BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
D
54
NAPOLI

.de qua posuit bal.in.l.cer
i plene scripsi super hoc.
de condi.unde. Ad quorum
ponit Bal.in.l.ordo.in vlt.
de optimum ter.in.l.i.§.si
videtur probari q̄ is qui
sione partis rei si ingredit
xat ingressus pro illa par/
l pōt rideri q̄ ibi loquitur
quo est regula quod in his
per inutile non viciat.l.i.§.
q̄ esti.ꝛ no.in.l.grece.§.illō
um decreto iudicis q̄ in vna
videtur indiuiduus sicut sen
.fi ter.rem iudi. ¶ Ju ea.glo.
o reprehendit cōiter ab om
i.qui concordando opinio/
pare inuenit aliquem resistē/
ncius in re propria ꝛ execu/
c rgu.tur. Aut non inuenit ali/
nc pōt sibi fieri cōmissio per iu/
casu saluatur glo.contraria
e vi. Bald. vero in sua vi/
atus de vi turbatiua repre/
o: vt refert hic.d.meus vi/
gis: loquitur in priuato qui hoc
primō publica. Sed in cāu nostro
a publica propter cōmissionez iu
t fieri quilibet alius nuncius alle.
in.l.nunus.ō.de ser.fugi.ꝛ qō
n.l.fi fugitiui.C.eo.titu. Hoc
tus probari in.d.§.hoc autem. vbi
ebet unare volentem ingredi no
o fugitiuum. Sed istud tuuamen
significat aliud nisi q̄ repellāt im/
eo qui vult ingredi. ergo videtur
cōmisit possit resistentem re
t responderi ad ista iura q̄
ius duplici de causa. Pria
fugitiuos: iz violenter ca//
possideant ciuiliter vnde qua
uis iniectio ꝛ violentia in ipsum
delinquentem eadem ꝛ in prestan
silium ad fugam.ar.l.is qui opem.
habetur in.l.i.C.de rap.vir.que ra/
tro q̄ non p̄mittit occupare rem p̄
sessore resistente. Secūda causa po
delictorum propter quam alia que/
tuuntur: vt p̄z in.l.si quis seruo.C.
ff.de penis.ꝛ in.l.i.j.de abigeis.cū
probabiliter pōt substineri opi.bar.
prouidere ne partes veniant ad ri/
ne quissimum.in p̄in.ff.de
entia.extra de proba.inul/
parti officium nuncij per
randi rixas. Unde Barto.
tionem positam in.d.l.nō est singu
et considerauit dictum dicit eni ter.
indulgendum q̄ propria auctoritate
verba ita possunt intelligi de indul/
ꝛ legis. Et hanc opi. Bar. sequitur
vero executore in.c.decreto in vl.car.
pi. dicit vo.meus seruandam in pra/
multam equitatez per.d.l.equissimū.
e adducit ipse doc. Innocē.in.c.cum
ule.in gl.in verbo per portarium vbi
nuncio cōmittitur simpliciter q̄ det
nfer[illegible] parti resistenti quia nō vi/
[illegible] dictum hoc mō alle. Ang.
[illegible] in.h.ī.ō ꝛ iudi.

b ¶ Nō vi
ciatur. Ad
de cūdē.d.
fran.are.un
l.in pupilla
ri.in.iij.no.
ō.de vulg.ꝛ
pupil.ꝛ qō
ibi dix in a.
portil.

BIBL. NAZ.
VITT. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
D
54/1
NAPOLI

a C Luitu. Addō. d. Jaſ. may. B ad fi. qui dicit q quic,, quid dicit are. B tex. in. d. l. ſi p, pretarius bene ꝓbat cum ibi cō, currant cā poſſeſſionis ratione vſu fructus. nec detentatio · pp miſſionē et primo decreto cui° forma fin. bar. ibi qꝛ iudex dicit rem quam detinea ex tali cā: puta pignoris p. mitto tibi q̄ hēas et pri, mo decreto ꝛcū bart. transit vltra are. alexā. alij vero nō tangunt.

Luius dictis adde q. l. ſi proprie ipſe alle. p caſu videt poſſe eum tū interponebat in preiudicium fauorē fructuarij q non poſſideb videtur minus cōueniens qꝛ fic decretum ꝫ ciuiliter poſſidentē ō bo. auc. in. po. ꝛ in. l. ij. C. poſſidente poſſe dari decre ſionis ſicut videmus q nā ꝓordinari ad acqſitionē ſo modū. ꝛ in. l. clam poſſidere. §. f tio temte ius quoddā detinendi ſeſſionis vūtaxat. Sz in caſu nſo qꝫ modo: vñ difficilius eſt cōſide no diſtincte ab illa ſua poſſeſſion ti nō recederez a doc. ſua qꝛ da in. l. ſi proprietarius. pōt tñ cono caſu nr̄o ex quo aliqd operatur ciuilis ꝛ nālis. Sed ſortius ob. dū cōpetit vt dicit bar. ex iure remedij eſt ordinarij de quo in. maxime qꝛ eſt minus pingue creditor qui conſequit ten quirit dūmm incontinenti gl. no. quā ibi approbant a poſtea ait. ff. de vā. infe. Iz bar. in ter diceret. ſed p remedii. l. ſi. o perādi vſqꝫ ad biēnuꝫ. ꝛ ſic eſt r uni. Preterea ante ꝙꝫ decurra debet tranſire biēnū vt ibi dō. P nario non vtimur qñ ord inarū in. l. in pupilli. §. i. de no. ope. n duūr ſatis dubia. Eſt tamen que bitores. C. de iudi. quā ibi approb duor qui poſſidet pignus conue conſtituere ſibi pignus pretorū conſequitur hoc plus quod ſecundum decretum: ꝛ ſic ꝛ illam gl. alleg. bal. in anē. Unde iſta opi. eſſet ſequen linquitur dubitabilis per ea que.

i Uſte. In glo. p Rot. ſim ter vbū rite ꝛ recte ficat ſolēnitatē: aliud do vnuꝫ ponatur pro alio. l. lecta. pe. vbi inducit tex. ad no. q. qñ iuri vt videret vtrum ſnia eſſet rite lata iudicari ſup iuſtitia vel iniuſtitia ſi quo etiam tangit bal. in. l. ij. ff. de teriam vide glo. in. §. exheredatos fal. quam alle. hic dñs inclus. ꝛ que vis. ff. de ꝫb. ꝛ in. l. ſed ti. here. Et aduerte qꝛ do. q nō habeat locum qñ imi violentū qꝛ nunc ét ꝓfirmatio ꝓnci ſeſſorem iuſtum. l. ſi qua loca. C. de ꝛi. ꝛ. l. auctoritate. ꝛ ibi bar. C. vñ vi. ſ uereruna ſua iſta ſūt valde diuerſa q ꝓſumit ſubrepticiū cum ſit ꝓceſſum Sz ſi ille q eſt violentus poſſeſſor in ex primo ꝛ ſcōo decreto citata ꝓte ꝛ c bata tūc ego nō video, cur nō purget purgaret, accedēte nouo titulo a pāc li. §. qđ vulgo. ī. ti. i. l. certe. §. iul. j. ō purgari ex ſcō iudicis q repiitat ſcri ibi no. C. de euic. Nec ē ipoſſibile ite mū decretū ꝛ ſcōm: qꝛ primū pōt mat ad ſcōm

b C In. l. ij. Et ibi vide d. Aler. de imo. ꝛ oſo l d. l. ij. ꝛ do. Jaſ. may. B in prima co lum. ver. q. tu.

c C Juſtū. Et hoc qc,, quid dicat are. firmat d. Ja. may. hic eum re, ferendo.

592783 Vw. D. 54

CONSILIORVM D. NICOLAI EVERHARDI IVNIORIS, IVRISCONSVLTI GERMANIÆ

Clarissimi, Sereniſsimorum Boiariæ Principum, Alberti Quinti & Guilielmi Quinti Consiliarii, Necnon in celeberrima INGOLSTADIANA Academia Professoris Primarij:

VOLVMEN PRIMVM.

OPVS ANTEA NVNQVAM TYPIS MANDATVM, SED nunc tandem in gratiam non tantum Germaniæ, verum etiam exterarum nationum, tralatis è Germanico idiomate singulis in latinum, atque sic in commodum omnium, vbiuis, cùm in scholis, tùm foro versantium, collectum, ac luci donatum.

Cum Priuilegio speciali Sacræ Cæsareæ Maiestatis.

AVGVSTÆ VINDELICORVM
SVMPTIBVS ELIÆ VVILLERI.
Apud Christophorum Mang.
MDCIII.

592783 Vult. D. 54

CONSILIORVM
D. NICOLAI EVERHARDI IVNIORIS,
IVRISCONSVLTI GERMANIÆ

Clariſsimi, Sereniſsimorum Boiariæ Principum, Alberti Quinti & Guilielmi Quinti Conſiliarii, Necnon in celeberrima INGOLSTADIANA Academia Profeſſoris Primarij:

VOLVMEN PRIMVM.

OPVS ANTEA NVNQVAM TYPIS MANDATVM, SED nunc tandem in gratiam non tantum Germaniæ, verum etiam exterarum nationum, tralatis è Germanico idiomate ſingulis in latinum, atque ſic in commodum omnium, vbiuis, cùm in ſcholis, tùm foro verſantium, collectum, ac luci donatum.

Bibliotheca Regia Monacensis

Cum Priuilegio ſpeciali Sacræ Cæſareæ Maieſtatis.

AVGVSTÆ VINDELICORVM
SVMPTIBVS ELIÆ VVILLERI.
Apud Chriſtophorum Mang.
MDCIII.

EPIGRAMMA.

IN EFFIGIEM D. NICOLAI EVERHARDI Iunioris, I C.

AVCTORE

D. IOANNE RICHARDO OSSANÆO
Iureconsulto.

Si magnum rectæ studium virtutis, & altas
Ingenij dotes contueâre viri.
Ad viuum quem picta refert tam parua tabella,
Dixeris: hic alter Papinianus erit.

NATVS VII. DIE DECEMBR. ANNO POST CHRISTVM NAT. MDXXXVII. E VIVIS EXCESSIT INGOLSTADII DIE XXIII. MENS. IVLII. ANNO DOM. MDLXXXVI. AETAT. XLIX.

SERENISSIMIS PRINCIPIBVS AC DOMINIS, DOMINO GVILIELMO, AC DOMINO MAXIMILIANO, PATRI FILIOQVE, COmiribus Palatinis ad Rhenum, superioris ac inferioris Boiariæ Ducibus &c. Dominis suis Clementissimis.

NOn referre beneficiis gratiam, Sereniſſimi Principes, non ſolum eſſe turpe apud omnes, ſed principem ſibi locum id in liberis, erga parentes ingraris, vindicare, nemo eſt, qui negare poſſit. Si enim Seneca auctore nulla beneficia ſunt maiora, quam quæ patres in liberos conferunt, quorum præcipua elegantiſſime ab ipſo recenſentur libro ſexto de beneficiis, capite 24. & ſi ea, quæ acceperis vrenda, maiore menſura (modo id fieri poſſit) iuber reddere Heſiodus: quidnam beneficio prouocati, præſertim erga parentes, facere debemus? annonimitari agros ferriles, qui multò plus afferunt, quam acceperunt? Hinc ſanè à vetcribus inter reliquos ſummopere collaudarur gratitudo ſumma Æneæ in patrem Anchiſen, quem grauem ſenio, per media hoſtium agmina, per cadentis circa ſe vrbis ruinas, per ignes ipſos, propriis humeris ferre non horruit, viram propriam ſenecturi parernæ poſtponens. Hinc juuenes Siculi æternum ſibi nomen comparârunt, cum Ætna in vrbes, in agros, in magnam inſulæ partem incendium effundenre, parentes ſuos vexerunt, periculoq; mortis eripuerunr. Hinc Coriolani pieras in marrem monumenris veterum eſt conſecrata, quod precibus eius, cuius vtero conceprus erat, admonirus, conrinuò agrũ Romanum hoſtilibus armis liberauir, cuius conceptam iram anteà miſſi ad eum deprecandum Legari, ac Sacerdotes cum infulis, nõ flectere, nedum expugnare valuerunr. Hinc denique & alii, graritudinem parenribus, cùm viuis, tùm morruis exhibentes, & accepra beneficia graro ſalrem animo recolentes, immortalem gloriam, & quidem haud immeritò, ſunr conſecuti. Hæc alra mente reuoluenres, cùm & parris, Nicolai Euerhardi Iunioris, Iureconſulri, piæ memoriæ, collata in nos liberos beneficia gratitudinem aliquam jure quaſi ſuo expoſtulare videremus, in eam deuenimus cogitationem, commodiſſime id fieri poſſe, ſi tandem aliquando precibus amicorum obſequendo, nonnulla ab eo ſumma diligentia, maturo judicio, integraq; fide conſcripra, nec non rheſauri loco nobis repoſita juris Reſponſa, in lucẽ mitteremus, publicoq; bono communicaremus, memores illius Platoniani, nos non ſolum nobis natos eſſe, ſed parrem orrus noſtri patriam, partem parentes, parrem amicos, ſibi vindicare. Manum igirur operi admouentes ſelectiora quæque duos in tomos

coniecimus, omninò confidentes, nos hoc modo non tantum patri, piè demortuo, & à ſeptendecim ferè annis nunc æterna requie, prouſperamus, gaudenri, gratiam, quam vires noſtræ patiuntur, relaturos, ſed & multorum votis tandem ſatisfacturos. Cum verò huic operi absque patrono in lucem prodire graue videretur, Serenitatib. Veſtris id dedicandum conſecrãdumq; eſſe eam ob causam cenſuimus, quod hæc Reſponſa Iuris, veſtra in Academia Ingolſtadiana, (cui parens ab anno ætatis viceſimo primo ad vltimum vsque viræ ſpiritum, & ſic per vigintiocto annos tàm conſulendo, quàm profitendo præfuit) imò multa tuo, Princeps Guilielme, Sereniſſimiq; parris tui, Ducis Alberti, feliciſſimæ recordationis, iuſſu ſint compilata, ac ibidem nata. Quapropter vt Serenitates Veſtræ, paternas haſce lucubrationes benigno vultu intueantur, nec non pios in patrẽ pium conatus noſtros, præſidio Sereniſſimi ſui nominis à moleſtis detrectatorum aculeis defendendos, mente placida ſuſcipiant, & nos ea clementia, quàm in Sereniſſima familia Boiarica ràm ſæpedictus pater, quàm auus, Nicolaus Senior, Caſparus ac Georgius, patrui, arq; frater Guilielmus, omnes Euerhardi, ac Iurecõſulti, ab annis octuaginta plus minus experti ſunt, proſequi non deſiſtant, etiam atq; etiam obteſtamur, Seren. veſtris nos humilime deuouentes.

Seren. Veſtr.

Deuotiſſimi

Albertus & Nicolaus, V. I. Doctores, ac Ferdinandus, Euerhardi, fratres germani.

AD LECTOREM.

ACCIPE æquo bono patris optimi, Nicolai Euerhardi Iunioris IC. iam dudum, & se etiam viuo, sæpius exoptata Iuris Responsa, iisq; pro tua commoditate fruere, sperantes, te haud indigne laturum, quod summaria singulis, vt vocant, Consiliis non sunt proposita. Ideò enim ea omittenda duximus, tum ne idem, maxime verò regula iuris communes, bis, ac sæpius, pro qualitate materiarum repeterentur; tum quod indici generali omnia fidelissime inserta sint; tum denique, quod quæstiones, Responsis præfixæ, summam totius rei tibi haud difficulter patefaciant, quas instituti nostri rationes & celeberrimus IC. Dominus Hubertus Giphanius, Sac. Cæsar. Maiestati à consiliis aulicis, summopere collaudauit. Insuper adiiciendum esse arbitrati sumus, quid proprio, quidq; Facultatis Iuridicæ nomine de iure sit responsum, ne in eam deueniat opinionem, nos temere aliquid patri soli adscribere. Quod si hunc laborem nostrum placuisse tibi cognouerimus, operam dabimus, progressu temporis & Aui nostri, Nicolai Euerhardi Senioris, Amsterdamensis, Serenissimorum Boiariæ Principum, Guilielmi. IV. & Alberti V. Consiliarii, nec non per triginta quinq; annos in Academia Ingolstadiana Professoris, in Camera verò Imperiali per sexennium Assessoris munere functi, elaborata Iuris Responsa, (quorum nonnulla inter consilia tàm diuersorum Iureconsultorum, quàm Ioannis Borcholden, iam impressa reperiuntur) in publicum proferre, vt sic tibi, Candido Lector, iunctis Responsis Nicolai Euerhardi de Mittelburgo, Magni Senatus apud Mechlinienses quondam Præsidis, trium Nicolaiorum Euerhardorum opera Consiliorum, typis mandata, præ manibus sint. Interim hæc vt bonî consulas, obnixe precamur. Vale. Calend. Febr. Anno MDCIII.

IVRISPRVDENTIA LVGENS;

DE OBITV NOBILIS, MAGNIFICI ET CLARISSIMI IVRECONSVLTI, D. NICOLAI

Euethardi, Iuris vtriusque Doctoris Excellentissimi, Canonum Professoris primarij, optimeq; de INGOLSTADIENSI Academia per XXVIII. Annos meriti, qui X. Calen. Sextil. Anno salutis restauratæ CIↃ. IↃ. XXCVI. magno cùm literariæ, tùm Christianæ Reipublicæ mœrore, vitam piè cum morte commutauit.

AVCTORE

M. IOANNE ENGERDO, SS. THEOLOGIÆ Baccalaureo, Poeta Laureato &c.

EHeu quô fugiam? quô me mœstissima vertam?
Sum Dea, confiteorq; Deam, qualisq; videri
Cœlicolis & quanta potest Astrea virisq;,
Omnia Iustitiæ similis vocemq; colоremq;
Et dextra monstro lances gladiumq; sinistra.
Ah virgo infelix ego sum PRVDENTIA IVRIS,
Nam quia fas versum atq; nefas hoc turbine mundi,
Tam multæ scelerum facies, tot bella per orbem
Horrida grassantur, cur non extrema relictis
IVSTITIA excedens faciam vestigia terris?
Si cubi læta fui iam tot labentibus annis
Regna per Europæ atq; vrbes, aut si cubi felix,
ANGLIPOLI certè, Boiis munimen Athenis,
Fortunata fui & nimium nimiumq; beata,
Lumina tot Legum, tot propugnacula juris,
Tot tantosq; viros meq; & mea sacra docentes.
Hic habui semper, cui non certauerit vlla,
Si qua THEMIS floret longas per Teutonis oras.
Huc me discendi studio Germana juuentus,
Itala, Galla fluit, fluit huc Hispana, Bohema,
Sarmatica, hinc genui mihi tam memorabile nomen,
Imò etiam magni Proceres, Regesq;, Ducesq;,
Nobilitate potens genus, vrbes, oppida, pagi,
Rebus in ambiguis à me consulta petebant.
Ah virgo infelix? vix octo mensibus antè
Ille EVERHARDIADES virtute GEORGIVS ingens,
Ingens doctrina, quo non præstantior alter
Consiliis dandis, vitam exhalauit in auras:

Nunc

Nunc & NICOLEVS meus occidit, hel mihi quantum
Præsidium perdo? Legum fuit ille columna,
Ille meum fulcrum, rebus tutamen in arctis,
Maximus interpres iuris, mea summa voluptas,
Nulli doctrina, nulli virtute secundus,
Et pietate grauis, meritisq; ad sidera notus.
Ah Virgo infelix? quô quô mea lumina flectam?
Nil nostrî miserere? mori sic deniq; cogis
Immatura vitos, ô MORS nimis impia, tantos,
Mors nulli parcens, & inexorabile fatum?
Tu nosti verò DEVS ô regnator Olympi,
Quo mea sit fortuna loco, qui casus agat res:
Respice res æquis oculis, miserere dolentis
Virginis, & nato GVLIELMO illius, Athenas
Qui regit Istriacas, vires animumq; ministra,
Æquet vt eximium multa virtute parentem,
Atq; EVERHARDIADVM famâ super æthera tollat.

ELEGIA,

IN MORTEM NOBILIS MAGNIFICI ATQVE CLARISSIMI VIRI, DOMINI NICOLAI EVERHARDI Iunioris, Canonum Professoris primarii, Illustrissimo vtriusq; Bauariæ Duci Guilielmo à consiliis &c.

CONSCRIPTA

Ab Edmundo Hollyngo Eboracense Anglo.

FLeuimus heu pridem, satis heu deflere GEORGI,
Nostri oculi mortem nec potuere tuam.
Condita vix tumulo, vix sunt tua membra sepulchro
Condita, vix sæuus cesserat ille dolor,
Cogimur heu iterum crudos renouare dolores,
Cogimur heu fratris funera flere tui:
NICOLEVS cecidit frater quis talia fando
Fulgida non satis fletibus ora riget?
Flemus, at heu lacrymas non curant tristia nostras
NVMINA, non PARCAS nostra querela mouet,
Immites nostro gaudent mœrore SORORES,
Irident gemitus impia FATA graues.

Proh dolor, interea fletu maceramur acerbo,
Torquet & heu magnus viscera nostra dolor.
Interea damnum BOIÆ patiuntur ATHENÆ,
Legesq́; , & Legum vis veneranda ruit.
Stirpis EVERHARDIACÆ decora, & spes magna, parentes
Exincti, extincta est sanctaq́; canities.
Inq́; vno tandem residet spes tota Nepote,
Inq́; vno DOMVS hæc te, GVILIELME, iacet.
Solus es ex tantis & tot Doctoribus vnus,
Quos EVERHARDIACÆ gloria stirpis habet.
Quis satis heu querula perstringere voce sorores,
Tristia quis probris scindere FATA satis,
Quis satis in PARCAS furibundas mittere voces,
Quisú e satis diris dilacerare queat?
Sed me contineo, verbisq́; lacessere nolo
Impia de nostris NVMINA læra malis.
Tu modo qui vita es functus sine crimine sancta,
Mortuus & sanctè cœlica regna petis,
Tecta precor subeas felix cœlestia, & amplis
Ampla feras meritis præmia digna tuis.
Atque vbi cœlestes felix adueneris oras,
Anglipolim hanc precibus fac tueâre tuis,
Hanc tueâre Scholam, charos tueâre penates,
Et patriam, & NATOS fac tueâre tuos,
Fac tueâre illos, quos viuus habere clientes
Dignabare, & te qui voluêre patrem.

AD NOBILEM ET CLARISSIMVM VIRVM D. NICOLAVM EVERHARDVM, NICOLAI IVNIORIS, IC. CELEBERRIMI, FILIVM &c.

MActe animi: quò te pietas, quò gratia viuax
Debita, & in charum, vocat, officiosa parentẽ.
Aggredere ô: nec deinde bonis communibus obsta,
NICOLEE, vlterius. Fas est, quo lumina vitæ
Auspice contigeris, vitam lucemq́; sepulto
Reddere: quaq́; licet, tenebras auertere Lethi.
Si qua domus Themidos studiis efflоruit vnquam:
Dicundo si iure fuit memorabilis vlla,
Quam pietate grauem, & sapienti pectore plenam
Splendida facundæ decoraret laurea linguæ:
Iudice me (totus nisi fallor, & auius erro)
Millibus è multis domus est EVERHARDIA princeps.

Nam

Nam Friſium quis neſcit auum? patruoſq; patremq;,
Ante omnes, noſtri decora illa immenſa Lycei?
Bellatrix & quanta patet Germania, primos
Legalis Sophiæ proceres? ad limina quorum
Grandibus in punctis dubitati iuris, & æqui,
Phæbæos velut ad tripodas, reſponſa petitum
Certatim hinc, atq; hinc Rhenus confluxit, & Albis.
Heu mihi, Botaricæ quantum amiſiſtis Athenæ,
Vulnere tabentem cæco pulmonis anheli,
Quum fera NICOLEON raptum mors abſtulit vrbi?
At ſuperant monumenta viri, vigilesq; labores,
Communi quos ille bono deuotus ad vnguem,
Mandauit foliis: ſuperant, quæ multa reliquit,
Expectata diu turmis, ducibusq; forenſis
Militiæ, conſulta in magnis ardua rebus.
Hæc vt preſſa ſitu, longaq; abſcondita nocte,
Aſpiciant ſolem, & liquidas vulgentur ad auras,
Præſidium trepidisq; reis, nimiumq; labanti
Fulcrum juſtitiæ, meritò tibi maxima cuta eſt
NICOLEE: & magnas res debet publica grates.
Perge modò: ac tantum qui nomine & ore parentem
Ingenioq; refers, EVERHARDÆ gentis auitum
Propagare decus velis, remisq; labora.

Philippus Menzelius Medicinæ Doctor. & Scholæ Ingolſtadianæ Profeſſor.

INDEX

INDEX TRACTATVVM ET RESPONSORVM VOLVMINIS PRIMI.

De potestate Imperatoris. Consilium I.
De crimine laesæ Maiestatis. Consil. II.
De his quæ vt indignis auferuntur. Consil. III.
Materia liberorum in conditione positorum. Consi. IV.
De Delegatis Imperatoris. Consil. V.
De renunciationibus futurarum successionum. Consi. VI.
De prohibitione alienationis in vltima voluntate, & de debitore carceri mancipato. Consil. VII.
Vsurarum materia. Consilium VIII.
De societate certæ negotiationis, De libertate nauigandi in flumine publico, & facultate prohibendi eam, ac de iure Emporii. Consil. IX.
De iure venandi. Consi. X.
De feudis. Consil. XI.
De confessione, facta in tormentis, & eius ratificatione ad banchum iuris, ac de stupro puellæ non viripotenti illato. Consil. XII.
De vxore cum marito suo correa debendi facta. Consil. XIII.
De legatis. Consil. XIV.
De appellatione à sententia parium. Consil. XV.
De arbitris. Consil. XVI.
De dolo ac metu, De iure mulctandi, De præscriptione in iudicium, De laudimiis. Consil. XVII.
De successionibus ab intestato. Consil. XVIII.
De donatione inter virum & vxorem. Consil. XIX.
De bonorum diuisione. Consil. XX.
De alimentis. Consil. XXI.
De furto nocturno, & inde secuto homicidio. Consil. XXII.
De ecclesiis. Consil. XXIII.
De captura & remissione reorum ad lectum delicti, ac De iudicis adsertorum. Consil. XXIV.
Materia homicidii. Consil. XXV.
Materia pacti de retrouendendo. Consil. XXVI.
De testamentis ac dispositionibus ad pias causas. Consi. XXVII.
De dispositione ad pias causas facta. Consil. XXVIII.
De testamento patris inter liberos, & de legitima. Consi. XXIX.
Materia societatis. Consi. XXX.
Materia societatis. Consil. XXXI.
Societatis materia, auctore Matthæo Laymanno IC. Consil. XXXII.
Societatis materia. Consil. XXXIII.
Societatis materia. Consi. XXXIV.
De adilitio edicto. Consi. XXXV.
De Iudæis. Consi. XXXVI.
De adulterio cum incestu. Consi. XXXVII.
De interdicto vti possidetis. Consi. XXXVIII.
De iure pascendi ac de præscriptionibus. Consi. XXXIX.
De patria potestate, De dotibus, De donationibus propter nuptias, & de bonis paraphernis. Consi. XL.
De probatione quem esse mediatè vel immediatè subiectum Imperio, & de feudis. Consi. XLI.
Matrimonii materia. Consi. XLII.
De vsufructu. Consil. XLIII.
De feudis simultaneis. Consil. XLIV.
De feudis. Consi. XLV.
De decimis. Consil. XLVI.
De iure sigillandi, & inuentaria conficiendi. Consi. XLVII.
De alienatione prædiorum, ad perpetuam eleemosynam relictorum. Consil. XLVIII.
De adulteriis. Consi. XLIX.

De

De his quæ vt indignis auferuntur. Conſil. L.
De editione priuatarum ſcripturarum. Conſil. LI.
De banno imperiali, & iure cædendi ligna. Conſil. LII.
De fideicommiſſis. Conſil. LIII.
De falſis. Conſil. LIV.
De iudice negligente facere iuſtitiam, & De aditione hæreditatis. Conſil. LV.
De fideiuſſoribus, & epiſtola D. Adriani. Conſi. LVI.
De correis debendi, ac iure vocandi fideiuſſores ad ſe ſiſtendum, vulgo in die leiſtung die bürgen fordern.
Conſil. LVII.
De feudis. Conſi. LVIII.
De curatoribus & tutoribus. Cconſil. LIX.
De ſucceſſionibus ab inteſtato inter collaterales. Conſil. LX.
De natis ex damnato coitu. Conſil. LXI.
De tranſactionibus, de Lege Aquilia, & Lege Cornelia de Sicariis. Conſi. LXII.
De libellis, & exceptionibus contra eos, ac litis conteſtatione. Conſi. LXIII.
De teſtibus. Conſi. LXIV.
De voluntate teſtatoris, & legato omnis pecuniæ numeratæ. Conſil. LXV.
De iniuriis. Conſil. LXVI.
De proceſſu criminali contra clericum iam inſtituto, ac inſtituendo, ac de pœna ſibi ob ſtuprum, puellæ non viripotenti illatum, imponenda. Conſi. LXVII.
Materia homicidii. Conſi. LXVIII.
De caducitate feudi. Cconſi. LXIX.
De libertate ædificandi in ſuo, & reficiendi ædes dirutas. Conſil. LXX.

CON-

CONSILIORVM NICOLAI EVERHARDI IVNIORIS.

VOLVMEN PRIMVM.

CONSILIVM I.
DE POTESTATE IMPERATORIS.

CASVS.

INVICTISSIMVS Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, Maximilianus Secundos, feliciſſimæ memoriæ, conceſſit absq; ſcieuriæ Electorum Imperii, Illuſtri N. de N. Comitatum & Baronatus Comitis cuiusdam, vltimi tamen familiæ ſuæ, in euentum, quo dicti Comitatus ac Baronatus, vt feuda, ſua Cæſareæ Maieſtati atque Imperio aperientur, pro qua promiſſione, ac conceſſa expectatiua, eidem ſuæ Maieſtati ab N. de N. aliquot millia floreuorum ſtatim oblata fuerunt. Cõtigit autem Potentiſſimum Cęſarem, Maximilianum prius mori, quam Comitem, ſuper cuius feudis expectatiua fuerat impetrata, qui etiam adhuc, absq; tamen ſpe prolis, eſt in viuis. Verum cum adhuc incertum ſit, an inuictiſſimus Imperator Rudolphus Secundus, vt ſucceſſor Maximiliani Secuodi, piiſſimæ memoriæ, caſu, quo cootingeret Comitem prædictum, & vltimum familiæ ſuæ, ac vaſallum Imperii, aliquando vitâ cum morte commutare, expectatiuâ factam N. de N. executioui ſit mandaturus: vel an ſua Cæſarea Maieſtas alteri eadem feuda concedere cupiat: Ideo propoſitarum quæſtiouum reſolotio petitur.

Tractantur Quæſtiones tres.

1 *An Imperator alicui expectatiuã in magnis feudis Imperii, viuo adhuc primo vaſallo, concedere poſſit absq; ſcientia & auctoritate Electorum Imperii?*

2 *Quid ſi Imperator, expectatiuam certi feudi concedens alicui, prius moriatur, quam vaſallus primus, ſuper cuius feudo expectatiua fuit conceſſa, & ſic feudo nondum aperto, vtrũ tunc ſucceſſor in Imperio teneatur idem feudũ, caſu, quo ad ſe reuertitur, cõcedere illi, cui anteceſſor ſuus expectatiuam ſuper eo largitus eſt? vel, an ſucceſſor ſine laſione Imperatoria ſublimitatis reuocare conceſſionem anteceſſoris etiam ſine cauſa, & alium de tali feudo inueſtire, poſſit?*

3 *Quod ſi ſucceſſor in Imperio, expectatiuam à predeceſſore habenti feudum, caſu quo aperitur, nõ largiatur, vtrũ tunc cenſus ſeu intereſſe aliquot millium florenorum, ob expectatiuam anteceſſori oblatorũ peti poſſit? & a quo tempore? Circa quã quæſtionem tanguntur & aliæ duæ quæſtiones. I. Vtrum cõpetat ipſius principalis ſummæ repetitio? II. Poſito competere, an tunc pecunia, pro expectatiua oblata, ſit repetenda ab heredibus Imperatoris, concedentis ſpem in feudo ſibi nondum aperto, vel à ſucceſſore in Imperio?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

EGREGIÆ ADMODVM ſunt propoſitæ quæſtiones, & præcipue prima, quia in dubium vocatur, vtrũ feuda Imperii maiora, vt Landgrauiatuum, Comitatuum, Baroniarum, ac ſimilium dominiorũ, poſſint per inuictiſſimum Romanorum Imperatorem, absq; ſcientia & voluntate Sacri Romani Imperii Electorum, concedi aliis, in caſum, quo vaſallus, vltimus ſui nominis, deceſſerit absq; legitimis feudi ſucceſſoribus?

Pro cuius clariori reſolutione præmittendũ eſt, aliquos fuiſſe in illa opinione, quod feudum, à vaſallo adhuc viuente poſſeſſum, non poſſit à domino directo concedi alteri, etiam in caſum, quo vaſallus, feudum teneus, ſiue liberis, aut legitimis feudi ſucceſſoribus, eſſet deceſſurus, & hanc ſententiam tenuiſſe dicuntur antiqui Iureconſulti Placentini, ſicut refert, *text. c. ſi quis. in tit. de feud. da. in vic. leg. comm. eamq; ſequitur Mart. Laudens. ibi, & Iac. de S. Georg. in ſuo T. feu. an verb. inueſtiui talẽ. nu. 12. ad fin.* vbi dicit, hanc Placentinorũ ſententiã procedere, quando dominus feudi inueſtit aliquos de feudo certæ perſonæ, quia tunc fit quodammodo pactũ de futura ſucceſſione, per quã inducitur votũ captandæ mortis alterius, quod eſt de iure reprobatum, iuxta *text. in l. fin. C. de pact. cum ſimilib.* Opinionem

vero Mediolanenſium & Cremonenſium qui exiſtimabant, valere talem conceſſionẽ, ait habere locum, vbi facta eſt conceſſio feudi incerti, puta eius, ꝙ primo aperietur ipſi domino, *arg. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. ac nouiſſime hanc Iacobini diſtinctionẽ amplexus eſt Ceſar de Vrſillis in ſuis additionibus ad Matth. de Afflict. deciſ. 292. dicens pro hac parte nonnulla adduci per Dec. in conſ. 144. incip. & matur. in 2 col. & eundẽ Dec. in l. fin. col 6 nobu n. 17. C. de pact.*

In cõtrarium tamen eſt verior ſententia & communis, ꝙ ſcilicet † poſſit feudi dominus feudũ etiã
1 certi hominis, adhuc viuentis, concedere alicui in diem, vel ſub conditione, cum feudũ illud ſibi aperietur. Quam partem probat *text. in præallegato c. ſi quis. in tit. de feudo dato in vicem legis commiſſo.* Neque enim verum eſt ꝙ Iacobinus de S. Georgio putauit, Mediolanenſes & Cremonenſes ſenſiſſe, ꝙ valere deberet eiusmodi conceſſio ſeu expectatiua tum demum, ſi facta ſit de feudo incerti hominis, quia text. ille probat totũ contrarium, nempe, ꝙ in indiuiduo inter Placentinos, & Mediolanenſes, ac Cremonenſes fuerit controuerſia de eo, vtrum cõceſſio expectatinæ facta de feudo certi hominis, adhuc viuentis, valeret? quod patet multipliciter, & primo ex eo, ꝙ ibi innititur, vtramq; partem argumentis ſuis laboraſſe in hoc, an videlicet conſenſus eius, qui feudum tenebat, interuenire deberet, an non? de qno non potuiſſet eſſe diſputatio, niſi certus fuiſſet is, cuius feudũ alteri dicebatur cõceſſum. Deinde in toto illo textu ſemper fit mentio de feudo ſui militis. Item, quod ipſo viuente non debeat ſibi fieri detrimentum. Ac deniq; ait textus hoc, pcedere in eo milite, qui feudi ſucceſſores nõ habet, ꝙ ſimiliter non poſſet in conſideratione haberi, ſi non ſenſiſſent Mediolanenſes ac Cremonenſes de feudo certi hominis: Et ita hunc text. contra Iacobi. de S. Georgio ponderat *Cagnol. in l. fin. nn. 133. C. de pact.* Quapropter ex *d. c. ſi quis in tit. de feudo dato in vic. leg. commiſſo.* euidenter probatur, quod huiusmodi expectatiuæ conceſſio, facta etiam ſuper feudo certi hominis, valeat. Nam etſi in illo textu referantur duę diuerſæ opiniones, quarum neutra expreſe probatur, tamen opinio Mediolanenſium ac Cremonenſium eo ipſo approbari videtur, ex
2 quo refertur vltimo loco, & nõ reprobatur, In † vltimis enim ſemper ſtat concluſio, per ea, quę notat *gloſſ. in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad SC. Trebell.* Atq; in ſimili dici ſolet de opinionibus gloſſarum, quod ex multis relatis, quarum neutra reprobata eſt, vltima cenſeatur approbata, iuxta notata per *Bald. in l. 1. in fin. C. de legitim. hæred. & in l. quidam Emil. gio. C. de inre delibera.* Sic etiam dicere ſolemus de opinionibus Innocentii, qui vltimo relatam præſumitur approbaſſe, tanquam ſuam, ſecundum *Bald. in Auth. ex teſtamento. col. 2. C. de collat. & eundem Bal. in l. ſi idem cum eodem. §. fin. ff. de iurifdict. omn. in dic. cum ſimilibus, de quibus per Matth. de Afflict. in c. 1. col. pen. nn. 63. in tit. qui ſucceſſ. teneau. lo 2. & Io. Neuiz. in ſylua ſua nuptiali. lib. 6. per totum.* Item pater ex *d. c. ſi quis.* quod iam tum iſta ſententia, quod ſcilicet valeat eiusmodi expectatiuæ conceſſio, fuerit communis, nam Mediolanenſium & Cremonenſium Iuriſconſultorum multo fuerunt plures, quã Placentinorum; Quę ſententia etiam hodie eſt cõmuniter approbata, quam tenuit quoque *Gloſſ. in l. fin. & ibi Cagnol. num. 133. & Bolognet. nn. 81. aiunt eam eſſe communem. C. de pact. & Cardinal. Pariſ. in conſi. 22. num. 41. in 1. vol. & Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. feudum. quæſtio. 14. & eſt pro ea text. alias in cap. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneau. lo 1. & in c. 1. in tit. de clerg. quę mineſtus. facit. in vſib. feud. & ibi hoc tradunt omnes*
3 *feudiſtæ.* Hancq; † ſententiam Moribus & conſuetudine receptam eſſe, affirmat expreſe *text. in c. 1. §. Moribus. in tit. ſi de feudo defun. conten. ſit inter domi. & agnat. & Socy. Senior in conſi. 73. in 3. volum. & Matth. de Afflict. deciſ. 292.* Idq; docet etiam praxis & vſus quotidianus, vnde ab iſta ſententia non eſt recedendum. Quando enim inter plures opiniones vna eſt per conſuetudinem approbata, tunc illi adhærendum eſt, etiamſi conſuctndo non tam exacte probetur, per ea, quæ ſcribit *Stephan. Bertran. in repet. l. hac edictali. nn. 45. C. de ſecund. nupt.*

4 Nec † caret iſta ſententia bonis rationibus, (vtcunque Andr. de Iſer. *in c. 1. in 7. colum. in tit. qui ſucceſſ. teneau.* aſſerat, hanc eſſe prauam conſuetudinem, vel potius corruptelam, ratione deſtitutam, & non obſeruandam, vt quæ præbeat occaſionem captandæ mortis alterius, & inducat periculoſiſſimos ac triſtiſſimos enentus) quoniam pro fundamento conſiderandum eſt, quod dominus ſendi, illo ſibi aperto, & reuerſo, dicitur habere integrũ dominium ipſius: antequam vero id ſibi aperiatur, habet dominium directum feudi, vtili eius dominio penes vaſallum exiſtente, per ea, quæ ſcribunt Doctores *in l. naturaliter. in princ. & ibi Iaſon. num. 15. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & eſt communis ſententia omnium Feudiſtarum. Quapropter cum feudi dominus alicui facit conceſſionem illius feudi, in caſum, quo feudum ad ipſum reuerteretur, dici non poteſt, quod tunc quicquam diſponat de re aliena, vel de re iure ſucceſſionis ſibi acquirenda, ſed diſponit de re ſua propria, illam concedendo alicui poſt mortem alterius, quod de iure eſt permiſſum indiſtincte, iuxta *text. in §. poſt mortem Inſtitut. de inutil. ſtipul.* Poteſt enim quis donare rem ſuam poſt mortem alterius, *l. mortis cauſa capimus. ff. de mort. cauſ. donat.* Et pari ratione poteſt quia alicui donate vel eoncedere feudum ſuum poſt mortem alterius, ſub conditione ſcilicet, ſi ille moriatur, quia nulla hic eſt differentiæ cauſa, *arg. l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et quia hic directus dominus non iure ſucceſſionis, ſed ob ipſius feudi propriam naturam iure conſolidationis expectat reuerſionem vtilis dominii, in caſibus, iure feudorum receptis, ſequitur, quod non poteſt dici ipſum quicquam in hoc facere bonis moribus contrarium, ceſſat enim hic præcipua ratio *l. fin. C. de pact.* quę eſt fundata in eo, quod ibi pactum erat factum de hæreditate & ſucceſſione tertii viuentis, & ignoratis; Quamobrem & diſpoſitio eius ceſſare debet, *c. cum ceſſante. extra de appellat.* Confirmatur † hoc pulchro ſimili. Nam videmus, quod & dominus proprietatis, eius rei, cuius vſusfructus ad
5 alium, puta, Titium ſpectat, poteſt eiusdem rei vſumfructum concedere alteri, cum is Titii eſſe deſierit, prout tradit *Alciat. in l. fin. nn. 50. C. de pact.*

&

& Bald. in c. 1. in 2. colum. in tit. de feudo dato in vicem legis commiſſo in vſib. feud. qui pro hoc allegat bonum *text. in l. vt haredib. ff. de lega. 2.* Neque tamen eo caſu inducitur votum captandæ mortis tale, quale eſt illud, quod de iure ſolet reprobari; alioquio dicere deberemus, etiam in perſona proprietarii exiſtere tale votum, cum ſtatim ab initio, imò priuſquam conſtituit vſumfructum, iam ipſe certo ſciat & intelligat, per mortem vſufructuarii vſumfructum ad ſe, tanquam proprietarium, iure conſolidationis eſſe reuerſurum; Nec tamen propter hoc conſtitutio vſusfructus reprobatur, §. *finitur. iuncto* §. *vſusfructus inſtit. de vſufruct.* Sic eriam non prohibetur proprietarius vendere alicui proprietatem rei ſuę, in qua Titius habet vſumfructum, quanquam illi vendirioni certa ſpes annexa ſit, quod per mortem Titii vſusfructus ad ipſum proprietatis emptorem ſit reuerſurus, per ea quæ habentur *in* §. *conſtituitur. & in* §. *fin. inſtit. de vſufruct.* Quod ideo fir, quia hic proprietarius nihil diſponit de re aliena, ſed de re ſua propria. Itaque in eo noo poteſt conſiderari illud improbabile votum mortis alterius, quale eſt, quod reprobatur per *l. fin. C. de pact.* Quare eodem modo io caſu noſtro de conceſſione feudi dicendum eſt proper ſimilitudinem rationis, arg. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

6 Accedit † his, quod quemadmodum vſusfructus oon per ſolam mortem vſufructuarii, ſed aliis etiam modis ad proprietarium reuerti poteſt, §. *finitur. Inſtit. de vſufruct.* Ita etiam feudum non ſola vaſalli morte, ſed pluribus aliis ex cauſis, domino directo aperiri poteſt, vt habetur per *Franc. Curt. Zaſ. Sonsbeck. & alios in eorum tractatibus feudalibus, & Io. Blanc. & Iacob. de Ardizo. in ipſorum ſummis, & communiter Fendiſtas in tit. quib. mod. feud. amitt. lo. 1. & in tit. in quib. cauſ. feud. amitt. lo. 2. & in tit. de vaſallo multo qui arma bellica depoſuit. & in tit. de milit. vaſal. qui contn. eſt & in tit. qua fuit prs. cauſ. benefic. amitt. in vſib. feud.* Quare hic non cadit votum illud captandæ mortis cum ſuſpicione inſidiarum, ſiquidem non minus ad alias aperiendi cauſas, quam ad mortem, in eiuſmodi conceſſione reſpectus habitus eſſe videatur; vnde ceſſante cauſa d. l. fin. C. de pact. ceſſat etiam eius diſpoſitio, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. & bene facit in ſimili text. in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio.*

Præterea certum eſt, quod feuda non ſolent da-
7 ri niſi perſonis approbatis, quæ † vtplurimum per ipſam feudorum acquiſitionem adipiſcuntur etiam oobilitatem & dignitatem. Vnde minor præſumpoo eſt, quod illi facturi ſint aliquid alienum à iuſtitia, honeſtate, ac bonis moribus, arg. *c. niſi eſſent. extra de prebend. & dignitat.* Tantoque minus iſta turpis ſuſpicio inſidiarum in ipſos cadere poteſt, cum in confeſſo ſit, illam non cadere in domioum, quamq̃ certiſſimum ſir, feudum illud ad dominum aliquando eſſe reuerſurum; vnde ſi in dominum non cadit hæc ſuſpicio, non deber etiam cadere in eius ſubſtitutum, quem dominus ſuo loco in caſum, quo ſibi aperietur feudum, ſubrogauit, arg. eorum quæ ſcribit *gloſſ. in ver. danda. in l. ſi enm. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautionib. cum ſimilibus, de quibus ibi per Iaſon.*

8 Ex † his ergo cauſis apparer, iſtam conceſſionem expectatiuarum ſuper feudis certorum hominum, oon ſine bonis rationibus receptam & approbatam fuiſſe de conſuetudine, quæ validare & roborare poteſt conuentioo es & ſcripturas etiam alias inualidas, *arg. c. cum dilectus. iunctis ibi notis, extra. de fide inſtrum.* Itaque poſtquam conſuetudo ſic inoleuit, ſeruanda eſt, vt habetur in loco iam allegato, & per Doctores communiter *in l. de quibus. ff. de legib.* Et ſeruari deberet etiamſi dura videretur, arg. *l. proſpexit. ff. qui & a quib. manumiſſi. non ſiant.* Tanto magis ergo hic ea teneoda eſt, vbi ex iſtiuſmodi conceſſione, per conſuetudinem approbata, nulli generatur præiudicium, iuxta *text. in c. 1. in fin. in tit. qui ſucceſſ. teneau. lo. 2. & in c. ſi quis. in tit. de feudo dato in vic. leg. commiſſ. in vſib. feud.* Pro quo facit illud vulgatum, quod mihi non nocet, & alteti prodeſt, de facili eſſe concedendum, *l. creditore. ff. de oueſt. & l. 1. §. denig. ff. de aqua plu. arcen.* Et quod dici ſolet, non debere audiri eos, quorum non iotereſt, arg. *c. cum inter. extra de electio. & l. 1. in princ. ff. de appellat. recip. cum ſimilibus, de quibus per Bald. in d. c. ſi quis. colum. 2. in tit. de feudo dato in vic. leg. commiſſ.* Et communem hanc ſeotentiam, ac tenendam eſſe, affirmat *Andr. de Iſern. in c. 1. in 7. colum. in tit. qui ſucceſſ. teneant.* Quamq̃ enim fieri poſſit, quod aliquando praous ſequatur eueotus, vt per Iſerniam ibi: tamen hoc contingit præter voluntatem & intentionem concedentis; itaque ipſi concedenti non eſt imputandum, arg. *c. de occidendis. 23. quæſt. 5. & in terminis ſic tradit Math. de Afflict. in d. deciſ. 292. & ſequitur Cagnol. in d. l. fin. nnm. 133. & ibi Bolognet. num. 81. C. de pact.* qui referunt aliquos caſus, io quibus ita fuir obſeruatum.

9 Nec † obſtar his ſeotentia Placentinorum, in contrarium allegata, quoniam illa ſuperatur authoritate communis opinionis, quæ praxi quoque & conſuetudine recepta eſt. Nec quicquam refragatur votum captandę mortis, quia ſupra oſtenſum eſt, hoc oon ita cadere io eo, qui feudum aperiendum concedit, vel recipit, ſicut cadit inter aliquos paciſcentes de re tertii, in caſum, quo illa ſibi per ſucceſſionem acquireturr: Diuerſæ enim in vtroque caſu ſunr qualitates, & alioquio ſimplex expectatio mortis alterius, etiam coniuocta cum aliqua ſpe propter eam acquirendi aliquid, non eſt de iure reprobata, ſicut nec actus illi vel diſpoſitiones improbantur, quibus huiuſmodi expectationi præbetur occaſio, vt apparet in fideicommiſſis, relictis poſt mortem grauati; item io pupillaribus ſubſtitutionibus, in conſtitutione vſusfructus, & aliis ſimilibus, in mortem alterius collatis acquiſitionibus, quæ de iure ſunt validæ, & frequentiſſimè vſurpantur, iuxta *l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. & §. fin autem quis ita formidoloſus. Inſtit. de pupill. ſubſtit. & text. in §. conſtituitur. cum §. ſeq. Inſtitut. de vſufruct. & in l. qui fructus & in l. funds Trebatiani. ff. de vſufruct. legat. cum ſimilib.* Ex quibus etiam corruit autoritas Iacobini de S. Georgio, & Martini Laudenſis.

ſis, qui in contrarium adducti fuerunt, nam illa facile ſuperatur authoritate communis ſententiæ, præſertim cum ſit etiam conſuetudine approbata, vt diximus; & quia contractus ex conſuetudine iudicari ſolet licitus, per *text. in l. quis ſit fugitiuus. §. item apud. ff. de addi. edict.* Et contractus per conſuetudinem vel probari vel reprobari poteſt, vt dixit *Bald. in l. per diuerſas. in 1. colum. C. manda. & ſequitur Capol. in tract. de ſimulat. contract. colum. 2. num. 5. & 6. & num. 209. & alii plures idem voluerunt, quos ad propoſitum citat Tyber. Decian conſ. 2. num. 80. & 82. in 1. volum.* Eodemque modo refutatur autoritas Cæſaris de Vrſillis *in addit. ad Aſſict. deciſ. 292.* qui ſequitur Iacobinum ſine vlla ratione aut bono fundamento ac dum allegat Dec. in conſi. 144. oſtendit ſe illum non vidiſſe, quia nec ibi, nec in d. l. fin. C. de pact. Decius quicquam dicit, quod faciat ad caſum noſtrum, ſed loquitur in diuerſiſſimis terminis, nempe, quando dominus inueſtiuit aliquem de feudo viuentis, qui habebat feudi ſucceſſores, quibus per hoc præiudicari non debet; vel quando dominus inueſtiuit aliquem de feudo eius vaſalli, quem credebat mortuum, qui tamen in veritate mortuus non erat, prout ibi apud ipſum videre licet, qui ſunt termini diſtantiſſimi à noſtris.

Quo ſic præmiſſo iam ad ipſius noſtræ quæſtionis reſolutionem accedendo, videretur prima facie reſpondendum, quod ſolus Imperator, abſque voluntate & conſenſu Electorum Sacri Romani Imperii, non poſſit eiuſmodi magna feuda concedere aliis in caſum, ſi vaſallus, vltimus ſui nominis, abſque legitimis feudi ſucceſſoribus deceſſerit. Nam ex ipſa magnitudine eiuſmodi feudorum apparet, quod conceſſio eorundem ſit de cauſis & negotiis grauioribus, arg. eorum, quæ tradunt Doctores *in l. admonendi. ff. de iureiur. & in l. in bona fide. C. de reb. cred. & iureiur.* Princeps vero etiam ſummus non debet pondoroſa facere aut expedire abſque conſilio procerum ſuorum, iuxta *text. in l. humanum. C. de legib.* Quare videtur, quod in hoc caſu omnino adhibendus fuerit conſenſus, vel conſilium ſaltem ipſorum
10 Sacri Romani Imperii Electorum. Illi † enim ſunt primi proceres imperii, & proxima quaſi membra Imperatoris ac imperii, prout habetur in Aurea Bulla Caroli quarti Imperatoris tit. von der wahl eines Römiſchen Königs / ꝛc. §. vnd wenn von alter guter vnd löblicher gewonheit / ꝛc. Et dicuntur pars corporis ipſius Imperatoris, in eadem Bulla ſub tit. von der Ertzbiſchoffe ſegen in gegenwertigkeit eines Keyſers / ꝛc. Et alibi vocantur aſſiſtentes Imperatoris, collocati in partem curarum ipſius, in eadem Bulla Caroli, ſub tit. von den Emptern der Churfürſten in Hochzeitlichen Höfen eines Keyſers / ꝛc. §. fin. ipſoſque Electores eſſe principales columnas Sacri Romani Imperii, oſtendit *Henning. Goden. in ſuo conſi. 1. ſub Rub. quomodo & qualiter Imperium & Regnum Romanorum primo fuerit apud Pop. Romanum, &c. num. 10.* Idemque probatur in eadem Bulla Aurea Caroli quarti ſub tit. von der Churfürſten verſamlung / ꝛc. vbi vlterius additur, quod ipſi ſæpius etiam ex remotiſſimis prouinciis conuenire debeant ad cognoſcendum, deliberandum, conſultandum, prouidendum, ac proſpiciendum neceſſitatibus imperii & prouinciarum, ad ipſum pertinentium. Quemadmodum etiam ad ipſos pertinet Electio Imperatoris Romanorum, vnde & electores dicti ſunt, ſecundum *Abba. & Ioan. de Imo. in c. venerabilem. extra. de elect. & ibi quoq; Hoſtienſ. & alios, cum ſimilibus, de quibus per Henning. Goden. d. conſi. 1. in princip. num. 3. & ſub Rub. de modo & forma eligendi Impe-*
11 *ratorem num. 2.* vbi ait, quod † Principes electores in eligendo Regem Romanorum, promouendum in Imperatorem, hodie ſint ſubrogati in locum populi Romani, apud quem olim erat electio Principis, & quod ipſi eodem iure vtantur, quo olim populus Romanus in hoc vtebatur, cum ſurrogatum ſapiat naturam eius, in cuius locum ſurrogatur, per ea, quæ habentur *in c. eccleſia Sanctæ Mariæ. extra. vt lite pend. & in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautionib. & in l. 1. §. hæc actio abſque Bart. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuer.*

Pro quo facit, quod in ſimili videmus, etiam ſummum Pontificem in cauſis grauioribus ac arduis adhibere debere conſilium Cardinalium ſuorum, qui ſunt Electores Pontificis, & quaſi Cardines ac principales columnæ Eccleſiæ, ſicut per multa oſtendit *Andr. Barbat. in conſi. 1. num. 8. in 1. volum.* Et propius ad terminos noſtros faciunt quæ ſcribit *Felyn. in Rubr. de conſtitut. colum. 1.* vbi ex quodam conſilio Cardinalis 128. incip. ad quendam in catcere (quod tamen in libris noſtris repetire non potuimus) refert, multas collationes, à Cæleſtino Pontifice ſolo factas, poſtea reuocatas fuiſſe per ſucceſſorem eius, ob id, quod in arduis ſine conſilio Cardinalium factæ erant allegat ad idem *Cardin. Zabarell. & Imo. in c. ex geſtis. extra. de cleri. non reſiden. cum aliis multis, de quibus ibi per ipſum.*

Attamen his atque aliis minime obſtantibus, arbitror ſententiam contrariam eſſe veriorem,
12 ſcilicet, quod † in huiuſmodi conceſſionibus etiam Landgrauiatuum, Comitatuum, ac Baroniatum, non ſit neceſſarius conſenſus electorum Imperii, ſed quod ſolus Imperator eas facere poſſit, etiam irrequiſito conſilio eorundem imperii electorum; & hoc propterea, quoni-
13 am † videmus, quod res pertinens ad Eccleſiam, quæ ſolita eſt infeudari, ſi ad eccleſiam reuerſa ſit, poteſt de nouo per eccleſiæ prælatum reinfeudari alteri, etiam ſine conſenſu capituli, nam conſenſum eo caſu requiri, nullo iure cautum reperitur, quare nec dici debet, p *text. in §. conſideremus. in Auth. de trien. & ſemiſ. & in l. ſi ſeruum quis. §. non dixit Prator. ff. de adquir. hered.* Imo contrarium, quod conſenſus nullus tunc ſit neceſſarius, probatur arg. *cap. 1. in fin. Epiſcop. vel Abba. inducendo à contrario ſenſu, vt ibi per Martin. Laudenſ. num. 11.* Qui eodem in loco num. 13. concludit, quod poſſit tunc prælatus feudum, ad ſe reuerſum, concedere alteri, etiam ſine ſolemnitatibus, aliàs in alienationibus rerum eccleſiaſticarum requiſitis. allegat ad hoc *Barto. & Angel. in l. ſi vacantia. C. de bon. vacant. libr. 10. &*

Anton.

Anton. de But. in c. in præſentia. ext. de probat. & late hanc partem comprobat Franciſc. Curt. in ſuo tract. feud. part. 2. quæſt. 1. per totum. vbi ait, eam eſſe communem, & quod ſolus prælatus ſine omni ſolemnitate (præterquam ea, quæ in omni infeudatione regulariter eſt neceſſaria) feudum ad ſe reuerſum alteri concedere poſſit, etiam ſine capituli conſenſu, late probat idem *Curt. in allegat. tract. ſuo feudali part. 2. quæſt. 2. idemq; ſequitur Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. feudum. quæſt. 13. verſ. item quæro an in tali renouatione.* Hancque communem eſſe concluſionem Doctorum affirmat *Socin. Senior. in conſi. 120. num. 23. in 4. volum. & Claud. de Seyſel. in c. 1. in tit. de his qui feud. dare poſſ. in vſib. feud. & Zaſ. in compendio ſuo feudali. in 5. parte. verſi. ſecunda concluſio. quam probat etiam Henning. Goden. in conſi. 24. numer. 1. 2. & ſeq.*

Quod cum ita ſit, pari ratione, & quidem multo maiori, dicendum eſt, Imperatorem Romanorum poſſe feuda Imperii, ſolita infeudari, concedere aliis ſuo arbitrio, ſi ad ipſum reuerſa ſint, etiam ſine conſenſu aut conſilio Electorum Imperii. Poſtquam enim Electores ſua electione Imperatorem certum deſignarunt, tunc omnem poteſtatem diſponendi de rebus Imperii in ipſum tranſ-
24 tulerunt, ſicut & populus Romanus, in † cuius locum Electores ſurrogati ſunt, lege Regia lata, omnem poteſtatem in Imperatorem tranſtulit, iuxta *text. in l. 1. ff. de conſtit. princ.*

Ac ne multis ambagibus vtamur, adducimus pro hoc textum in Aurea Bulla Caroli quarti Impetatoris, ſub tit. von der Churfürſten nachkommen wegen/ ꝛc. vbi expreſſe habetur, quod ſi ex Electoribus ſecularibus vnus decedat ſine legitimis feudi ſucceſſoribus, ita quod feudum electuræ ad ipſum Imperatorem ac Imperium reuertatur, tunc poſſit Imperator de eiuſmodi feudo diſponere, ac ei prouidere, tanquam feudo ad ſe & ad Imperium reuerſo; Neque ibi vlla mentio fit de conſenſu aut conſilio Electorum reliquorum, ſed illa poteſtas diſponendi ſimpliciter permittitur Imperatori. Quare multo magis hoc facere atq; ita diſponere poterit Imperator de aliis feudis, ad ſe reuerſis, quę minora ſunt reſpectu Electoratuum, licet per ſe conſidetata videantur magna, arg. *c. cui quod plus eſt. cum ibi not. de reg. iur. in 6.* & hoc videmus de conſuetudine ſeruari.

Qua vero poteſtate Imperatori licet concedere vel reinfeudare aliis feuda, ſibi aperta, etiam ſine conſenſu aut conſilio Electorum: eadem quoque facultate poterit Imperator aliis facere conceſſionem de feudis, ſibi nondum apertis, in diem tamen, vel ſub conditione, cum feuda hæc ſibi aperientur, nam iſta procedunt à pari potentia, arg. *text. in d. l. 1. ff. de conſtit. princip.* Quemadmo-
25 dum † & diſponere aliquid per viam legis vniuerſalis, & per viam legis priuatæ, id eſt, priuilegii ſeu reſcripti, dicuntur à pari potentia procedere, ſecundum *Alexand. in conſi. 2. colum. penult. num. 19. verſic. Preterea non eſt verum. in 1. volum. & Bald. Angel. & alios in l. 1. C. de iure aur. annul. & Ioan. de Imol. in c. quæ in Eccleſiarum. extra de conſtitut. & in terminis de Summo Pontifice & Imperatore ſic ſcribit Pet. de Ancharan. in conſi. 404. incip. Tria dubia colum. 1. num. 4.* vbi ait, quod Papa, vel Imperator, habilitans aliquem per reſcriptum, quo ad perſonam eius videatur derogaſſe iuri communi quo ad omnia, arg. *l. quidam conſulebat. ff. de re iudic.* Et quod diſputare de poteſtate ſummi Principis, ſit inſtar ſacrilegii, *l. diſputare. C. de crimin. ſacrileg.*

Et in terminis hanc deciſionem noſtram probant omnia iura, omneſque autoritates, ſupra citatę, quæ dum generaliter permittunt, directis dominis feudorum, tam Eccleſiaſticis, quam laicis, quod poſſint feuda, ipſis nondum aperta, concedere aliis ſub conditione, cum aperientur, nec diſtinguunt inter magna, vel parua, aut mediocria feuda, nec requirunt conſilium vel conſenſum capituli, Collegii, vel Electorum, eo ipſo declarant, iſta in huiuſmodi reinfeudationibus non eſſe ne-
26 ceſſaria, quia in veritate † hæ reinfeudationes, non ſunt propriè alienationes, prout docent Curt. & alii in locis ſupra allegatis.

Hincque eſt, quod etiamſi Imperator præſtitiſſet iuramentum Electoribus, quod de rebus vel bonis Imperii nihil velit alienare ipſis inconſultis: tamen non prohiberetur facere eiuſmodi reinfeudationes, vel conceſſiones expectatiuarum, etiam inconſultis Electoribus, quoniam iuramentum huiuſmodi non intelligitur niſi de rebus & bonis, quæ immediate & pleno iure ſpectant ad Imperium, & Imperatorem, quales non ſunt res ſolitæ infeudari. Quod in ſimillimis omnino terminis probat *Henning. Goden. in conſi. 24. num. 9.* Vbi ait, quod prælatus, non obſtante, quod iurauerit non alienare quicquam de rebus Eccleſiæ ſuæ, inconſulto Romano Ponrifice, poſſit tamen feuda reuerſa alus reinfeudare, quoniam hæc non ſit propric alienatio; & iuramentum de non alienando intelligatur tantum de iis rebus, quæ ſunt de Menſa Eccleſiæ vel prælati, quæque non ſunt ſolitæ infeudari, allegat ad hoc *cap. fin. extra de feud. & c. ve ſuper. cum ibi not. per Innoc. & Abb. extra de reb. Eccleſ. non alien. & gloſſ. in ver. ad menſem. in clem. 1. de exceſ. prælato. cum ſimilib.*

Quibus modo non obſtat, quod dictum eſt de Principum Electorum dignitate atque poteſtate; Nam reſpondemus, illa omnia quidem eſſe vera, ſed hoc ſimul dicimus, negari non poſſe, quin iidē Electores ſtatim atque Romanorum Imperatorem elegerunt, in eum tranſtulerunt omnem poteſtatem populi Romani, in cuius locum ipſi Electores hodie ſunt ſubrogati, per *text. in l. 1. ff. de conſtit. princip. ſunctis iis, quæ ſupra adducta fuerunt ex Henning. Goden. in conſi. 1. in princ. nu. 3. & in eodem conſi. ſub Rub. de modo & forma eligendi Imperatorem. nu. 2.* Itaq; ſicut populus Romanus olim de rebus Imperii ſtatuere ac diſponere poterat ſuo arbitrio: ita hodie etiam Romanorum Imperator, quatenus ſua poteſtas ex ſingularibus cauſis nō eſt ſpecialiter reſtricta vel limitata, idem facere poterit, arg. *d. l. 1. cum ibi not. ff. de conſtit. princ.*

Nec obſtat, q̄ dictum eſt, Imperatorem ardua & ponderoſa facere nō debere abſq; cōſilio procerū ſuorū; quia reſpōdetur, hoc procedere ex ciuilitate

& humanitate quadam, vt innuit ipſe text. in contrarium allegatus *in d.l. humanum. C. de legib.* dum ſtatim ab initio dicit, humanum eſſe probamus,
17 &c. de† ſuprema vero poteſtate ſolus Princeps ſummus omnia facere poteſt, etiam ſine conſilio procerum ſuorum, ſecundum *Bart. in l. omnes populi. in 4. colum. ff. de iuſt. & iur. & Felyn. late in Rub. de conſtitut. in 2. colum. & latiſſime Andr. Barbat. in conſi. 1. colum. 18. & ſeq. num. 18. verſ. vltimo nota. in 1. volum. Et Domi. de S. Geminiano in c. ſuper eo. nu-mer. 4. de hæret. in 6.* Vbi expreſſe etiam dicunt, quod Imperator omnia & quæcunque ad ſe ſpectantia ſolus facere poſſit, etiam ſine conſilio Baronum aut procerum ſuorum. Et profecto ſi de Electorum Principum dignitatibus ac prouinciis, ad ſe reuerſis, ſolus Imperator diſponere poteſt, abſque conſilio & voluntate reliquorum Electorum vel Principum Imperii, vti ſupra oſtendimus: multo magis id poterit facere de aliis Principatibus & Comitatibus, ad ſe reuerſis, arg. eorum, quæ habentur *in Auth. multo magis. C. de Sacroſan. Eccleſ. & in e. cum in cunctis. extra. de elect. cum ſimilib.* Per quæ in hac prima quæſtione concludimus, vt ſupra, quod valeant eiuſmodi conceſſiones expectiuarum, factæ per Imperatorem de Comitatibus, Baroniis, & aliis magnis Dominiis, infeudari ſolitis, etiamſi Principum Electorum conſilium non fuerit adhibitum.

Altera nunc quæſtio ſubſequitur, in qua illud reuocatur in dubium, ſi Imperator, qui expectatiuam certi feudi conceſſit alicui, prius moriatur, quam vaſallus, qui feudum illud tenebat, vtrum tunc ſucceſſor in Imperio teneatur idem feudum, caſu, quo fuerit reuerſum ad ſe, tradere illi, cui anteceſſor expectatiuam ſuper eo conceſſerat? vel, an poſſit ſua Maieſtas, ſine læſione præeminentiæ ſeu ſublimitatis Imperatoriæ, & etiam ſine cauſa reuocare conceſſionem Imperatoris prædefuncti, & alium quendam de iſtiuſmodi feudo inueſtire?

In hac quæſtione omittere coginut diſputationem ad partes, quoniam exemplum conceſſionis Imperatoriæ nobis non fuit exhibitum, quod ſi videre licuiſſet, certius reſponſum dare, & ad proprios ſuos terminos hanc tractationem dirigere potuiſſemus. Vt tamen Domino conſulenti quantum in nobis eſt ſatisfaciamus, dicemus aliqua de materia huius quæſtionis, procedendo per modum doctrinæ, & concluſiue tangendo plura ad hanc rem pertinentia, ex quibus idem Dominus conſulens fortaſſis aut ſufficientem reſolutionem
dubii ſui habiturus eſt, aut certe occaſio ipſi præbebitur, tranſmiſſo exemplari conceſſionis Imperatoriæ vltetiorem in ſpecie petendi diſcuſſionem.

Regulariter itaque à iuris noſtri interpretibus
18 concludi ſolet, quod† Summus Pontifex, Imperator, Epiſcopi, & prælati, ac generaliter omnes, qui non iure hæreditario, ſed per viam Electionis, ſuccedunt aliis, non cogantur habere ratas expectatiuarum conceſſiones, per eorum anteceſſores aliis factas, niſi illa feuda viuentibus adhuc ipſis anteceſſoribus aperta fuerint. Quæ concluſio probatur per *text. in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneam. lo. 1. & in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneam. lo. 2. Et ibi hoc communiter volunt omnes Feudiſtæ.* Nam etſi diſtinctio in illis textibus nominatim ponatur inter conceſſiones huiuſmodi factas à prælatis Eccleſiaſticis, & illas, quæ ſunt factæ à dominis laicis: tamen reſpiciendo ad mentem & rationem illorum iurium ſenſus verus eſt, quod ſolum debeat diſtingui, an quis ad dignitatem veniat per Electionem, vel per hæreditariam ſucceſſionem; Et quod textus illi verbaliter diſtinxerunt inter Dominos Eccleſiaſticos & laicos, hoc non alia de cauſa factum eſt, niſi quia ſecundum communiter accidentia omnes Prælati Eccleſiaſtici ad dignitates ſuas veniunt iure Electionis vel alio Canonico modo, nunquam autem iure hæreditariæ ſucceſſionis: Domini vero laici vtplurimum ſuis anteceſſoribus ſuccedunt iure hæreditario, excepto Imperatore & Rege Romanorum, ac pauciſſimis aliis, qui vel per electionem, aut alia legitima via, ad dignitates ſuas vocantur, & ita ſentiunt Feudiſtæ in locis prælegatis, & nouiſſime *Paul. Ptem in d. c. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneam. lo. 2. nu. 4. & ſeq.* vbi ait, quod quando quis eiuſmodi inueſtituram, ſeu conceſſionem expectatiuę, de feudo nondum aperto, in diem, vel ſub conditione accepit à laico, tunc non referat, an dies vel cõditio illa extiterit viuo concedente, vel eo mortuo, nam adueniente die, vel purificata conditione, tenentur hæredes ipſius concedentis ſeruare & adimplere conceſſionem defuncti; Idq; ideo, quia ſi conditio euenitſet viuente eo, qui ita inueſtiuit, vel conceſſionem feudi fecit, procul dubio ipſe obligatus & coactus fuiſſet virtute inueſtituræ, aut conceſſionis ſuæ, promiſſionem factam ſeruare ac adimplere. Itaque obligatio iſta cum ſuis qualitatibus tranſit ad hæredem eius, *l. 1. C. vt act. ab hared. & contra hered. incip.* Nam ſubſtantia obligationis, quæ erat penes defunctum, non mutatur in perſona ſucceſſoris, *l. cum hæres. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. l. cui fundus. ff. de condit. & demonſtrat. & facit l. ex qua perſona. cum ibi not. per Dec. Cagnol. & alios. ff. de reg. iur.* At cum talis conceſſio ſit alicui per Prælatum, aut aliam Eccleſiaſticam perſonam, tunc in vita quidem eius aperto feudo effectum ſortiri poteſt conceſſio: Sed ſi concedens mortuus ſit, priuſquam feudum ſibi aperiatur, tunc etiamſi poſtea feudum apertum, & ad Eccleſiam vel Prælaturam reuerſum fuerit, ſucceſſor eius non cogitur ratam habere, aut adimplere defuncti cõceſſionem. Et ratio eſt, quia ius ſucceſſoris nõ cau-
19 ſatur ex perſona defuncti, cum† beneficia & dignitates Eccleſiaſticæ non tranſmittantur iure hæreditario, ſed cauſatur ex Electione, vel legitima collatione, iuxta *not. per Imo. in c. quod ſi. extra. de Elect. & Abb. in c. quoniam Abbas. in 4. colum. extra. de offic. delegat. & gloſſ. & Dd. in cap. fin. extra. ne prælati vices ſuas. Et faciunt quæ habentur in l. ſi cerrarum. §. fin. ff. de milita. teſtam. & in c. Apoſtolica. 2. quæſt. 1. & in c. ad decorem. extra. de inſtitutio.*

20 In† prælatis igitur, & aliis perſonis eccleſiaſticis, quæ p Electionem, aut collationẽ Canonicã, in locum defunctorum ſurrogantur, cõcluſio noſtra

eſt

eſt clariſſima & indubitata, per duos textus feudales ſupra citatos, *in d. tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. & lo. 2. Et idem apertè probatur in c. 1. §. moribus in tit. ſi de feudo defun. contro. ſit inter domi. & agnat.* Et generaliter omnes Feudiſtæ in his ipſis locis, & alii quoque Doctores, tàm Legentes quàm Conſultentes, in hanc ſententiam vnanimiter concurrant.

21 Pari † ratione autem hanc ipſam concluſionem procedere etiam in quibuscunque aliis, qui non jure hæreditario, ſed per electionem alicui ſucceedunt, Doctores in ijſdem locis affirmant, & in ſpecie de Imperatore hoc teoet *And. de Iſern. in c. 1. ad fi. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo 1. & ibidē Martin. Lauden. nn. 15. vers. nota hanc gloſſ. Et Matth. de Afflict. nu. 94. & 95. Paulus Piſcus circa fin. Et alii communiter omnes.* qui hoc deducuot ex gloſſa finali jbidem, quoniam nec Imperator accipit imperium ab anteceſſore titulo hæreditario, ſed ad faſtigium illius dignitatis euehitur per Electionem legitimam, iuxta *text. in c. venerabilem. Extra de Elect. Et faciunt not. per Imo. in c. grandi. extra de ſupplen. negligen. Prelator. & fusè tradita per Henning. Goden. in Conſ. 1. per totum.* Quare ex gratia vel conceſſione facta alicui per anteceſſorem in Imperio, ipſe ſucceſſor (ſi gratia non ſit iam conſumata) non obligatur, oee efficaciter obligari poteſt, Siquidem anteceſſor in ſucceſſorem ſuum, qui eſt ei par in Imperio, non habet jurisdictionem aot ſtatuendi poteſtatem, *c. innotuit. cum gloſſ. ibi. extra. de Elect. & c. propoſuit. extra. de conceſſ. praben. Et habetur per Doctores communiter in Rub. Et c. 1. extra de conſtitut. Et Prepoſ. Alexandri. in c. ſi Papa 40. diſtinct. vbi hoc declarat. & gloſſ. in ver. nos igitur. in c. duduum. de prabend. in 6.* Nec 24 poteſt anteceſſor diſponere in tempus, quo ipſe nullam poteſtatem in eo eſt habiturus, *l. cum hic ſtatus. §. ſi ſponſus ff. de donat. inter vir. & vxor. l. fin. in princ. ff. de pœn. Et l. in tempus ff. de hared. inſtit. Et c. præſenti. de off. Lega. in 6. per quæ iura ſic ſcribit Tyber. Decia. in Conſ. 14. num. 104. & ſeq. in 3. vol.* Nec deniqoe poteſt ſolus Imperator, vel ſummus Pootifex, Legem aliquam ponere ſucceſſori ſuo, iuxta ea, quæ notantur *in l. digna vox. C. de legib. & tradit Math. de afflict. in d. c. 1. nn. 95. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. in vſib. feud. cum multis ſimilibus, de quibus per Tyber. Decia. in Conſ. 25. nn. 1. & 2. in 1. not.* Cumque ut antea dictum eſt, Imperator vel Pootifex non ab anteceſſoribus eorum capiant Imperium, & poteſtatem ſuam, ſed per Electionem, & ſic aliunde, non coguntur factum anteceſſoris, oon conſumatum, adimplere, aut ratum habere, ſicut nec is, qui feudum capit ex pacto & prouidentia primi concedentis, obligatur ex facto vaſalli anteceſſoris, iuxta ea, quæ habentur *in c. 1. in tit. an agnat. vel fil. Et faciunt ea, quæ not. in c. 1. §. hoc qnoque. in tit. de ſucceſſ. feuds. & ita ſentit gloſſ. 1 in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 2. vbi Math. de afflict. nnm. 52. dicit. illam gloſſam ad hoc eſſe notabilem.*

Hocque reſpectu Rex aliquis dicitur habere maiorem poteſtatem in regno ſuo, quam Impera- 22 tor † in Imperio, quia Rex tranſmittit Regnum ad hæredes, cum oneribus à ſe illi impoſitis: ſed Imperatori io Imperio ſucceditur per electionē, ſecundum *Zaſ. in ſuo compendio feudali. parte 5. nn. 5. Et faciunt not. per Math. de Afflict. in c. 1. num. 86. & ſeq. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1.* Quanquam & in regno eadem diſtinctio adhibenda ſit, de qua ſupra, ſcilicet, ut ſucceſſor regis obligetur, ſi regnom ſit hæreditarium: ſecus vetò, ſi per electionem quis ad regnum veniat, pro ut ſentit *Matth. de Afflict. in d. c. 1. nn. 94. & ſeq. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. Et idem Afflict. in c. 1. num. 43. & 61. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 2.*

Nec quoad propoſitum noſtrum obſtat prædi- 23 ctis, † qood ſucceſſor in Imperio teneatur obſeruare geſta per anteceſſorem ſuom, quateous illa geſta ſunt tanquam pertinentia ad dignitatem & & officium ſuum, iuxta tradita per *Bald. & alios in l. 1. ff. de conſtitut. princip. Et Alber. Brun. in conſ. 1. col. 4 in 1. vol. Et Maria. Socyn. Iun. in conſ. 60. num. 29. in 3. vol. Et Anto. Capic. decis. 121. col. 3. Cranet. conſ. 241. num. 17. &c.* Quia reſpondetur, qood huiuſmodi expectatiuas concedere ſopet feudis nondum apertis, ſaltem quatenus ea feuda aperiuntur poſt mortem concedentis, oon ſpectat ad dignitatem aut officium Imperatoris, ſiquidem hac ratione ille officium ſuum extenderet in id tempus, quo ipſe adminiſtratiooem amplius habiturus non eſt, quod ei facere non licet, *arg. l. cuius bonis ff. de curato. furio. Et l. in tempus ff. de hared. inſtit. Et l. quod ſponſo. ff. de donat. ante nupt. Et facit tex. in c. 1. cum ibi not. per Bald. Alvaro. Aſſlict. & alios in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. & 2. cum ſimilibus ſupra adductis.*

Nec † obſtat etiam, quod gratia conceſſa ſub 24 nomine dignitatis Imperatoriæ, pro ſe, & ſucceſſoribus in imperio, videatur etiam obſeruanda per ſucceſſorem Imperatoris, ſecundum ea, quæ ſcribunt *Socy. Innior in conſ. 34. num. 4. in 3. vol. Et Abbas & Dec. in c. 1. in 2. not. extra. de probat. & in c. quoniam abbas. extra de offi. delega.* Nam ad hoc reſpondetur primò, quod imò gratia talis, vtcunque ſit facta ſub oomine dignitatis, & pro ſe, ao ſoceſſoribus in Imperio, non valet, ſi effectus & conſumatio eius excurrat in tempus, quo concedens adminiſtrationem habiturus noo eſt, per ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Præterea & ſecundò reſpondetur, ſi vnqoam valet eiuſmodi conceſſio gratiæ ad obligandum ſucceſſorem in Imperio, tunc id ſolum procedere in caſu, quando gratia ſub nomine dignitatis, pro ſe & ſucceſſoribus, conceſſa eſt per viam contractus, ſecus vetò eſt ſi per viam ſimplicis gratiæ, per ea, quæ tradunt Doctores *in d. c. 1. vbi Panor. & Dec. in 2. not. extr. de probat. & in l. digna vox. C. de legib. & habetur per Alber. Brun. in conſ. 1. col. 4. in 1. vol. Iaſ. conſ. 10. col. 2. in 3. vol. Decium conſ. 48. col. 3. Maria. Socy. Iun. conſ. 60. num. 29. in 3. vol. Et Anton. Capic. Dcciſ. 121. nu. 5. in fi. cum ſeq. Et in terminis ita declarat Tyber. Dccia. in conſ. 2. num. 123. in 1. vol.* Vbi ait, quod ſoceſſor ligetur factis per præceſſorem ſuum ſub nomine dignitatis, ſi per viam contractus priuilegium conceſſum ſit: ſed quando conceſſio facta eſt ſimplicitet per viā

gratiæ, tunc per ſucceſſorem poterit reuocari, vt ibi per ipſum.

Quæ diſtinctio locum habet non tantum in eo ſucceſſore, qui iure hæreditario ad ſucceſſionem venit, in quibus terminis loquitur *Tyber. Decia. in conſ. 25. num. 42. in 1. vol.* Sed procedit etiam in eo qui per electionem aut alio legitimo modo ad dignitatem aliquam vocatur, nam & hic ea, quæ ſub nomine dignitatis contracta ſunt per anteceſſorem, cogitur obſeruare & adimplere, prout multis probat *Iacob. Menoch. in conſ. 201. num. 178. & ſeq.* Vbi loquitur de Summo Pontifice, & Imperatore, qui nihil habent à ſuis anteceſſoribus, ſed omnem poteſtatem conſequuntur ab electoribus, allegat. ad hoc *Ias. in* 27 *conſ. 86. col. 5. in 3. vol. & Cranett. in conſ. 241. nu. 17. vers. & præmiſſas. & Roland. à Valle in conſ. 1. num. 42. in 2. vol. idemq; voluerunt Cranett. in conſ. 592. num. 59. Carol. Rui. conſ. 46. num. 13. vol. 1. Cardin. Pariſ. conſ. 2. num. 132. in 4. vol. & Iacob Menoch. in conſ. 264. num. 24. & idem Menoch. in conſ. 1. num. 228. & Hyppol. Riminald. in conſ. 355. num. 17. & ſeq. in 4. vol.*

Reſpondetur & tertio, quod adducta in contrarium procedere poſſunt, quando gratia per anteceſſorẽ conceſſa, iam eſt conſumata, tunc enim ſi ſub nomine dignitatis facta & conſumata ſit, ſucceſſor, etiam per electionem veniens ad dignitatem, non poteſt illam gratiam reuocare: ſecus verò eſt, ſi conceſſio vel gratia facta per anteceſſorem, nondum fuerit conſumata, nam tunc ſucceſſor, per electionem vocatus ad imperium, vel dignitatem, factum anteceſſoris ſui adimplere aut ſeruare non cogitur, iuxta tradita per *Io. And. in c. ex tua. extr. de filiis preſbyter. & in c. ſuper gratia. de off. delega. in 6. Cyn. in l. ſi. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſ. Bald. in c. 1. vbi & reliq. Feudiſta præſertim Matth. de Afflict. n. 92. in tit. qui ſucceſſ. teneam. lo. 1. cum ſimilibus.*

Colliguntur ergo ex his duo caſus, in quibus is, qui ad Imperiũ, vel poteſtatem, ac dignitatẽ aliquã vocatus eſt per electionẽ, rarũ habere cogitur fa-
25 ctũ anteceſſoris ſui. Quorum † primus eſt, ſi anteceſſor per modum legitimi contractus obligatus eſſe cæpit, tunc enim & ipſe Prineeps contrahens ligatur lege illius contractus, vt p *Cyn. Alber. de Roſa. Bart. & alios in l. digna vox C. de legib. & tradunt Canoniſtæ in c. 1. extr. de prob. vbi Dec. in 1. col. cum multis aliis adductis p Tyber. Decia. in conſ. 25. nu. 21. in 1. vol.* Et ſucceſſor quoq; eius eundẽ contractum ſeruare tenetur, vt p *Dd. in d. l. digna vox & in d c. 1. cum ſimilibus ſupra citatis, & faciunt quæ ſcribit Tyber. Decia. in d. conſ. 25. num. 21. 22. & ſeq. & num. 29. cum ſequentibus.*

26 Secundus † caſus eſt, ſi conceſſio, vel gratia facta per anteceſſorem, iam fuerit conſumata, nam tunc ſucceſſor, etiam per electionem vocatus ad dignitatem, illam gratiam vel conceſſionem reuocare non poteſt, ſed eam ſeruare cogitur, per ſupra dicta, Cuius rei exemplum quoad caſum noſtrum poni poteſt, ſi ille, qui expectatiuam ab Imperatore Maximiliano impetrauit ſuper certis feudis Imperii, de ijſdem feudis per Imperatorem inueſtitus, & in poſſeſſionem ductus fuiſſet, conſentiente illo vaſallo, qui ea feuda, nondum aperta, detinebat jure feudi, tunc enim eueniente poſtea caſu, licet poſt mortem Maximiliani, ſucceſſor eius Potentiſſimus Imperator Rudolphus, inneſtituram, legitime factam & conſumatam, exequi teneretur, per textum expreſſum *in c. 1. in tit. quæ ſucceſſ. teneant. lo. 1. vbi de hoc late per Matth. de Afflict. in princ. & nu. 10. & nu. 40. & num. 51. & Martin. Lauden. nu. 3. & num. 22. & alios Feudiſtas communiter eodem in loco. & faciunt, quæ in ſimili ſcribunt Marcus Mantua. & Hieronym. Torniellus in eorum ſubſcriptionibus poſt Tyberii Deciani conſ. 8. num. 244. & 254. in 1. vol.*

Eſt † & tertius caſus, in quo ſucceſſor in Imperio, Modernus Imperator, exequi teneretur gratiam, ab Imperatore Maximiliano factam, ſi ſcilicet, idem Imperator cum conſenſu Principum Electorum iſtam expectatiuam certorum feudorum Domino N. conceſſiſſet, quod probatur per ea, quæ in ſimili ſcribit *Matth. de Afflict. in d. c. 1. num. 14. in tit. qui ſucceſſ. teneam. lo. 1.* Vbi ait, quod quando Prælatus cum conſenſu Capituli ſui inueſtiuit aliquem de feudo vinentis, ipſo non conſentiente, in diem, vel ſub conditione, ſi feudum aperietur, tunc mortuo Prælato ante diem, vel conditionem, nihilominus ſucceſſorem eius teneri, eueniente caſu ad implendum & exequendum dictam conceſſionem, proptet conſenſum Capituli. allegat ad hoc ea, quæ habentur *per Cardin. Zabarell. in conſ. 95. in 1. col. in fi. cum ſeq. & Io. de Anan. in c. fin. extra. ne Prela. vices ſuas.* Et quia Capitulum nunquam moritur *argum. l. proponebatur. ff. de Indic. cum ibi not. per Ang. & alios. & l. ſi vſusfructus. cum ibi traditis per Doctores. ff. de vſufru. lega. & faciunt, quæ habentur per Bald. in l. fin. C. ſine cenſu vel reliquis. & in c. ſi gratioſe. iunctis ibi not. de reſcript. in 6. & in c. libera. 12. q. 2. & in §. licentia. in Auth. de Sanctiſſ. Epiſc.* Idem ergo ſtatuendum eſt in caſu iſto tertio, Nam quæ Imperator facit cum conſilio & conſenſu Electorum Imperii, tanquam procerum ſiorum, & præcipuorum membtorum, ac eolumnarum Imperii, non ſuo particulari, ſed totius Imperii nomine feciſſe cenſetur, per ea quæ not. *in l. quisquis C. ad leg. Iul. Maieſt. & in l. fin. C. de conſul. lib. 12. & per gloſ. in l. fin. ver illum tex. ibi C. de diuerſ. reſcript. & in l. 1. §. fin. C. de no. Cod. facien. & in l. inhemus C. de ſacroſan. Eccleſ.* Vnde cum nec Imperium, nec collegium Electorum moriatur, conueniens eſt, id, quod ita factum eſt, perpetuo ſeruari, & etiam per ſucceſſorem Imperatoris ratum haberi, quia Electores quoque ipſum non aliter elegiſſe, cenſentur, niſi cum conditione, vt rata ſcilicet ac firma maneant ea, quæ cum conſenſu ipſorum, per anteceſſorem, nomine Imperii geſta fuerunt, argumento eorum, quæ habentur *in c. 1. extra. de conſtitution. & in c. fin. extra. de off. lega.* iunctis iis, quæ ſupra dicta ſunt de electoribus, qui hodie ſubrogati ſunt in locum Populi Romani.

28 Quartus † etiam caſus additur, ſi ſcilicet is, qui poſſidebat feudũ, puta Titi⁹, mortuus fuiſſet

viuo

viuo adhuc concedente, tunc enim licet conceſſio expectatiuæ per ipſum concedentem nondum fuerit impleta ob id forte, quod concedens impeditus, vel morte præuentus, non potuerit tam cito eum, cui tale feudum ſub conditione, ſi aperiretur, conceſſerat, in poſſeſſionem eius ducere, ſucceſſor ipſius, quamuis per electionem ad dignitatem vocatus, tenetur eiuſmodi conceſſionem exequi ac ratam habere, quoniam inueſtitura & cooceſſio facta per anteceſſorem, in vita eius cæpit habere effectum, & quoad iuris acquiſitionem omnino fuit conſumata, licet executio iuris quæſiti nondum fuerit ſubſecuta, ita probatur per *tex. in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1 per quem tex. hoc etiam notat Matth. de Afflict. ibidem num. 52.*

In his igitur caſibus, vel alterutro eorum, inuictiſſimus modernus Impetator Rudolphus ſecundus, iniuriam faceret ei, cui talis feudi expectatiua per Imperatorem Maximilianum facta eſt, ſi eiuſdem anteceſſoris ſui conceſſionem (prout in prædictis caſibus de iure tenetur) exequi & adimplere recuſaret. Quicquid enim non iure fit, 29 id iniuria fieri dicitur, *l. 1. ff. de iniur.* Niſi † forte iuſta aliqua cauſa ſubeſſet, quia tunc gratiam & conceſſionem, à præceſſore factam, reuocare poſſet, per ea, quæ tradunt *Cyn. & Alber. de Roſa. in l. digna vox. C. de legib. & Bald. in c. 1. in ver. amplius. in 1it. de pace Conſtan. in vſib. feud.* 30 *& Areti. in c. nonit. extra. de Indic. cum aliis ad hoc adductis per Tyber. Decia. in conſ. 25. nu. 2. in 1. vol.* Et Imperatori aſſerenti cauſas, in hoc credendum ac ſtandum videretur, iuxta *gloſſ. in ver. narramus. in Clemen. literis. de probat. & Iaſ. in l. 1. in ſecunda lectura. num. 34. C. de ſacroſan. eccleſ. & plura ad idem citat Tyber. Decia. in d. conſ. 25 num. 1. & ſeq. in 1. vol.* Vbi etiam nu. 16. cum præced. & ſeq. ait, in Principe ſemper præſumi iuſtam cauſam, ſecundum *Curt. Senior. in conſ. 49. num. 3. & Tho. Grammat. in conſ. 34. num. 3. & in conſ. 45. nn. 33. & in aliis locis, de quibus ibi per ipſum Decia.* Nec de Principis poteſtate in his, & ſimilibus diſputandum eſt, per ea, quæ ſetibit *Cranet. in conſ. 241. nu. 3.*

Extra vero terminos quatuor caſuum, proxime relatorum, non obligatur Modernus Imperator ad implendum & exequendum conceſſiones expectatiuarum, factas per anteceſſorem ſuæ Maieſtatis, & eueniente caſu, quod talia feuda apetierent atque ad ſuam Maieſtatem reuerterentur, poſſet eadem ſua Maieſtas illa concedere cuicunque alteri, pro ſuo arbitrio & beneplacito, idque permittentibus conſuetudinibus ac iuribus feudalibus, iuxta *tex. in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. tenean. cum ſimilibus ſupra copioſe adductis.* Et hoc faciendo nullam inferret iniuriam Domino N. cui per Imperatorē Maximilianū ſuper iiſdem feudis expectatiua conceſſa fuerat. Nam qui ſuo iure vtitur, nulli facit iniuriam, *l. iniuriarū. §. 1. ff. de iniur. l. 3. §. is tamen. ff. de liber. homi. exhiben. l. nullus videtur. ff. de reg. Iur. l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitum. ff. de condict. ob cauſ. & c. cum Eccleſia Vulterana. extra. de elect.* Et conſequenter etiam hoc poſſet facere ſua Maieſtas ſine vlla læſione præeminentiæ aut ſublimitatis Imperatoriæ, Cum is qui iure permittente aliquid facit, pœnam non mereatur, *l. Gracchus C. ad leg. Iul. de adult.* Et hoc ſentiunt omnia iura, quæ pro firmanda concluſione huius quæſtionis ſupra adducta fuerunt.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod in caſu noſtro idem ſit hæres prædefuncti Imperatoris, qui eſt & ſucceſſor in imperio, vnde videatur, quod ipſe, tanquam hæres Maximiliani, teneatur implere & exequi conceſſionem ab inuictiſſimo parente ſuo factam, per *text. in l. ex qua perſona. ff. de Reg. iur. & in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. & lo. 2. cum ſimilibus.* Quoniam reſpondetur, quod eueniente iſto caſu, feuda teuerſura ſunt ad Imperatorem, non tanquam ad hæredem Maximiliani (feuda enim hæc non ſunt feuda hæreditaria Domus Auſtriacæ) ſed vt feuda Imperii, reuertentur ad Potentiſſimum Imperatorem Rudolphum, tanquam electum ſucceſſorem in Imperio. Itaque hoc reſpectu & ſecundum iſtam qualitatem, non cogitur ipſe ratam habere conceſſionem, factam ab anteceſſore ſuæ Maieſtatis, ſed ei licite contrauenire poteſt, ſicut quilibet alius (ſi quem alium, non Maximiliani filium, eligi Imperatorem contigiſſet) eidem conceſſioni contrauenire potuiſſet, per ſupra dicta. Quando † enim in vna eademque perſona concurrunt plures qualitates, diuerſis alioquin perſonis competentes, tunc de ea ſecundum ſingulas qualitates, & facta competentia ſingulis iudicatur, perinde ac ſi cecidiſſent illæ qualitates in perſonis diuerſis, per *text. & ibi not. in l. tutorem. ff. de his quibus vt indig.* Contraria vero procedunt, quando in vna perſona conſiderari poteſt vna ſola qualitas, ſcilicet hæredis, ſicut patet ex ratione illorum iurium, & multis ſimilibus hoc comprobari poſſet ex iis, quæ ſcribit *Nicol. Euerhard. præſes, in ſuis Topicis legalibus in loco de tanquam ſeu reſpectiuis, ad quem breuitatis gratia remittimus.*

Poſſet † tamen inuictiſſimus Imperator Ru- 31
dolphus eueniente caſu, quod feuda ad ſuam Maieſtatem reuertetentur, ſponte adimplete & exequi conceſſionem factam à Diuæ memoriæ parente ſuo, Imperatore Maximiliano, quanquā ad hoc inuitus non teneatur, prout de Prælato, per electionē ſuecedente, tradit *Martin. Landen. in c. 1. nu. 7. in tit. qui ſucceſſ. tenean. lo. 1. & ibi Matth. de Afflict. nu. 51.* Idem ſentiens addit, quod eo caſu ſucceſſor non videatur de nouo concedere aut inueſtire, ſed potius factum defuncti adimplere, ſecundum *Iacob de Ardizo. in ſumma ſua feudali in tit. de inueſtitura Prela. q allegat. ad hoc text. in c. per literas. extra. de donat. & in l. magis puto. §. ſi pupillus ff. de reb. eor.*

Et merito quidē ſua Maieſtas hoc facere debere videtur, conſiderādo plura, ac imprimis attento iuſtitiæ ac rationis ordine, q̄ ſuadet, vt ij, qui à ſucceſſoribꝰ mandata ſua ſeruari deſiderant, præceſſorum ſuorum voluntatem ac ſtatuta cuſtodiant, *c. iuſtitia. 25. queſtion. 1. & facit gloſſ. 1. in fin.*

in fin. in c. non liceat Papæ 12. q. 2. & quod ſcribit Bald. in conſ. 326. col. 3. in 1. vol. vbi ait ꝙ ſucceſſor Principis, contraueniens factis anteceſſoris, dicitur contrauenire ſibiipſi, ex quo ſemper vnum eſt Imperium, & ipſe à ſucceſſoribus expectare debeat, quod aliùs præſtitit.

Secundo ad hoc moueri deberet ſua Maieſtas ꝓpter voluntatem & autoritatem inuictiſſimi Imperatoris Maximiliani, parentis ſui, qui hanc conceſſionem conditionalem gratioſiſſimè fecit Domino N. de N. quanquam in vita ipſius conditio non extiterit, nam proprium hoc eſſe debet ſucceſſorum, vt imitentur voluntatem ac veſtigia præceſſorum ſuorum, vti habetur *in Proœ. Clementi. in §. nos vero. & in c. literis. extra. de reſcript. & per Oldrad. in conſ. 93. col. 4. verſ. non eſt verſimile, quem ſequitur Io. Neviza. inter conſilia Alberti Bruni cons. 12. nu. 39. in 1. vol.*

Tertio vel ſola qualitas perſonæ ipſius Imperatoris ſuam Maieſtatem ad hoc mouere deberet, Nam † talem ſummum Principem nihil
32 magis decet quam humanitas & clementia, *l. Imperialis. C. de nupt. l. fin. C. de donat. inter vir. & vxor.* Eumque præ cæteris virtutibus ſumme exornat liberalitas, quæ nulli freno ſubiacere debet, *l. donationes quas Diuus Imperator. c. de donat. inter vir. & vxor. l. ſancimus. §. excepto. C. de donat. l. hæ ſaluberrima. C. de præpoſit. agent. in reb. lib. 12.* Et ad Principem ſpectat multa magnaque donare, §. *vt autem lex. in Auth. de non alien. aut permut. reb. eccleſ. eũ infinitis ſimilibus, ad hoc adductis per Tyber. Decia. in conſ. 25. num. 60. & ſeq. in 1. vol.*

Quarto non dubitamus quin Dominus N. de N. hanc gratioſam expectatiuæ conceſſionem præ cæteris impetrauerit à Diuo Maximiliano Imperatore propter merita & ſeruitia ſua fidelia Sereniſſimæ Domui Auſtriacæ præſtita. Quod cum ita eſt, tanto magis induci debebit Imperator Rudolpbus ad ratificandum, & euenientc caſu exequendum conceſſionem anteceſſoris, eiuſdemque parentis ſui, cum hoc ipſa natura poſtulare, & auribus ſuæ Maieſtatis inclamare videatur, vt ſcilicet benefacienti benefaciat, iuxta ea, quæ habentur apud *Io. de Amie. in conſ. 102. col. 4. quem refert Maria. Soci. Iun. in conſ. 68. num. 180. in 3. vol.* Quam naturæ vocem in eo fundari arbitratur Caſſiodor. lib. 2. Epiſto. 16. quod exempla præmiorum nutriunt virtutes. Nec quisquam facile reperiretur, qui ad virtutis ſummam niteretur aſcendere ſi irremuneratum relinquatur id, quod conſcientia teſte laudatur: Et, vt idem Caſſiodor. lib. 4. Epiſt. 11. inquit, nihil videtur grauius, quam vt fructu ſuo fraudetur induſtrius: Et vt is, cui pro ſedulitate ſua conferri debet præmium, diſpendium patiatur iniuſtum: omniumq; malorum hoc videtur extremum, vt inde quis cogatur detrimenta ſuſcipere; vnde credebat ſibi, familizéq; ſuæ, ſubſidia prouenire. Quod vtiq; contingeret iſti Domino N. de N. Si Imperator Rudolphus eneniente caſu hæc feuda, à Maximiliano ſibi conceſſa, alteri traderet quia vltra alia ſeruitia, Cæſareæ Maieſtati præſtita, idem Dominus N. etiam magnam pecuniæ quantitatem eidem Cæſareæ Maieſtati dedit ſine vlla ſpe cenſuum, quæ etiamſi ſibi reſtitueretur, tamen omnes fructus, quos interim ex tanta ſumma habere ac percipere potuiſſet, amitteret abſque omni recompenſatione, quam ſe conſecuturum aliquando ſperauerat, ſi feudis iſtis apertis eadem ſibi, vti conuenerat, tradita fuiſſent, ſicque ſæpe dictus Dominus N. reperiret ſe vehementer deluſum, & cum dolore videre cogeretur alios percipere fructus ex ſua quaſi induſtria vt in ſimili dicit *tex. in l. cum ſatis. §. caueant. C. de agricol. & cenſi. lib. 11. & clarior tex. in l. pen. C. de omni agro deſer. lib. 11.*

Denique cogitare debet ſacra Cæſar. Maieſtas, quod ſimile aliquid ſua maieſtas ſibi euenire noluiſſet. Quare nec Domino N. tale quid facere debet. Nam & diuina & naturali lege prohibemur aliùs facere, quod nobis fieri nollemus, ſicut haberur Matthæi ſeptimo capite, & tradunt omnes Doctores *in l. 1. ff. quod quiſque Iur. gloſ. & alii in capitul. 1. in tit. de alien. feudi. & Domi. de S. Gemin. in conſ. 96. num. 11.* Cæterum latius in his modo inſiſtere non videtur conſultum, cum quod circumſtantiæ totius negotii, & qualitates perſonæ Domini N. nobis ſint incognitæ, tum etiam, quod exemplum conceſſionis & conuentionis non fuerit exhibitum, vnde hæc pauca in genere, ac ſub nube quaſi attigiſſe ſufficiat.

SVPEREST VT VIDEAMVS DE VLTIMO, quo quæritur, ſi eueniente caſu mortis vltimi vaſalli dicta feuda ad Imperatorem reuertantur, & ſua Maieſtas illa non ipſi Domino N. ſed alii cuidam, in feudum det, vtrum tunc Dominus N. non tantum principalem ſummam aut quantitatem pecuniæ, quam dedit Imperatore Maximiliano, repetere, ſed etiam ceuſum ſeu intereſſe legitimum, quod ex eadem pecunia percipi potuiſſet, à tempore factæ conceſſionis, & pecuniæ numeratæ, poſtulare ac de iure exigere queat, vel non?

Hæc autem quæſtio eſt admodum perplexa; Neque enim de eo tantum ambigitur, vtrum cenſus vel intereſſe legitimum peti poſſit, caſu, quo Imperator Rudolphus feuda hæc ſibi aperta alteri concederet, ſed etiam non paruum dubium eſſe poſſet de ipſa ſumma vel quantitate principali, vtrum, ſcilicet, illa poſſit repeti vel non? & poſito quod repeti poſſet. vtrũ tunc repeti debeat ab Imperatore Rudolpho tanquam Imperatore Romanorum? vel, an repetitio facienda ſit ab ipſius Maieſtate, & eiuſdem fratribus, tanquam hæredibus eius, ad quem iſta pecunia peruenit? In quibus omnibus & ſingulis difficultatem auget, quod exẽplum conuentionis, ſuper hoc negotio initæ inter Imperatorem Maximilianum, felicisſimæ recordationis, & Dominum N. de N. non fuit exhibitum, Eò enim ſit, vt congruum ac ad propriam ſpeciem directum reſponſum, dare nequeamus, ſicut in ſimili ait Imperator *in l. vt reſponſum C. de tranſact.*

Vt

Vt vt vero res ſe habeat, conabimot in hac perplexitate aliqua ſaltem perſtringere, quæ ad propoſitum maxime pertinere videntur, & quæ hanc rem, quatenus fieri potetit, noſtra opinione ſunt redditura elariſſimam; Quod vt eo commodius præſtare valemus, ſeorſim & diſtinctè de ſequentibus acturi ſumus.

Primò etenim tractabimus, vtrum in caſu noſtro locus ſit repetitioni ipſius peenniæ ſen ſummę principalis, quæ Imperatori Maximiliano quondam ptopter conceſſionem huius expectatiuæ data ae numerata fuit?

Secundò, poſito, quod repeti queat, paucis oſtẽdemus, vtrum hæc pecunia ſit repetenda ab hæredibus Imperatotis Maximiliani, filiis ſcilicet, ſuæ Maieſtatis, Sereniſſimis Archidncibus Auſtrię; vel, an ſit repetenda ab inuictiſſimo Imperatore Rudolpho, tanquam Imperatnre Romanorum, & ſucceſſore in Imperio?

Tertiò denique de ipſa qnæſtiooe noſtta vltima dicturi ſumus in qua videbimus, vtrum cenſus ſeu intereſſe peti poſſit à tempore ipſius conceſſionis & nomerationis pecuniæ? Et ſi non ex tempore numerationis factæ peti queat, an ſaltem à tempore mortis Imperatoris Maximiliani, feliciſſimæ teeordationis? vel demum ex qno die vel tempote iſtiusmodi intereſſe inre peti aut exigi valeat?

Citca primum videtur initio non improbabiliter dici poſſe, quod etiamſi eueniente caſu, qnod feuda iſta aperta reuerterentur ad Imperatorem, ſua Maieſtas illa non Domino N. ſed alicui alii coocederet, ipſa tamen ſumma pecuniæ, Maximiliano Imperatori data propter conceſſionem expectatiuæ, non poſſit repeti, ex ſequentibus.

Primò namqoe conſtat, quod de repetitione iſtis pecuniæ non aliter tractari poteſt, niſi ex eo capite, qood Dominus N. (ſi feuda hæc per Imperatorem Rudolphum alieri concedantur) allegabit, cauſam hanc propter quam ipſe Dioo Maximiliano iſtam pecuniam dedit non eſſe ſecutam, ideoque ſibi pecuniam illam eſſe reſtituendam, & per ea, quæ habentur *in l. 1. & toto quaſi titul. C. de condictio. ob cauſ. dat. & in Rub. & paſſim toto tit. ff. de condictio. cauſ. dat. cauſ. non ſecuta. & ibi per Azo. in ſumma ſua.*

33 Sed † ita eſt, quod eum non ſtetit per eum, qui peeuniam accepit oh aliquam cauſam, quo minus ſuſceptam fidem impleat, tunc condictioni & repetitioni ob cauſam datæ pecuniæ locum oon eſſe, per *text. in l. dictam legem. & in l. fin. de condictio. ob cauſ. dat.* Indueeodo à contrario ſenſu, vt pet Bald. ibi in ſummario; Ergo nec in iſto caſu pecunia hæc condici vel repetit poterit, quoniam per Imperatorem Maximilianum non ſtetit, qnò minus promiſſionem & conceſſionem ſuam adimpletet, ſed caſu id factum eſt, vt feoda illa, ſuper quibus Domino N. de N. expectatioam eonceſſetat, ſe vineote oon aperirentur.

Secundo ad Idem videtur textus clarus *in l. pecuniam. C. de condictio. ob cauſ. datorum.* vbi ait Impetator, ſi hæc cauſa pro qoa pecunia data eſt, non culpa aecipientis, ſed fortuito caſu, non eſt ſecuta, tunc pecuniam minimè repeti poſſe. Itaque eum etiam in propoſita ſpecie, cauſa non fuerit ſecura, non culpa accipientis, ſed caſu fortuito, quia ſcilicet vaſallus, ita feuda poſſidens, ſnpetuixit Imperatori Maximiliano, videtue qnod pecunia, ſuæ Maieſtati data, repeti non poſſit.

Tertio pro hac parte facit, quod Dominus N. de N. vel ſciuit, vel certe ignorare non debuit, quod ſi feuda iſta, ob quorum expectatiuam impettandam Dino Maximiliano Imperatori tantam pecuniam nnmerauit, in vita eiuſdem non apetirentur, ſueceſſorem eius non fore obligatum ad implendam promiſſionem ipſius Imperatoris Maximiliani. Iuris enim ignotantia regulariter neminem excuſat, *l. regula ff. de iur. & facti ignor.* Et qui eum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe, debet non ignarus eonditionis eius, cum quo contrahit *l. qui cum alio. iunctis ibi notat. per Dec.*

34 *& reliquos. ff. de reg. iur.* Ac † præſnmitur contrahens ſcire eonditionem & omnes qualitates tam eius, cum qno eontrahit, quam rei, de qua contrahit *l. penult. ff. ad Senatus conſ. Macedonia. l. ſi Titius. & ibi glo. in verb. ætatis. ff. de fideiuſſ. & notat. Bald. in l. in eundem. per illum text. ibi C. de furt. & Pet. de Anchara in conſilio. 333. & Alex. conſilio. 119. colum. pen. in 2. volum. cum ſimilibus adductis per Tyber. Decia. in conſi. 124. num. 19. in 3. volum.* Cum igitur Dominus N. de N. ſciuetit hanc tacitam legem & cooditionem iuxta natoram feudotum ineſſe huic conceſſioni, factæ per Imperatorem, & ſcinetit qnoque ſecundum natutam eueuire poſſe, quod Imperator Maximilianus moreretot ante hunc vaſallum, qui tunc feuda illa poſſidebat ae nihilominus pto eonſequenda iſtiusmodi expectatiua ſuæ maieſtati largitus ſit tantam pecuoiæ quaotitatem, videtur omnino hoc egiſſe, & in hoc conſenſiſſe, qnod Imperatoris Maximiliani abſolnte fierent iſtę pecuniæ pro ea gratia expectatiuæ, qoæ ſibi conceſſa fuit, iuxta ptopriam ſuam naturam abſq; vlla ſpe receptionis eiuſdem qnantitatis, ſiue feuda iſta apetirentur viuente Maximiliano, ſiue eo mortuo, qunniam omnis eontrahens, vel actum aliquem faciens, cenſetur ſe aſtringere legibus, de illn actu loqnenribus, ſecundum *Bald. in l. ſi duo. per illum text. ff. de acquir. hered. & Bart. in l. iuriſiurandi §. ſi liberis ff. de oper. liberto. Ang. in l. tres fratres ff. de pact. & Pet. de Anch. in conſilio 125. incip. viſis & diligenter examinatis. colum. 3. in fin.* Idqne ptocedere etiam in vlrimis volnntatibus, tradit *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Senatuscon. Treb. & Aret. in conſ 145. incip. reſpõdendo ſummatim circa ſi. & Corn. in cons. 72. col. 2. in in 2. vol. & in con. 138. ad ſi. ood. vol.* Hincq; eſt qood In dubio actus eenſetur factus ſecundnm quod ins diſpooit, *c. ex literis. ext. de conſtit. c. ſedes extr. de reſcript. &c. venientes. ext. de iureiur. per qne iura ſic dicit Calderi. in conſi. 11. in fin. in tit. de feud.* Eodemque modo actum aliquem faciens, cenſetur approbare omnia ad illom actom reqoiſita, *c. cum ſuper. & ibi Dec. in 3. not. extra. de offi. deleg. cum ſimilibus.*

Cæterum

Cæterum altius hanc rem perpendendo, contraria ſententia apparebit eſſe verior. Quod vt manifeſtum faciamus, conſiderandum eſt, quod in ſpecie propoſita alterum de tribus neceſſe eſt actũ eſſe inter Imperatorem Maximilianum, ex vna, & Dominum N. de N. ex altera parte contrahentes; Aut enim hæc fuit eorum intentio, quod pro gratia, ſine expectantia conceſſa, ſecundum propriam ſuam naturam Dominus N. de N. ſimpliciter & irreuocabiliter numerate deberet illam grandem pecuniæ ſummam, de qua in facti narratione; Aut vero non hæc, ſed iſta fuit mens ipſorum, quod nimirum in euentum, quo contingeret feuda, de quibus agitur, aperiri & reuertiad Imperium, & Imperatorem Maximilianum, ipſo viuente, deberet tunc idem Imperator iſta feuda reuerſa ſecundum gratiam expectatinæ pet ſuam maieſtatem Domino N. de N. conceſſam, tradere eidem ac realiter ipſum de his inueſtire, retenta perpetuo illa pecuniæ quantitate, quam idem Dominus N. de N. Sacræ Cæſ. Maieſtati ſuæ ob hanc cauſam ſiue gratiam numerauerat; Vel tertio ſenſerunt iſti, 36 ſic contrahentes, vel paciſcentes, quod eueniente quandocunque caſu, quod feuda iſta apetireutur, tam ipſe Imperator Maximilianus, quam eius ſucceſſor in Imperio obligatus eſſe deberet ad implendum & exequendum gratiam, ſen expectatiuam, Domino N. de N. pro illa magna pecuniæ quantitate, ab eodem Imperatore Maximiliano conceſſam.

Quicquid igitur ex his tribus intelligetur eſſe verius, vel veroſimilius inter contrahentes fuiſſe actum, id amplecti, tenere, ac ſequi debebimus, etiamſi forte verba conceſſionis aut conuentionis 35 tale quid non expreſſe dicerent. Nam † in omni negotio & contractu inſpicere debemus id, quod actum eſt, *l. ſemper in ſtipulationibus ff. de Reg. Iur. l. ſed & Celſus. §. ſi fundus ff. de contrah. emptio. & l. in conuentionibus ff. de verb. ſignif.* Nec vnquam actus agentium opetari debet vltra eorum intentionem, per ea, quæ notant *Doctores in l. non omnes ff. ſi cert. pet.* Sed ipſa mens contrahentium ſeu paciſcentium ſemper diligentiſſime requirenda, & etiam ipſis verbis præferenda eſt, iuxta *l. fin. C. quæ res pignor. obliga. poſſ.* Vbi dicitur, iuſtum eſſe, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem, inſpicere. quod & Bald. ibi notat & facit *l. ita ſtipulatus §. Item ſi quis ita. Ibi, Ex ſententia contrahentium ff. de verb. oblig. Et tex. in l. ſi in venditione in fin. ff. commun. pradio. Et ibi hoc not. gloſ. Bald. & Paul. Caſt. Et bene facit tex. in l. promittendo. in princip. ff. de iure dot.* qui vult magis res, quam verba, intuenda eſſe, quod ſenſit etiam *tex. in l. 1. in fin. C. vt actio. ab hared. & contra hared. incip.* dum inquit, illud, de quo ibi diſponitur, ideo fieri, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Ad idem quoque eſt bonus *text. in l. fiſtulas in princ. ff. de contra. empt.* Vbi reſpondit Iuriſconſultus, id actum eſſe, de quo ibi, licet ſcriptura non contineretur. Et faciunt quę ſcribit *Bald. in cons. 417. incip. in facto proponitur colum. 2. in 5. vol.* vbi dicit, quod ſtatur intentioni contrahentium, quicquid verba ſonant. Pro quo denique infinitos alios citat *And. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam. ſuper ver. libertis num. 53. C. de reuocand. donat.* Vbi in præcedentibus & ſequentibus oſtendit, idem obtinere in legibus, ſtatutis, reſcriptis, vltimis voluntatibus, & generaliter in omnibus actionibus & negotiis humanis.

Et ſana profecto, ac maxime vtilis & neceſſaria eſt hæc ſententia pro conſeruatione humanæ ſocietatis, atq; adeo ipſius veritatis defenſione, alioquin propter hominum malitiam nihil vnquam tam clare dici aut explicari poteſt verbis, vt effugiat Sophiſticam interpretationem, ſicut poſt *Hoſtien. dicit & Ant. de Butr. in c. nimis. extra de exceſſ. Prala.*

In diſquirenda ergo voluntate & intentione contrahentium quoad terminos facti propoſiti, certius quidem reſpondere potuiſſem, ſi, vt ſupra dictum eſt, exemplum conceſſionis & conuentionis initæ habuiſſem, vel ſi de tractatu ſaltem præambulo, vel nonnullis aliis circumſtantiis, aliqua- 36 liter informatus fuiſſem, Nam † & ex tractatu præcedenti probari poteſt, quid ſenſerint, & qualem contractum facere voluerint contrahentes, prout tradunt *Doctores in l. pacta noniſſima C. de pact. & Alex. conſi. 29. num. 19. in 7. vol.* Sicut etiam ex proœmio declarari ſolet mens & intentio contrahentium, ſecundum *Bart. in l. 1. in princip. per illum text. ibi ff. ad Senatuſcon. Macedo. & in l. fin. in princip. ff. de hared. inſtit. & not. Bald. & alii in l. vt liberis C. de collat. & habetur per Dec. plures alios ad id citantem in conſi. 600. nu. 1.* Et quælibet coniectura eriam leuis oſtendit mentem diſponentis, ſecundum *Corne. in conſil. 73. incip. viſo prolixo. col. 2. in 2. vol.* Et probare dicitur euidenter, quod ex probabilibus coniecturis oſtenditur, vt per *gloſ. in l. ſi plures ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & facit l. quidam teſtamento eod. tit.* Vbi hoc dicitur euidenter et appatere, ſicut & euidens aſſeritur id, quod aliquibus conſtat argumentis, *l. ſi quis legauerit. cum ibi not. ff. de leg. 1.* Adeo quod æquiualeat probationi factæ per inſtrumenta, *c. licet cauſam. cum ibi not. extra de probat. & l. ſi conſtante ff. ſolu. matrimo. &c. cum olim. extra. de ſenten. & re. in dic. per quæ Iura ſic ſcribit Lauren. Calcan. conſi. 23. incip. quod dictus colum. 1. num. 2. & ſeq. & alia multa ſimilia ad hanc rem poſſent addnci ex iis, quæ ſcribit Cardin. Paris. in conſi. 32. per totum fere in 1. vol. ad quem mode brevitatis gratia remiſſiſſe ſuffecerit.*

Quia vero nec de tractatu precedenti, nec de aliis circumſtantiis, informatus fui, ideo declaranda etit mens contrahentium ex iis tantum, quæ ex propoſita facti ſpecie aliquo modo poſſunt colligi, ſecundum quæ dicimus, illud primum, de quo ſupra, quod actum fuiſſe poſſet, in caſu noſtro inter iſtos contrahentes minime actum fuiſſe. Nam ſi dominus N. de N. ſimpliciter, abſolute, & irreuocabiliter unmeraſſet tantam pecuniæ ſummam Imperatori Maximiliano, pro nuda illa gratia ſeu expectatiua, intellecta ſecundum naturam earum expectatiuarum, quæ conceduntur ab his, qui ſucceſſores accipiunt non iure ſanguinis, ſed electionis, tunc ſequeretur, quod idem Dominus

minus N. de N. videretur Imperatori Maximiliano aut tantam pecuniam donare voluiſſe, aut certe ſpem admodum fragilem & fallacem ea pecunia redemiſſe ad inſtar eius, qui iactum retis emit, iuxta ea, quæ habentur *in l. ſi iactum retis ff. de act. empti.* Sed neutrum horum eſt veriſimile, igitur neutrum ex his dici debet à contrahentibus actum fuiſſe, cum quod veriſimile non eſt, falſitatis habeat imaginem, ſecundum *Bald. in l. 1. in 3. col. C. de ſer. fugit.* Nec facile credendum ſit, quod facile fieri ooo ſolet, *c. ſi diligenti. in fi. & ibi not Io. de Imo. extra. de præſcript. & facium quæ ſcribit Fely. in c. auditis. col. 12. eod. tit. de præſcript. & Hyppol. de Marſil. in ſing. ſuo 298.*

Quod autem non ſit veriſimile, Dominum N. de N. Imperatori Maximiliano ſimpliciter & abſolute tantam ſummam donare voluiſſe, probatur ex eo, quia nec in perſona ipſius Domini N. nec in perſona Cæſar. Maieſtatis vlla ſuberat cauſa, cur ipſe Dominus N. de N. ſimpliciter donaret Imperatori tam magnam quantitatem. Itaque dici non
57 poteſt, quod donauerit ſimpliciter, Cum † donatio nunquam præſumatur, vbicunque alia coniectura ſumi poteſt, *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act. l. cum de indebito. in princip. ff. de condict. indeb. l. ſi cum autum. ff. de ſolut. & c. ſuper hoc. extra. de renunciat.* Captioſam namque liberalitatem interpretatio prudentum fregit, *l. cum Aquiliana ff. de tranſact.* Et potius præſumitur fatuitas, quam donatio, ſecundū *Bald. in l. generaliter. C. de non. nu. pecun.* Imò error potius præſumitur, quam donatio, vt per *Bald. in conſ. 189. ſuscip. creditor. in fi. in 2. vol.* Et quod amplius eſt, toleratur magis, quod quis erraſſe videatur in Iure & facto proprio (vtcunq; alias eiuſmodi error nec releuet, nec excuſetur) quam quod quis præſumatur donaſſe, *l. & ſi me putem. in princ. cum gloſſ. ibi ff. de condict. indebit. iuncta l. 1. eod. tit. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. per quæ iura ſic dicit Franc. Curt. iunior. in conſ. 56. col. 3. circa med. refert & ſequitur Cranet. in conſ. 77. num. 14. & in cons. 142. n. 26. & in conſ. 192. nu. 7. vbi pro hoc etiam citat Iaſ. in l. ſi procuratori. col. 4. ff. de condict. cauſ. data. & in l. ſi non ſortem. §. 1. ff. de condict. indeb. & Deci. in c. cum acceſſiſſent. col. 10. extra. de conſtit.* Tantoque minus hic præſumi poteſt animo donandi numeratam fuiſſe talem pecuniam, cum illa non modica, ſed magnæ quantitatis fuiſſe præſupponatur, per ea, quæ ſcribit *Cer. in conſ. 81. in 1. vol.* Vbi vult, quod cum res, de quibus agitur, ooo ſunt viles, ſed magni pretii, tunc donationem nunquam præſumi, quod in terminis etiam ſenſit *Io. de Imo. in l. pen. §. fin. num. 12. verſ. idem attende. ff. ſolut. matrim. & refert & ſequitur Tyber. Decian. in conſ. 15. num. 4. in 3. vol.* Quibus accedit & qualitas perſonarum. Nam Principem quidem decet multa & magna donare, §. *vt autem lex. in Anth. de non alienan. aut permu. reb. eccleſ. facit gloſſ. in l. ſi ego. ff. ad ſenatuscon. velleia. & habetur per Socy. Iun. conſ. 79. num. 78. in 3. vol.* At vero ad ſubditum ooo ita ſpectat ingentia munera largiri ſupremo principi, ſed † contra potius
38 iuſti principis officium eſt, malle vaſallos & ſubditos beneficiis affieere, quam patrimonium vel fiſcum ſuum augere, vt inquit *Ariſtotel. in 3. Politicor. & tradit Andr. de Iſern. in cap. 1. in princip. quem ſequitur ibi Matth. de Afflict. col. 2. in tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. cum multis aliis ad hanc rem adductis per Tyberium Decianum in conſilio 25. num. 61. & ſeq. in 1. vol.*

Quod vero idem Dominus N. de N. ſolam illam ſpem expectatiuæ tam fragilem, atque fallacem, probabiliter non voluerit redimere pro iſta pecunia, terminando illam expectatiuam iis finibus, de quibus ſupra, hoc ſatis euidenter probatur ex magnitudine dictæ quantitatis. Cum enim ipſe ſcirct, euenire poſſe, quod Imperator Maximilianus moteretur forte ante vaſallum illum, tunc tenentem ea feuda, quorum expectatiuam impetrauerat pro iſta pecunia, vtique credendum non eſt, quod ipſe tam magnam quantitatem pro ea largiturus fuiſſet Imperatori, ſi inter eos id actum fuiſſet, quod Imperatore motiente ante vaſallum, poſſeſſorem, ipſe Dominus N. de N. & pecuniam perdere, & feudorum quoque acquirendorum ſpe decidere debuiſſet. Quemadmodum enim cum iactus retis emitur (qui eſt incertæ ſpei) ſolet variari pretium, vt pluris ematur iactus ab eo, qui rete proijcit in mare, ſeu flumen abuodans piſcibus, quam ab eo, qui piſcebatur in mari aut fluuio ſterili, & maius pretium ſoler dari pro iactu retis, qui fit per piſcatorem veteranum, quam pro eo, qui fit per iuuenem, imperitum ac imprudenté, propterea, quod quò maior & certior eſt ſpes, eò maius etiam mereatur pretium, per ea, quæ ſcribit *Io. Bologuet. in l. fin. col. 2. num. 4. C. de pact.* Ita etiam ex magnitudine pretii, ſeu pecuniæ numeratæ, colligitur, quod quis valde magnam quantitatem non voluerit dare pro modiciſſima & fallaciſſima ſpe, ſed potius pro certiori ac pinguiori expectatiua, alias videretur quis fatuus, & iactare voluiſſe ſuum, quod non eſt præſumendum, *l. cum de indebito. ff. de*
39 *probat.* Et in terminis, quod † ex comparatione pretii, facta ad rem venditam declaretur, quantum ſit venditum, & quid ſenſerint contrahentes, probatur argum. *tex. in l. 1. ff. de reb. dub. & habetur per Bald. in conſ. 245. in 3. vol. & faciunt quæ habentur per gloſſ. ſingularem in l. 1. ff. de ſuperficie. & Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vellgal. & eundem Bart. in ſua diſputat. incip. Publicanus. & Bald. in l. 1. in 2. col. C. qui teſtam. fac. poſſ. quos ſequitur Socyn. ſenior in conſ. 98. col. fin. in 1. vol. & Cardin. Pariſ. in conſ. 20. nu. 70. in 1. vol. qui etiam alios ad idem citat, Hocque fuit de mente Io. de Imo. in l. 3. in princip. col. fin. ff. de adquir. poſſ. & ibi Areti. num. 10. col. fin. verſ. Dicit tamen. vltra quos omnes idem voluit Io. And. in cap. inſpicimus. de regu. iur. in 6. & Bald. in l. ſi is qui ff. de adopt. & Matth. de Afflict. in Deciſ. 68. incipi. quidam creditor. numero 2. & nouiſſimo Tyberius Decianus in conſilio 44. numero 14. in 1. volum. & in conſilio 19. num. 31. in 3. vol.*

Cum itaque ex his conſtet, primum illud, quod ſupra conſiderandum dicebamus, inter

contrahentes minime actum ſuiſſe, ſequitur neceſſario, quod vnum ex duobus poſterioribus ſenſerint. Vtrum vero ex illis dicamus ipſos ſenſiſſe, in tuto ſemper erit Domino N. de N. ſua ſumma principalis, quam pro impetranda eiuſmodi expectatiua erogauit. Nam ſi hæc fuit contrahentium mens, quod Imperatori Maximiliano data ſit iſta quanitas pecuniæ, ob hoc, vt ſi contingeret iſta feuda reuerti ad ſuam Maieſtatem dum viueret, tunc eadem ſua Maieſtas prædictum Dominum N. de N. de ijſdem feudis realiter inueſtire deberet, clarum eſt, quod iſta pecunia ſuæ Maieſtati data fuerit ob cauſam, pendentem ex conditione, ſcilicet, quod ſua Maieſtas de his feudis, ſi ea ſibi aperirentur, Dominum N. de N. realiter inueſtire deberet. Quare cum Imperator Maximilianus prius deceſſerit, quam vaſallus, qui feuda illa tenebat: Et ſic defecerit illa cauſa, & certum eſſe cæperit, eam amplius exiſtere aut impleri non poſſe, vtique Domino N. de N. licebit expoſitam illam pecuniam repetere ſiue condicere ob non ſecutam cauſam, propter quam data fuerat.

40 Quoties † enim aliquid datur ob aliquam cauſam, non ſecuta cauſa, datum repetitur, per *tex. in l. 1. & totos fere titulos. ff. & C. de condict. ob cauſ.*

Quod adeo verum eſt, vt procedat etiam in donatione alicuius rei vel pecuniæ facta ob cauſam: Nam & illa repetitur, ſi cauſa ſecuta non ſit, per *text. in l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. & habetur per Fulgoſ. in conſilio 213. incip. Domina Senana. col. 2. circa med. & Io. Franc. Rip. lib. 3. reſponſ. ſub tit. de reuocand. donat. cap. 7. & ſequentib. col. 1. & facit tex. in l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.* Nec immerito, quoniam in omni diſpoſitione & negotio cauſa finalis ſpectanda & perpendenda eſt, nam ex ea apparet, quod ſi illa cauſa diſpoſitum non mouiſſet, tunc non fic, ſed aliter de re ſua diſpoſiturus, vel contracturus, aut pecuniam omnino daturus vel donaturus non fuiſſet, per ea, quæ not. *in l. damus. & in l. in ſumma. §. id quoque ff. de condict. indeb. & in l. cum tale §. falſam. ff. de condit. & demon. & per Signorol. de Homod. in conſilio 2. col. 1. in fin. & Cranett. in conſilio 659. num. 1. in 4. volum.* Quare cum in propoſito noſtro conſtet, Dominum N. de N. ad dandum tantam pecuniæ ſummam Imperatori Maximiliano nullam aliam ob cauſam motum fuiſſe, quam quod is viciſſim per ſuam Maieſtatem in feudis illis, ſi aperirentur, realiter inueſtiri deberet, vtique apparet, etiam ipſum hanc pecuniam Imperatori daturum non fuiſſe, ſi ſciuiſſet, realiter ſe de dictis feudis per eundem Imperatorem nunquam inueſtitum iri. Vnde merito cauſa non exiſtente, vel non impleta, datur ſibi repetitio, niſi euidentiſſimis probationibus oſtendi poſſet, aliud actum fuiſſe, per *text. in l. ſi extraneus ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Sin verò mens contrahentium ea fuit, quam tertio loco ſupra conſideraiimus, nempe, quod actum eſt inter Maximilianum Imperatorem, & Dominum N. de N. vt ſi quandocunque illa feuda aperta reuerterentur ad imperium ipſe Imperator, vel eius ſucceſſor, conceſſionem expectatiuæ factam Domino N. de N, realiter implere & exequi deberet, eundem actualiter inueſtiendo, & ducendo in poſſeſſioem dictorum feudorum, tunc ſimiliter clarum eſt, pecuniam iſtam Imperatori Maximiliano datam fuiſſe ob hanc cauſam, quæ ſi non ſequatur, vt quia forte eueniente caſu aperturæ Imperator Rudolphus recuſaret inueſture Dominum N. de N. poterit prædictus Dominus repetere illam pecuniam, quaſi cauſa non ſecuta, niſi euidentiſſime probaretur, aliud inter contrahentes actum fuiſſe, per *d. l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſ. data, cum aliis adductis ſupra.*

41 Nec obſtat, † ſi quis forte obijciat, Imperatorem Maximilianum ſucceſſori ſuo in imperio noo potuiſſe præiudicare tali promiſſione, quò minus libere poſſit ſucceſſor alium quempiam de dictis feudis, cum aperientur, inueſture, iuxta ea, quæ in ſecunda quæſtione dicta fuerunt; Quia reſpondetur, quod etſi verum ſit, Maximilianum Imperatorem non potuiſſe præciſe obligare ſucceſſorem ad implendum conceſſionem expectatiuæ, cuius conditio, vel dies, non extitit in vita ſua: tamen per hoc non prohibebatur promittere generalius, vt ſi quandocunque feuda hæc etiam poſt mortem ſuam aperirentur, tuoc Dominus N. de N. realiter de his inueſtiri deberet, quia licuit illi ſperare, quod ſucceſſor ſuæ Maieſtatis, quem proprium ſuum filium iotelligebat fore, hanc ipſam conceſſionem propter voluntatem parentis libenter & ſponte eſſet impleturus, ſicut & ſi quis alius, quam ſuæ Maieſtatis filius, in Imperatorem electus fuiſſet, potuiſſet ille ſuccedens in imperio dictam conceſſionem Maximiliani, eueniente caſu aperturæ, ſponte exequi & implere, quo caſu non diceretur nouam feciſſe conceſſionem, ſed potius videretur eam executus fuiſſe, quæ à Maximiliano, anteceſſore ſuo, facta fuerat, per ea, quæ ſub finem ſecundæ quæſtionis ſupra à nobis dicta fuerunt.

Hanc igitur ſententiam fuiſſe iſtorum contrahentium, vt vel conceſſionem expectatiuæ eueniente caſu aperturæ, realis executio & inueſtitura ſequi, vel ea non ſecuta, ſua pecunia Domino N. de N. reſtitui deberet, ex his ſatis manifeſtum putamus.

Et certe veriſimile eſt, quod ſi ab initio contrahentes de hoc iotertogati fuiſſent, reſpondiſſent, hanc eſſe mentem & intentionem ſuam. Quare idipſum pro expreſsè diſpoſito ac dicto haberi debet, *l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. l. fin. C. eod. tit. & eſt gloſſ. ordinaria. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* Vbi Bald. dicit, hoc procedere etiam in contractibus, & idem voluit *Bald. in conſilio 473. incip. circa quæſtionem. col. 2. in fin. in 5. vol. Alex. conſilio 167. incip. Viſis. num. 12. in 7. vol. Decius conſilio 227. incip. in caſu. num. 10. Cardin. Pariſ. conſ. 32.*

num.

num.49. in 1.vol. Cravet. Conſ.32.nu.23.& Decia. conſ.31.num. 46. in 1. vol.

Et hanc partem ſuadet naturalis æquitas, quæ
42 in hac † potiſſimum materia, vbi de conditione datorum ob cauſam, cauſa non ſecuta agitur, ſemper maxime ſpectanda, & præ oculis habenda eſt, iuxta *tex. in l.3, §. ſi quis quaſi ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecu.* Propter quam videmus ad cauſandam repetitionem etiam ſubaudiri caſum ex veriſimili meore dantis, licet ille caſus expreſſus non fuerit, *vt in l. ſi extraneus. eod. tit.* Et præſertim hoc debet fieri hic, vbi agimus de conceſſione expectatiuæ, facta per ſupremum Principem, pro magna pecuniæ quantitate, illa enim ſic interpretari debet, vt ſit conformis æquitati, etiamſi fortaſſis verba repugnarent, vt voluit *gloſſ. 3. in c. paratus. 25. quæſt. 1. & tenuit Oldrad. in cons. 268. & Tyber. Decia. in conſ. 25. num. 100. in 1.vol.*

Nam & aliàs beneficia & gratiæ principum interpretandæ ſunt latiſſime, quo maius beneficium, ampliorem que gratiam comprehendant, *l. fin. & ibi late Iaſ. ff. de conſtit. Princip. & §. illud. in Auth. conſtitut. qua de dignitat. & Cravet conſ.135. nu. 6.* Ac præcipue contra ipſum principem concedentem latiſſima debet fieri interpretatio, iuxta *gloſſ. & Bald. in d.l. fin. ff. de conſtit. princip. Innoc. in c. cum dilecti. vbi canoniſta communiter. extra. de donat.* Tantoque magis id dicendum eſt, vbi conceſſio gratioſa tranſiuit in contractum, vt hic, quia videlicet facta eſt ex cauſa oneroſa, ex parte eius, cui conceſſa eſt, propter datam prægrandem pecuniæ quantitatẽ, quæ ceſſit in vtilitatem principis, pecuniam illam
43 recipientis. Etenim † omnes contractus initi cum principe, dicuntur bonæ fidei, & ſapiunt naturã contractuum bonæ fidei, ſuntque late interpretandi, vt per *Bald. in §. ſi qua vero ciuitatum. vers. quia vero. in tit. de Pace conſtan. in vſib. feud. & Iaſ. in §. actionum. in 1.not.nu. 2. Inſtit. de actio. & in l. etſi poſt tres.nu. 27. ff. ſi quis cautio. & in l. ciuitat. nu.8.ff. ſi cert. pet. cum aliis multis, quæ paſſim ad hoc citantur per Doctores, & nouiſſime Tyberium Decianum conſilio 2.num. 102. in 1. volum. & con. 25. num. 97. eod. vol. & cons. 35. num. 1. vol. 2. & conſ. 11. num. 3. in 3. vol.* Vnde & principis contractus non interpretatur ad inſtar contractuum priuatorum, ſed magis liberaliter & grãtioſe, per *text. in d.l. fin. & ibi omnes Dd. ff. de conſtit. princ. & in terminis Cravet. in conſ. 95. nu. 9.* Et præcipue fugienda eſt in contractu principis ea interpretatio, per quam contrahens cum ipſo, præter intentionem ſuam decipereretur, aut damnum pateretur, ſicut hic cootingeret, ſi contractum, quem Imperator Maximilianus cum Domino N. de N. celebrauit, ſiue conceſſionem expectatiuæ, pro illa magna pecuniæ quantitate factam, interpretaremur in eo ſenſu, qui primo relatus fuit. Nam actus & contractus principis eſſe debet ab omni malitia & dimioutione alienus, vt ipſemet Imperator ait *in §. illud. in Auth. conſtit. qua de dignit. & Bald. in conſ.24. incip. Ius Abbatialis. in 2. volum. quod pulchrit ſimilibus exornat Cravetta in conſil. 135. num. 44. & in conſil 95. num. 9.*

Itaque concludendo per prædicta, quod Dominus N. de N. repetere poſſit illam pecuniam, quam Imperatori Maximiliano ſoluit pro impetratione expectatiuæ ſuper certis feudis, ſi potentiſſimus Imperator Rudolphus, euenientẽ caſu, eandem expectatiuam nec ratam habere, nec implere velit, non obſtabunt, quæ in contrariom adducta fuerunt.

Nam ad primum de textu *in l. fin. C. condict. ob cauſ. dat.* Reſpondetur, argumentum à contrario ſenſu, ex ea lege collectum ſimpliciter, & eo modu, vti ſupra deductum fuit, non procedere. Nam eſt quidem verum, quod in ſenſu directo ibi dicitur, pecuniam poſſe repeti, ſi probetur ſtetiſſe per eos, qui pecuniam acceperant, quo minus, cum poſſent, ſuſceptam fidem implerent. Semper enim, cum per accipientes ſtetiſſe præſupponitur, certum eſt, non eſſe ſecutam cauſam, propter quam data eſt pecunia, nam contra eos, qui potuerant & debuerant facere, ſi non fecerunt, conditio, quæ tacitè inerat dationi, & ex qua cauſatur repetitio, habetur pro impleta, vt per Dd. ibidẽ.

Sed † hinc à contrario ſenſu non rectè gene-
43 raliter colligitur, quod vbicunque non ſterit per eum, qui pecuniam ob cauſam accepit, tunc ceſſare debeat condictio. Hoc etenim repugnaret aliis iuribus, per quæ diſtinguitur inter dationem factam ob cauſam ſimplicem, non dependentem ex aliquibus extrinſecis conditionibus, & inter dationem, quæ facta eſt ob cauſam ſuſpenſam in euentum alicuius conditionis extrinſecæ. Primo caſu, vbi cauſa, propter quam eſt aliquid datum, non ſuſpenditur in conditionem extrinſecam, ſed illam intrinſecam tantum, ſcilicet vt fiat, & ſi fiat, quod fieri poteſt, & propter quod fiendum aliquid datum eſt, rectè cadit illa quæſtio, an quis fecerit, vel non fecerit, quod facere debuerat eo tempore, quo id commodè facere potuit, vel an quo minus id faceret, impeditus ſit facto aut culpa eius, qui dedit, vel aliquo caſu fortuito, de quo cogitatum non fuit. Et in his terminis proprie loquitur *tex. in d. l. fin. C. de condict. ob cauſ. dator. inductus à contrario ſenſu, vt per Bald. ibi & clarè oſtendit tex. l. penult. C. eod. tit. de condict. ob cauſ. dator. inuicta l. 3. §. 1. vers. quidſi ita. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecuta.* At quando cauſæ, propter quam aliquid datum eſt, impletio, & implementi impeditio, non pendet ex ſimplici facto accipientis, vel dantis pecuniam, neque ex caſu fortuito improuiſo, ſed ex euentu conditionis, quæ vltra conditiones naturales ipſius cauſæ ſcienter & prudenter per contrahentes extrinſecus eſt appoſita, & in eius exiſtentiam ipſa cauſæ executio ſuſpenſa (prout eſt in caſu noſtro, vbi ſuſpenſa fuit executio conceſſæ expectatiuæ in euentum conditionis, ſi ſcilicet feuda illa per mortem vltimi vaſalli abſque liberis, vel alia quadam legitima via, Imperatori Maximiliano aperta fuerint) tunc

expectari oportet, donec extet conditio, & interim dum conditio pendet, cauſa, vel contractus,
45 ſeu negotium maner in ſuſpenſo, quia † conditio nihil pooit in eſſe, nec quicquam fieri poteſt antequam conditio ſit impleta, vt tradit *Bart. in l. qui hæredi. in fi. per illum text. & ibi Barthol. Socyn. in 3. not. ff. de condit. & demonſt.* Et quando vni rei, vel facto, duæ pluresúe apponuntur conditiones copulatiuè, tunc omnes impleri neceſſe eſt *l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit. l. ſi quis ita 129. ff. de verb. obligat. l. ſi a Reo. 71. ff. de fideiuſ. l. ſi is qui ducenta. §. verum. ff. de rebus dub. cum ſimilibus.* Deficiente vero conditione, deficit etiam diſpoſitio *. l. Manus. & l. qui hæredi. §. fin. & toto quaſi tit. ff. de condit. & demonſt. & l. vnica. §. fin autem aliquid. C. cadu. tollen. & l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de legat. 1. l. fin. §. ſed quia. & §. fin autem. C. commun. de lega. & l. ex facto. §. ſi quis rogatus. & §. ſi quis autem. ff. ad ſenatuscon. Trebell. cum ſimilibus.* Et ſi duabus pluribusúe conditionibus appoſitis, vna defecerit, tota conditio facta videtur, *d. l. ſi hæredi plures ff. de condit. inſtitut.* & conſequenter ipſa diſpoſitio effectu caret. Quo fit, vt in caſu noſtro ob defectum appoſitæ conditionis (quia viuente Maximiliano feuda hæc ſuæ maieſtati aperta non fuerunt) cauſa, propter quam Dominus N. de N. numerauit tantam pecuniam, non ſit ſecuta, Jdeoque ipſi Domino N. competat reperio, licet verè non poſſit dici, per Imperatorem ſtetiſſe, quo minus cauſa ſequeretur. Nam de eo, an per ipſum ſteterit, vel non, prius quæri oon potuit, quàm extaret conditio, in cuius euentum reliqua cauſa & diſpoſitio ſuſpenſa fuit: Jndeque patet, argumentum à contrario ſenſu d. l. fin. male deſumptum eſſe, vel certè illam doctrinam negatiuam, ita generaliter per Baldum collectam, non procedere, ſed diſtingui debere ſecundum
46 iam dicta, Neque † enim ignotum eſt, argumentum à contrario ſenſu non ſemper eſſe validum, præcipuè vbi lex, vel raoo, repugnat, aut 47 ſequeretur abſurdum, & alias in plerisque caſibus, de quibus *per Præſidem Nicolaum Everhardum in ſuis Topicis Legalibus in Loco a contrario ſenſu.*

Non obſtat præterea *l. penult. C. de condict. ob cauſam dator.* Quia reſpoodetur, quod textus ille loquitur io caſu, vbi quid datum fuit alicui ptopter cauſam ſimplicem, non conditionalem, cuius cauſæ implementum fuit impeditum per caſum fortuitum, tunc enim, quia nihil poteſt imputari accipienti, cauſa habetur pro impleta, & ceſſat condictio. Diuerſum verò eſt, vbi cauſa eſt etiam conditionalis, ſeu habet appoſitam conditiooem, quoniam tunc ſpectatur imprimis, an extiterit conditio, vel noo, *l. ſi hæredi §. fin. & l. Manus. ff. de condition. & demonſt.* quæ ſi defecerit, tota quoque cauſa non ſecuta videbitur, & locum facier repetitioni, etiamſi per accipientem pecuniam oon ſteterit, ſecundum ſupra dicta.

Non obſtat vltimum, quia reſpondetur, id procedere in dubio, & vbi aliter non conſtat de mente & intentiooe contrahentium, ſed hic multis argumentis oſtenſum eſt, aliam fuiſſe mentem vtriuſque, itaque illi eſt ſtandum per ea, quæ paulò ante fuſius à nobis deducta fuerunt. Et hæc de primo dubio tertiæ quæſtionis principalis.

AD ALTERVM MODO QVOD ATTINET, dum dicebamus, hæſitari quoque poſſe, vtrum iſta magna pecuniæ quantitas, quam Dominus N. de N. ob impetrationem expectatiuæ certorum feudorum numerauit Imperatori Maximiliano, cauſa datiouis non impleta, nec ſecuta, repeti debeat ab hæredibus Imperatoris Maximiliani, qui ſunt Sereniſſimi Archiduces Auſtriæ? vel, an ſit reperenda ab Imperatore Rodolpho, tanquam eo, qui per legirimam electiooem Parenti ſuo, Diuo Maximiliano, in Imperio ſucceſſit?

Cui quidem dubitationi occaſionem præbuit textus *in l. pacto ſucceſſorum. cum ibi not. C. de pact.* vbi dicitur, hæredes debitoris ſingulos pro portionibus hæreditariis obligari ad exſoluendum debita defuncti. Quapropter ſi non aduerſus Imperatorem Rudolphum, tanquam Imperii ſucceſſorem, ſed contra filios Imperatoris Maximiliani, vt hæredes, actio ad repeotionem pecuniæ expoſitæ inſtitui deberet, tunc ſinguli pro hæreditariis portionibus conueniendi forent, declarando vti latè Doctores explicant *in allegat. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact.*

Videbatur autem in hoc ipſo dobio prima fronte dicendum, quod Rudolphus Imperator modernus, tanquam ſucceſſor in Imperio, per Dominum N. de N. ad huius pecuniæ reſtitutionem eonueniri nequeat, ſiquidem non conſtet, illam pecuniam in Imperii vtilitatem, aut neceſſitatem, expenſam ſiue conoetſam fuiſſe, quod omnino fieri oportuiſſet, ſi ſucceſſor in Imperio obligari debuiſſet. Eſt † enim generale in omni eo, qui non iure hæreditario, ſed per electionem, aut alium legitimum modum, aut aliquam dignitatem euehitur, vt is non obligetur ex debito, contracto per anteceſſorem, niſi probetur debitum illod pro neceſſirate eccleſiæ, vel imperii, cui ipſe præpoſitus eſt, contractum fuiſſe, vt per *Hoſtienſ. & Abbat. in c. 1. extra de ſolut.*

Neque hoc ſolum ſufficit, ſed oportet etiam probari, pecuniam fuiſſe verſam in vtilitatem aut neceſſitatem eccleſiæ, vel imperii, *vt per Innocent. in dicto cap. 1. de ſolutionib.* Eaque † pro-
48 batio aliter facienda eſt, quam per verba enunciatiua inſtrumenti, aut literarum obligationis, quia non creditur ſimplici aſſertioni Prælati, dicentis, cauſam neceſſariam, vel vtilem adfuiſſe, & pecuniam in eccleſiæ vtilitatem verſam eſſe, & tractatum cum debitis ſolennitatibus interueniſſe: Sed oportet id probari per ſpeciale inſtrumentum, ſuper hoc confectum aut per alias legitimas probaiones, iuxta tradita per *Domin. de Sanct. Gemini. in cap. 1. in principio, de rebus eccleſ. non alienan. in 6. &*

Pet.

Pet. de Anchara. ibidem in 3. not. & eundem Anchara. in clem. 1. in 4. not. eod. tit. & Cardin. Zabarel. in eadem clem. 1. quæſt. 30. & Alex. in conſ. 17. in 4. vol. cum multis ſimilibus, ad hoc adductis per Henning. Goden. in conſ. 35. num. 12. & ſequentib. vſque ad num. 25.

Quo ſtante ſequitur Imperatoris Maximiliani filios, tanquam hæredes eiuſdem, conueniendos eſſe ad reſtitutionem huius pecuniæ, quoniam certum eſt, dictam pecuniam ad ipſius Maieſtatem peruenisſe, eidemq; actualiter numeratam fuiſſe ob cauſam, quæ poſtea ſecuta non eſt, per *tex. & ibi not. in c. ex præſentium. ext. de pignor. iunctis iis, quæ habentur in l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. & in l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. & in l. ea quæ in nominibus. c. famil. Erciſc. vbi gloſſ. adducit concordantes.*

Veruntamen contrarium eſt concludendum, ſcilicet, hanc pecuniam repetendam eſſe ab inuictiſſimo Imperatore Rudolpho, tanquam in Imperio ſucceſſore. Nam ex facti narratione colligitur, quod Imperator Maximilianus, feliciſſimæ recordationis, expectatiuam ſuper his feudis aliter eoneedere nou potuerit, nec eonceſſerit, niſi ſub nomine dignitatis Imperatoriæ, ſiquidem hæc ſimpliciter aſſeruntur feuda eſſe Imperii. Itaque aduerſus ſucceſſorem in Imperio ante omnia agendum eſt, per ea, quæ fuſiſſimè ſcribit *Nicol. Euerhard. Præſes, in loco de tanquam ſeu reſpectiuis.*

Et maximè, quia hæc pecunia pro dicta expectatiua recepta fuit per Imperatorem Maximilianum ob neceſſitatem ſuæ Maieſtatis, & ſacri Romani Imperii, quo caſu & ipſum imperium, & ſucceſſor in imperio, procul dubio tenetur ad exſoluendum
49 debitum, ab anteceſſore contractum. Arq; † ita in ſimillimis terminis concludunt Doctores in Prælato Eccleſiæ, qui licet per electionem veniat ad dignitatem, tamen ſui anteceſſoris debita, ob Eccleſiæ neceſſitatem contracta, exſoluere tenetur, *iuxta tex. & ibi not. per Innoc. Abba. & alios in c. 1. ext. de ſolutio.* Et idem eſt, ſi ob Eccleſiæ vtilitatem debitum contraxerit, vel pecunia in Eccleſiæ vtilitatem conuerſa ſit, per *textum & ibi not. in c. 1. ext. de depoſ. & faciunt quæ habentur in Auth. hoc ius porrectum. C. de Sacroſan. eccleſ. & hoc etiam poſt Iacob. de Beluiſo probat. Luc. de Penna. in l. hi quos C. de fund. rei priua. lib. 11.* Pro quo facit ratio quoniam tali caſu ipſa potius eccleſia, quam eius Prælatus, debitum contraxiſſe videtur, quæ quidé eccleſia nunquam moritur, per ea, quæ habentur *in c. quoniam Abbas ext. de off. delega. & in c. ſi gratioſe de reſcript. in 6. & in §. fin. in Auth. quomodo oport. Epiſc. & in c. 1. in tit. de alienat. feuda. in vſib. feud.* Vnde & Eccleſia hæc ad Prælatum ſuum tranſit cum ſuo onere & obligatione teneturque Prælatus ſucceſſor præſtare id, quod fecit eius anteceſſor, *c. aduerſus in fin. ext. de immun. eccleſ. & in c. deceſſorum 25. q. 2.* Et obligatur ſucceſſor ad id, quod prædeceſſor facere debebat, *c. quia Ioannes. 12. q. 5. & c. quicunque ſuffragio 12. q. 2. & c. illud ſtatuendum 26. q. 6. & ita tradit Matth. de Afflict. in c. 1. nn. 55. & ſeq. in tit. qui ſucceſſ. teneant. lo. 2. in vſib. feud.*

Pari ergo ratione Inuictiſſimus Imperator Rudolphus ſecundus, per electionem euectus ad Imperii culmen, tenetur exſoluere hanc pecuniam, datam pro expectatiua, & ab anteceſſore ſuæ Maieſtatis receptam, propter neceſſitatem perſonæ ſuæ, & ipſius Imperii. Licet enim pecunia iſta non fuerit data per contractum mutui, nec ſtatim ſimpliciter fuerit debita Domino N. de N. tamen ſic fuit data ob certam cauſam, vt ſi cauſa illa non ſequeretur, idem Imperator, dictam pecuniam recipiens, obligaretur ad eius reſtitutionem, & ita eam pecuniã debere inciperet, per ſupra dicta.

Quod autem Imperator Maximilianus ob neceſſitatem imperii hanc pecuniam acceperit, facile probari poteſt ex eo, quod conſtat, ſuam maieſtatem non tanta ſolum, ſed multo etiam maiori quantitate indiguiſſe, tum propter tuendos fines imperii aduerſus immaniſſimos Turcas, Chriſtiani nominis perpetuos hoſtes, & alia Impetii Romani onera grauiſſima ſuſtinenda, tum etiam propter neceſſariam ſuſtentationem perſonæ, ſtatui & dignitati ſuæ conuenientem, quæ ſpecies probationis hoc caſu ſufficere debet, arg. eorum, quæ ſcribit *Bald. in Auth. hoc ius porrectum. C. de Sacroſan. eccleſ.* vbi ait, quod † etiam verſio in vtilitatem Eccleſiæ (eodemque modo & imperii) probari poſſit ex coniecturis, puta, ſi probetur, quod Monachi uõ habebant frumenta, vel fuerũt nudi, tũc verò apparet quod hactenus vixerũt, vel ſunt veſtiti: Ex hoc. n. præſumitur, quod de illa pecunia pro ipſis nutriendis & veſtiendis frumẽta & panni fuerint empti, quod ſenſit quoque *Bart. ibidem. & ſequit. Card. Zabarel. in Conſ. 71 incip. Seriatim ſuper ſingulis. n. 10.* Vbi ſimiles coniecturas refert, veluti, ſi probetur, quod Prælatus & Collegiũ erant diligentes, vel, quod aliqua neceſſitas fuerit ſublata, aut vtilitas quædam eccleſiæ procurata; ex hoc enim præſumptiue probatum eſt, quod pecunia illa fuerit in hanc rem conuerſa, licet non ſit oſtenſum, quod illa ipſa pecunia fuerit in hanc rem conuerſa, Et merito, quia niſi hæ pecuniæ fuiſſent mutuatæ, tunc ex aliis rebus eccleſiæ, quas alienari oportuiſſet pro curandis hiſce vtilitatibus aut ſubleuandis neceſſitatibus, id fieri debuiſſet, ſicque eccleſia illis rebus, quas per mutuo receptam pecuniam retinuit, caritura fuiſſet. Huiuſmodi ergo probatio neceſſitatis, imò etiam & verſionis in ſubleuationẽ dictæ neceſſitatis, cùm facillimè in hoc caſu plurimis argumeutis fieri poſſit, ſequitur quod Maximiliani Imperatoris ſucceſſor teneatur iſtam pecuniam reſtituere Domino N de N. ſi non velit implere cauſam, ob quam data fuit. Pro quo facit pulchra doctrina *Abbatis in c. 1. ext. de ſolut.* Vbi dicit in ſimili, quod quando Prælatus contraxit debita pro ſuſtentatione perſonæ ſuæ, tunc ſucceſſor teneatur, quoniã videantur contracta debita pro neceſſitate eccleſiæ, cũ eccleſia teneatur Prælatũ ſuum alimentare; & addit, ſe pluries in facto ſic reſpondiſſe, maximè in Rectoribus Eccleſiarum, qui vt plurimum in infirmitate ſua multa contrahunt debita, quibus mortuis, ſucceſſores eorum illa debita exſoluere coguntur. Pro hoc etiam videtur facere *tex. in*

c. 2. eod. tit. de ſolut. & ibi Abbas. in 2. not. ad fin. Et idem ſcripſit Abb. in c. ex præſentium. num. 5. ext. de pignor.

51 Et hoc modo concludendo, uon † obſtat, quod in contrarium adductum eſt, probari debere, quod pecunia fuerit verſa in vtilitatem Imperii, &c. Quoniam reſpondemus, id uon eſſe verum, ſed ſufficere, quod probetur debitum eſſe contractum ob neceſſitatem Imperü, per *tex. in d. c. 1. ext. de ſolut.* vbi dicitur, quod ſicut filius debita patris, ita Prælatus ſui prædeceſſoris, pro eccleſiæ neceſſitate contracta, ſoluere teneatur. Eodemque in loco ait Panormi, illum textum ſingulariter eſſe ponderandum & notandum ad hoc, quod probata neceſſitate debiti contrahendi, uou ſit neceſſaria probatio verſioois in vtilitatem eccleſiæ, quia ille textus ad obligandum ſucceſſorem ſolum requirit, quod debitum fuerit contractum pro neceſſitate eccleſiæ, ideoque ſufficit hoc probari, ſecundum Hoſtieoſ. ibidem. Et quamuis *Innocen. in d. c. 1.* aliter ſenſerit, tamen Abbas ſequitur Hoſtienſem, & hanc ipſam ſcotentiam comprobat etiam idem *Abb. Panor. in c. quod quibuſdam. num. 7. ext. de fideiuſſ.* Vbi expreſsè air, ſufficere vt probetur, quod tempore debiti contracti imminebat eccleſiæ neceſſitas recipiendi mutuum, & addit, pro hac opinione vehementer vrgere rex. *in dict. cap. 1. de ſolut.* & militare quoque pro ipſa ſummam æquitatem, quia ſecundum Guliel. de Cuueo nimis durum & graue foret, quod mutuans Prælato, volenti ire ad Curiam, propter neceſſitatem eccleſiæ deberet eum ſubſequi, & ſollicitus eſſe, quomodo pecunia expendatur pro neceſſitate eccleſiæ, vel ſi mutuet pro agris colendis, debeat ire in villam, & mittere teſtes, vel Notarium cum teſtibus, qui animaduertant, quomodo ſingula vertantur in vtilem culturam agrorum eccleſiæ. Pro qua ſententia ſecundum Abb. facit etiam ille *tex. in d. cap. quod quibuſdam. ext. de fideiuſſ. inducendo à ſpeciali.* Cum enim ibi ad hoc, vt obligetur Conuentus, ſeu eccleſia, requiratur probatio verſionis in vtilitatem eccleſiæ, io eo tantum caſu, quando vnus particularis de eccleſia mutuum accepit, eo ipſo oſtenditur, ius commune alioquin eſſe in contrarium, ſcilicet, vt Prælato, accipiente mutuam pecuniam pro neceſſitate eccleſiæ, non ſit opus probare verſiooem argument. *l. quod vero contra. & l. ius ſingulare. ff. de legib. & l. 1. ff. ad ad municipal. & c. quæ à iure. de Reg. Iur. in 6. & ita hunc tex. inducit Abb. ibi num. 7.*

Quæ cum obtineant in prælatis eccleſiarum, multo magis procedere debent in Imperatoria Maieſtate, cuius poteſtas eſt ampliſſima, atgum. *l. 1. ff. de conſtitut. princip.* Quanquam facile hic quoque probari poſſit, pecuniam iſtam, Imperatori Maximiliano datam, fuiſſe verſam in ſubleuationem onerum & neceſſitatum, ſuæ Maieſtati impendentium. In his tamen vel ob id non inſiſtimus nunc vlterius, quod in ipſa quæſtioue, ad nos tranſmiſſa, præſupponi videtur, de reſtitutione ſummæ principalis non eſſe dubitationem, quod fieri fortè poteſt ob conuentionem expreſſam, vel quia aliunde conſtat parti, Cæſaream Maieſtatem ſuper reſtitutioue dictæ quantitatis non eſſe moturam aliquam difficultatem.

Nvnc igitvr ad ipsam Principalem quæſtionem deueniendo, illud initio ſciendum eſt, quod in iure, quantum ad propoſitam no-52 ſtram materiam attinet, iotereſſe † conſiderari ſolet dupliciter. Vuo enim modo conſideratur ſecundum quod conſiſtit in vtilitate aliqua, quod propterea appellatur intereſſe vtilitatis ſeu habitus, & illud exiſtit tunc, cum quis ſiue re & actu, ſiue ſpe, ſiue potentia aut aptitudine, quandam habet vtilitatem, qua non priuatur: Quod quidem cadere poteſt tàm in rebus noſtris habitis, quàm in debitis, & etiam in rebus alienis, ſicut latius declarant *Doctores in Rubrica. & aliqui in l. 1. C. de ſenten. qua pro eo quod intereſt. & nouiſſime Io. Bologuet. in d. Rub. nu. 12. 13. & ſequentib.* Et de hac ſpecie nihil opus eſt hoc loci tractare, quoniam in ea præſupponitur, quod vtilitas illa, quam quis habet, non impediatur ab alio, ſicque fruſtra quæreretur, quomodo debeat peti vel exigi, cum quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri neqoeat, *§. æquè. & §. ſic itaque. cum ibi not. Inſtit. de actio.*

Altero vero modo conſideratur intereſſe, ſecundum quod conſiſtit in damno ſeu priuatione vtilitatum, quod & intereſſe priuationis appellatur, de quo tunc tractari contingit, cum quis priuatur vtilitatibus habitis, ſiue re, ſiue ſpe, ſiue cum impedimentum alicui afferetur, ne illas vtilitates acquirat: in quo rurſum inſpici ſolet, an interuenerit factum alterius, & ſi interuenit, vtrum illud factum ſit iuſtum, vel iniuſtum. Nam ſi eiuſmodi damnū ſeu priuatio vtilitatum contigit facto alterius iniuſto, vel ceſſatione iniuſta, tunc poterit emendatio eius damni, ſiue æſtimatio vtilitatum, quib⁹ quis priuatus eſt, peti & exigi ab eo, qui cauſam dāni dedit: Si verò caſu, vel fortuna, vel abſq; facto alterius iniuſto, id euenerit, tunc peti nō poteſt vti latius per Dd. in loco prælegato. Et de hoc intereſſe damni agendum eſt hic, vbi Domin⁹ N. de N. conqueritur ob id, quod ipſe pecuniam tantā Imperatori Maximiliano numerauerit propter cauſam cōceſſæ expectatiuæ, ſi eius implemētum non ſequatur, priuari ſe vtilitate & lucro, q̄ habere potuiſſet ex eadem pecuniæ quantitate, ſi eā non Imperatori dediſſet, ſed ad iuſtos & legitimos cēſus collocaſſet, q̄ alio vocabulo p Dd. appellatur Intereſſe lucri ceſſantis, vti per ipſos *in d. l. vnica. C. de ſenten. qua pro eo quod intereſt profer. vbi Bologuet. poſt alios nu. 106. & ſeq.*

His præcognitis coucludimus in quęſtione propoſita, q̄ Dominus N. de N. à tēpore conceſſionis & factæ numerationis antedictæ pecuniæ, nō poſſit erigere aut cōſequi aliquod intereſſe lucri ceſſantis, idq; ideò, quoniā pro eo, quod tantā pecuniam Imperatori numerauit, ipſe interim gauiſus & fruitus eſt illa ſpe, quām pro recōpenſatione dictæ pecuniæ habuit, & conſecut⁹ eſt ex cōceſſione expectatiuæ, ſibi facta per Imperatorē, cuius conditio ſi viuente Maximiliano extitiſſet, procul

dubio

dubio in paucis annis ampliſſimos fructus eidem Domino N. de N. attuliſſet. Quia vero caſu factum eſt, vt conditio non exiſteret, æquo animo id ferre debet Dominus N. de N. ſicut is, qui iactum retis emit, ſi nihil capiatur, per ea, quæ habentur *in l. ſi iactus retis. ff. de actio. empt.*

Nec dici poteſt, quod hac ratione Imperator Maximilianus locupletatus ſit cum aliena iactura, vt qui lucrum cæperit ex pecunia ſibi numerata per Dominum N. de N. ſaltem ea ratione, quia ſi à Domino N. non habuiſſet hanc quantitatem, tunc ab aliis tantam pecuniam corrogare ſub cenſibus coactus fuiſſet, quod eſt contra *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. & l. iure naturæ. ff. de reg. iur. cum ſimilibus vtrobiq; adductis per gloſſ. & Dd.* Nam eſt aduertendum, quod pro hoc commodo ipſi quoque Imperatori Maximiliano non parum abfuit, quia propter expectatiuam, Domino N. de N. conceſſam, ſua Maieſtas priuata fuit libera facultate iſta fenda concedendi aliis, quibus eoneedere potuiſſet, ſi Domino N. hanc gratiam & coneeſſionem pro dicta pecunia non feciſſet, ptoot etiam certiſſimum eſt, quod ſi ille vaſallus, qui tum feuda poſſidebat, viuente Maximiliano deceſſiſſet, tunc ſua Maieſtas coacta fuiſſet ipſum Dominum N. tealiter & actualiter inueſtire de dictis feudis, quæ aliàs ſi Domino N. hanc expectatiuam noo coneeſſiſſet, vel ſibi retinere, vel alii bene merito, aut tantam vel maiorem pecuniam offerenti, liberè infeudare potuiſſet, *c. 1. in tit. de natu. feud. & c. 1. in tit. quis dica. Dux. Co. vel Marchio. in vſib. feud. cum ſimilibus, adductis per Cardin. Pariſ. in conſi. 22. num. 27. 28. & 29. in 1. volum.* Quodque amplius eſt, in tantum propter conceſſionem huius expectatiuæ Imperator Maximilianus obligari cæpit, quod dictam gratiam pœnitentia ductus reuocare non potuiſſet, ſieur multis probat *Matth. de Afflict. in c. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneau. lo 1. num. 58. cum ſequent.*

Præterea & ſecundo, etſi cauſa illa, propter quã Dominus N. de N. Imperatori Maximiliano iſtam pecuniam numerauit, non ſit ſubſecuta, tamen id factum eſt propter defectum conditionis, non autem ob culpam, vel moram Imperatoris Maximiliani, cuius Maieſtas ante conditionis euentum nec debuit, nec potuit implere promiſſionem ſuam, per *text. in cap. 1. in tit. qui ſucceſſ. teneau. lo 1. &* 13 *lo 2.* Tunc † enim ſolum quis dici poteſt in mora eſſe, cum quis non facit aut obſeruat id, ad quod efficacitet renetur, vt patet ex definitione moræ, tradita per *Dd. in l. quod te. ff. ſi cert. pet. vbi nouiſſime Ioan. Bologne. num. 6. & ſeq. & num. 26. & Dd in l. ſi inſulam. vbi idem Bolognet. num. 11. & ſeq. ff. de verb. oblig.* Ipſaque ſubſtantia moræ eſt, vt interueniat obligatio, deſcendens ex aliquo lure, ſiue naturali, gentium, ciuili, aut Canonico, quæ quidem ſit efficax ad exigendum ab inuito id, ad quod quis tenetur. Vbicunque enim vel non competit actio, vel fortè exceptione elidi poteſt, mora non committitur, pet *text. in l. lecta. §. pen. ff. ſi cert. pet. in illa verbis, dum ait: non enim in mora poteſt eſſe is, a quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt, &c.* Et denique ſunt alia requiſita ad cauſandam moram, de quibus per *Dd. in d. l. quod te. & ibi nouiſſime Bolognet. num. 26. & num. 58. ff. ſi cert. pet.* Quæ omnia deficiunt in caſu noſtro, vti per ſe manifeſtum eſt.

Quare cum nulla mora intereſſerit, non competit Domino N. de N. alicuius intereſſe petitio. 14 Sicut † enim quælibet iuſta cauſa excuſat quem à mora, ita etiam excuſat ab obligatione ad intereſſe, & ad pœnam, arg. notatorum *per gloſſ. fin in l. ab executione. C. quor. appellat. non recip. per quam gloſſ. in termino ſic dicit Ioan. Bolognet. in d. l. quod te. numer. 28. in fin. ff. ſi cert. pet.*

Tertio denique in propriis terminis noſtris hoc ptobatur pet *text. in l. qui ſe debere. §. fin. & in l. eum qui mortis cauſa. ff. de condict. cauſ. dat. cauſa non ſecu.* Vbi habetur, quod in illa condictione ob cauſam datorum, veniant tantum aceeſſiones naturales, hoc eſt, fructus, qui ex ipſa re data naſcuntur, non autem aceeſſiones ciuiles, quales ſunt vſuræ, ſieut *gloſſa declarat in dict. leg. qui ſe debere. §. fin. in fin.* Per quæ concludimus, Dominum N. de N. à tempore factæ eonceſſionis, & numeratæ pecuniæ illius, de qua in caſu, non poſſe vllos eenſus, vel intereſſe lueri ceſſantis, petere.

Nec obſtat his, quod tradit *Andr. de Iſer. in c. ſi facta. in tit. ſi de feudo defuncti cont. ſit inter domi. & agna. vaſal.* Vbi vult, quod quando dominus non feeit inneſtituram de feudo, nec vere, nec abuſiue, ſed ſolum promiſit dare feudum, tunc etſi non eogatur præciſe ad tradendum poſſeſſionem fendi, tamen ſaltem ad intereſſe teneatur, arg. illius *text. & l. 2. ff. de actio. empt. quod ſecutus eſt etiam Aluaro. in d. c. ſi facta. colum. penult. & Franciſ. Curt. in ſuo tractat. feud. part. 2. num. 34.* Quia reſpondetur, id eſſe verum, ſi Dominus ſit in mora, aliàs enim non tenetur ad intereſſe, per ſupradicta, & hoc ipſum præſupponunt *Andr. de Iſern. & alii in locis præditis*; Et in terminis condictionis ob cauſam datorum hoc ipſum ſpectari debere, an quis non paruerit legi conuentionis, vel promiſſionis, eum poſſet, ptobatur pet *textum in l. dictam legem. Codic. de condiction. ob cauſ. dator.*

Quod ſi dicatur, Dominum N. de N. hac ratione magno affici incommodo, qui caruit interim fructu, quem ex vſu pecuniæ habere potuiſſet, & ſimul etiam fruſtretur ſpe, ex qua compenſationem huius lueri ceſſantis expectauerat, &c. Reſponderi poteſt, vt ſupra, quod ipſi etiam Imperatori Maximiliano pto hoc non minus abfuerit, dum ſua Maieſtas ſic remanebat obligata & conſtricta, vt dictum eſt; Atque ſi vlla in hoc appareat diſproportio ex parte vtriuſque, illa ptofecto cauſata eſt à ſolo euentu, quia ſperata conditio non tam eito extitit; vnde Dominus N. de N. ſibi imputare debet, quod non in omnem euentum de ſolutione eenſuum, vel intereſſe, ſibi diligentius ptoſpexerit, eum ſcire debuerit, omiſſum in diſpoſitione ſpeciali, remanere ſub diſpoſitione iuris communis, iuxta *notata in l. ſi cum dotem. in princip. ff. ſolu. matrim. & in l. ſi*

extraneus ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecu. & in l. 3. C. de Inſtit. & ſubſtit. & bene facit text. in l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ. dator. Ex quibus patet, à tempore conceſſionis & numerationis factæ, nullum cenſum, nullumue intereſſe, per Dominum N. de N. peti poſſe.

An autem ſaltem à tempore mortis Imperatoris Maximiliani, vel ex quo demum alio tempore intereſſe huiuſmodi peti queat? dum dubitatur, ſub diſtinctione reſpondemus. Nam aut Dominus N. de N. oondum petiit reſtitutionem pecuniæ ob ceſſantem cauſam: Aut vetò eam petiit.

Primo caſu ſi nondum petiit reſtitutionem pecuniæ, nondum etiam dici poteſt reſtitutionem denegatam, aut moram contractam eſſe, ac proinde intereſſe nullum de peeunia iſta peti poteſt, cum res adhuc in eo ſit ſtatu, vt potentiſſimus Imperator Rudolphus, qui Maximiliano in Imperio ſucceſſit, euenie̊te eonditione expectatiuæ conceſſæ, poſſit eandem ratam habere, & implete ac exequi, ſecundum ea, quæ ſcribunt *Marti. Landen. in c. 1. nu. 7. in tit. qui ſucceſſ. tenean lo. 1. & ibi Matth. de Affict. num. 51.* qui (vt ſupra quoque telatum eſt) dicit, eo caſu ſucceſſorem nihil videri de nouo eoocedere, ſed potius factum defuncti adimplere,
55 vt ibi per ipſum. Quamdiu † enim conditio exiſtere, & cauſa, ob quam data eſt, impleri poteſt, tepetitio ſiue condictio eius, quaſi ob cauſam ooo ſecutam, ceſſat, per *text. in l. qnod ſeruius. ff. de condict. cauſ. dat. cau. non ſecu.* Quanquam ex alio capite, ſcilieet, pœnitentiæ, Dominus N. de N. pecuniam iſtam repetere poſſet, per *text. in l. ſi pecuniam. in princip. eod. tit.* Sed abſqoe omni ſpe cenſuum, vel intereſſe, niſi ex tempore moræ factæ in reſtituendo, per ea, quæ proximè dicta ſunt, & quæ iam ſtatim ſubijcientur.

Secundo vero caſu, ſi Dominus N. de N. iam petiit ab Imperatore Rudolpho, vel adhuc petiturus eſt reſtitutionem pecuniæ, ſiue ex capite cauſę noo ſecutæ (puta, quia idem Rudolphus Imperator, requiſitus à Domino N. vt confitmaret expectatiuam ſui anteceſſoris, eiuſque implementum in caſu exiſtentis conditionis promitteret, hoc facere recuſauit) ſiue ex capite pœnitentiæ, eo forte, quod idem Domious N. de N. re adhuc integra nõ velit deinceps tantæ pecuniæ vtilitatibus carere pro ſpe incerta extituræ eonditionis, & ſubſecuturi implementi, ad quod Imperator Rudolphus non aliter eſt obligatus, niſi ſponte anteceſſoris factum adimplete velit, tune ex tempore repetitionis dictæ pecuniæ, ſiue ob id, quia propter recuſationem confirmandæ expectatiuæ appareret cauſam, ob quam pecunia data eſt, amplius ſequi non poſſe, ſiue ob id, quia conſtet Dominum N. de N. pœnituiſſe, Imperator Rudolphus inciperet fieri ſimplex debitor eiuſdem pecuniæ, arg. *text. in d. l. qnod ſeruius. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecu.* ac ptoinde ex tempore moræ, factæ in reſtitueodo pecuniam illam, teneretur quoque ad intereſſe, per ea, quæ tradunt omnes Doctores *in l. quod te. ff. ſi cert. pet.* Attamen præcedere omnino debetet
56 interpellatio, ſiue repetitio pecuniæ; Nam † ſine interpellatione mora ſaltem talis, ob quam intereſſe peti queat ſecuodum terminos huius caſus, committi non poteſt, per ea, quæ habentur *in l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obligat. & in l. Titia texteres. in fin. ff. de leg. 1. & in l. ſi pennm. ff. qn ando dies legat. ced. & in l. Æmilius. ff. de minorib. & Dd. communiter in d. l. qnod te. ff. ſi cert. pet. & optimè ad propoſitum noſtrum faciunt qua nouiſſimè eodem in loco ſcribit Io. Bolog. nu. 56. & 58.* Ex quibus etiam hanc quæſtionem, quatenus fieri potuit ob defectum plenioris informationis, ſufficieoter reſolutam puto, Saluo in omnibus ſupraſcriptis aliorum rectius ſentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM II.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS.

Tractatur in hoc Conſilio.

1 *Quomodo crimen læſæ Maieſtatis aduerſus Imperatorem, & Principes, ſuperiorem recognoſcentes, committatur? Et qnæ ſit eius crimina, ac conciatæ ſeditionis, pœna?*

IESV CHRISTI PRÆSIDIO INVOCATO.

PRÆSVPPOSITA VEritate narratorum in facti ſpecie, concurrimus in eandem ſententiam cum Dominis aliis conſulentibus, ſcilieet, qood A. à R. talia tantaque eommiſerit, ob quæ meritò plecti debeat vltimo ſupplicio. Quam eonclusionem vt amplecteremur, mouerunt nos plura, & quidem præ cæteris vehementer vrget, quod A. à R. in crimen læſæ Maieſtatis tripliciter incidiſſe videtur. Primo enim ipſius Impetatoris, ac Romani Imperii Ma-
1 ieſtatem læſit eo ipſo, quod † oobiles ac milites ſollicitauit eootra rempublicam, hoc eſt, Romanum Imperium, per textum *in l. 1. ff. ad leg. Iul. Maieſtat.*

Nec obſtat, ſi dicatur, qood principaliter hæc, quæ narrantur io facti ſpecie, attentauerit ſolum contra Epiſcopum H. neque in animo haboerit, aliquid per hoc detrahere Maieſtati Imperatoris, aut Imperii Romani; Quia reſpondetur hoc eſſe falſum, ex eo, quod ipſe R. ſciebat Epiſcopum eſſe Principem & membrum Imperii Romani, cui in tali caſu motæ ſeditionis ipſe Imperator, ac reliqui ſtatus Imperii, ſuppetias ferre tenebantur; ex quo in vniuerſa Repoblica Romani Imperii tumultum fieri neceſſum erat. Quapropter dum voluit fieri tumultum eootra Epiſcopum, oportet quod voluerit etiam fieri tumultum eontra alios Princi-
2 pes, qui † enim vult voum, videtur etiam velle omne id, ſine quo illud expediri non poteſt, arg. *l. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic. cum ſimilibus.* Et facit, quod dicunt practici criminales, quod is, qui habet

bet animum vulnerandi tantum, vtique etiam habere præſumatur animum occidendi, cum ſcire debuerit, ex vulnere homicidium ſequi poſſe; vt hinc colligatur, animum agentis aliquid etiam in id directum cenſeri, quod ex eo actu ſequi poteſt. Quemadmodum in caſu noſtro R. omnino ſcire debuit, perturbationem totius Imperii Romani ex eiuſmodi ſeditioõe ſecuturam, ideoque non immeritò dicitur in id quoque ſollicitaſſe milites ac nobiles, vt contra Rempublicam Imperii Romani rumultus fieret, ac conſequenter verè dicitur crimen læſæ Maieſtatis commiſiſſe, per *text. d. l. 1. ff. ad leg. Iul. Maieſt.*

Sed & hanc fuiſſe ipſius intentionem, vt non ſolum contra Epiſcopum, verum etiam contra reliquos Principes Romani Imperii, nobiles ad ſeditionem commoueret, totumque ſtatum reipublicæ perturbaret, clarius demonſtrant ipſius literæ. 8. Decembris Anno 1563. datæ ad Epiſcopum & Capitulum Eccleſiæ H. in quibus minatur, niſi Epiſcopus tranſactionem, metu extortam, ſeruauerit, tunc horrendas ac miſerabiles cædes, deuaſtationeſque multarum prouinciarum, eſſe conſecuturas. Et ne quis exiſtimaret hæc eum admonendi tantum gratia propter machinationes G. ſcripſiſſe, vlterius addidit, ſe tunc prædæ participem futurum, dum poſuit hæc verba: Es würdt jrgent jhme ein ſchwartze Khut darvon/ ꝛc. Item: Er köndt auch noch wol im Strohe liegen/ ꝛc. quibus oſtendere voluit, ſe curaturum, vt iſta omnia fierent; Quemadmodum hanc eius intentionem fuiſſe, probant etiam verba alterius epiſtolæ, Anno 1565. datæ, quibus hortatur nobiles, vt ſe contra Epiſcopum congregeot, eo modo, vt ipſe perſcripſerat; & addit, non dubitare ſe, ſi cęterarum prouinciarum nobiles hoc ſint intellecturi, quin & ipſi idem ſint tentaturi, quo nimirum excurerent iugum obedientiæ; quod R. honeſtiore prætextu ad eum finem fieri debere dicit, vt grauaminibus, illatis per Principes, aliquis tandem imponatur modus, & ipſi nobiles recepta natura potcorum (iuxta quam vno gruniente & reliqui gruniunt) in priſtinum ſtatum, hoc eſt, libere graſſandi & peccandi licentiam, reſtituantur.

Quinimò etſi prædicta verba in eius epiſtolis tam clara non extarent, tameo quia apparet, eum voluiſſe facere coogregatiooem nobilium, ac feciſſe, quantum in ipſo erat, in dubio contra eum
3 ſoret præſumendum, ex † quo facere eiuſmodi hominum conuenticula, & congregationes, ſit de genere prohibitorum, arg. *l. dolum. C. de dolo malo. & l. 1. C. ad leg. Corn. de Sicar.* Imò fortius hoc caſu in deteriorem partem præſumitur, quod ciuſmodi congregationes ſint factæ vel attentatæ contra Rempublicam, & non ratione priuati commodi, præſertim eo accedente, quod qualitas perſonæ ipſius R. huic præſumptioni non ſolum nihil detrahit, ſed eam magis confirmat, cum ex tota vita, & cæteris ab ipſo rentatis, appareat, eum eſſe hominem rurbarum amantem. Pro quo faciunt quę ſcribit *Bald. in conſi. 262. incip. decretum domini diſponit. in 2. volum.* Multò magis igitur nunc dici poreſt, quod R. vniuerſam rempublicam Romani Imperii perturbare, ſicque Maieſtatem eius lædere voluerit, poſteaquam hanc ipſius mentem fuiſſe declarant verba epiſtolarum, ſuperius relata.

Accedit quod etiam ex alio capite Maieſtatem Romanorum Imperatoris læſit, quia nimirum defendit, fouit, ac aliquo ſaltem modo iuuit G. G. ab Imperatore proſcriptum & bannitum, & ita hoſtem Romani Imperii iudicatum, per ea, quæ notat *Salycet. in l. quiſquis. §. 1. nu. 14. C. ad leg. Iul. Maieſtat. arg. l. amiſſione. §. qui deficiunt. ff. de capit. dimi.*
4 At † hoſtes Romani Imperii quocumque modo iuuans, vel eis opem præſtans, aut conſilium, ne in poteſtatem Romani Principis veniant, crimen læſæ Maieſtatis commettit, per *l. cuiuſq; dolo. cum ibi not. per Ang. C. ad leg. Iul. Maieſt.* Ergo ſine dubio R. huius criminis Reus eſt, & ita non ſolum vltimo ſupplicio affici, verum etiam bona confiſcari, memoriaque ipſius damnari ac deleri debet, iuxta *l. quiſquis. Cod. ad leg. Iul. Maieſtat. & leg. fin. ff. eod. tit. & §. publica autem. Inſtit. de public. iudic.*

Secundo ptincipaliter idem A. à R. crimen læſæ Maieſtatis perpetrauit eo ipſo, quod honorem Illuſtriſſimi Electoris Saxoniæ, grauiſſimis criminibus eidem falſo obiectis (proditionis ſcilicet ac
5 Tyrannidis) palàm eſt inſectatus. Cum † enim Elector pars ſit corporis Imperatoriæ Maieſtatis, ob id, quod in conſilio Imperatoris ferè potiſſimus habeatur, ipſemet Imperator iniuriam, Electori factam, perinde ac ſi ſibi eſſet facta, reputat, ipſumque iniurias aut necem molientem, Maieſtatis reum iudicat, per *d. l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maieſt. & in fortioribus terminis facit text. in c. felicis. de pœnis in 6.*

Nec obſtat, ſi adducatur pro R. quod hæc non in necem Illuſtriſſimi Domini Electoris fuerint ab ipſo dicta, aut ſcripta, & ita diſpoſitio dict. leg. quiſquis. hic locum non habeat, cum de eo ſolum loquatur, qui necem Principis, vel conſiliarii, molitur, &c. Quia reſpondetur, quod imò etiam ille ſatis videatur necem conſiliario Principis moliri, qui honorem eius grauiſſimis criminationibus lacerat. Salutem enim honorem ſuum conſeruare boni viri magis intereſt, quam vitam perdere, *l. iſti quidem. ff. quod met. cauſa. cum ſimilibus.* Et hoc ſenſit Franciſ. Lucan. *in tractat. de crimin. læſæ Maieſtat. in princip.* vbi dicit, crimen læſæ Maieſtatis commetti, quoties ſubditus Principis aliquid molitur inſidias ponendo aduerſus perſonam, vitam, vel honorem domini ſui, aut aſtantium corpori eius, &c. Quin etiam hanc dubitationem nobis eximunt literæ R. ex quibus patet, eum hæc crimina Electori obieciſſe ad hunc finem, vt in ipſum necis inſidias ſtrueret, prout inferius demonſtrabitur. Quare tanquam Maieſtatis reus meritò ſuſtinere debet pœnam *dicta leg. quiſquis. Codic. ad leg. Iulia. Maieſtat.*

Tertio rurſum in crimẽ læſæ Maieſtatis incidit R. dum contra reuerendiſſimũ Epiſcopũ H. Dominũ ſuũ, nobiles ac milites ad tumultũ ſollicitauit, p

text.

text.in d.l.1.ff. ad leg. Iul. Maieſtat. Et hoc eo magis, quia idem R. hac ratione verum Dominum, præſentem Epiſcopum, expellere, & in manus alterius Epiſcopatum traducere moliebatur, prout haud obſcure ſignificant literæ, ac dicta ipſius, potiſſimum in illa parte, dum arguit, hunc Epiſcopum eſſe ſtultum, ac talem, qui non ſit idoneus ad regendum Epiſcopatum; quaſi dicere vellet, non hunc, ſed alium Epiſcopum habendum, iſtumque modis omnibus, etiam adhibita violentia, deijciendum eſſe; qua re ipſum in crimen læſæ Maieſtatis incidiſſe, dubium noo eſt; ſicut etiam eo ipſo in læſæ Maieſtatis crimen incidit, quod nobiles Epiſcopatus, ac Ducatus, à debita ſubiectione domino ſuo Epiſcopo, ſubtrahere conatus eſt, per ea, quæ tradit *Franciſc. Lucan.in tractat.de crimin.læſa Maieſt. in 2. colum. nu-*
6 *mer. 6.* vbi † ait, quod ille dicitur facere contra Maieſtatem Principis, qui conatur dirigere ſtatum ad alium Regem vel Principem; allegat ad hoc *Bald.in l.1.§. huius ſtudii.ff. de inſt. & iure.* Et benè faciunt, quæ ſcribit *Alexand.in conſi.13. incip. conſideratis his quæ in themate. in 2. colum. nnm.7.in 6. volum.* dum ait, quod ſubtrahens obedientiam principi circa ea, quæ concernunt ſtatum principis, vel qui in his principi ſuo infidelis eſt, dicatur eſſe rebellis, poſitque condemnari pœna legis Iuliæ Maieſtatis, ſecundum *Bart. ab ipſo allegatum in extraug. quæ ſint rebelles. in ver. rebellando. in princip. cum ſimilibus, de quibus per Alexand. in d. conſi. 13. & ita ſentit etiam Ægid. Boſſ. in tractat. de crimin. læſæ Maieſtat. nnmer. 15. cum ſequent.*

Nec obſtat, ſi allegetur, quod iura loquentia de crimine læſæ Maieſtatis ſolum procedant in ſummo principe, & Republica Romana, non autem io principibus inferioribus, qualis eſt Epiſcopus H. per ea, quæ notat *Bald.in conſi.59.incip. licet elegan-*
7 *ter.num. 1. in 1. volum.* Quia reſpondetur, crimen læſæ † Maieſtatis committi poſſe etiam aduerſus principem inferiorem, qui recognoſcit ſuperiorem, per textum *in l.3.ante fin.C.de Epiſcop.and.& latè habetur per Alexand. in conſi. 13. colnm. 1. in 6. volum.& Ægid.Boſſ.in tract.de crimin.læſa Maieſt. nnm. 51. cum. ſeq. & nnm. 57.* Verum tamen ſi hoc reſpectu R. læſę Maieſtatis reum conſtituere volumus, neceſſe eſt de illo conſtare, quod ſubditus ſit Epiſcopi H. non ratione feudorum, quæ ab Epiſcopo tenet, ſed ratiooe originis, vel domicilii, in Epiſcopatu & Ducatu collocati, per *Clement.paſtoralis.de re iud.& tradit Martin.Laudenſ.in tract. de crimin.læſa Maieſtat.verſic.34.& latius habetur per Ægid.Boſſ.in d.tract.de crimin.læſæ Maieſt.nnm.80. & ſeq.& nnm.95.cum ſeq.* vbi tradit, quis dicatur in propoſito noſtro eſſe ſubditus. Porrò licet velint Doctores, quod pœnæ *d. l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maieſt.& d. l.fin.ff. eod.* non habeant locum, quando læditur Maieſtas principis inferioris, ſuperiorem recognoſcentis, tamen in hoc omnes conſentiunt, quod crimen iſtud erit capitale, per ea, quæ tradit *Nicol. Boer. in tract. de ſeditioſis. in 6. præſupp. nnm.16.& Martin. Laudenſ. in tract. de crimin. læſa Maieſt.in princip.& latiſſime Dec.in conſi.410.incip. in cauſa mota. nnm. 26. & ſeq.* Quinimo voluit *Alexand. in d. conſi. 13.* quod etiam bona talium reorum publicari debeant, vt ibi latius per ipſum.

Nec poteſt iuuare A. à R. ſi dicat, ea, quæ ſibi obijciuntur, nondum ad effectum fuiſſe perducta,
8 quapropter † licet cogitata fuerint, tamen pœnam non mereri, per *text. in l. cogitationis. ff. de pœnis.* Quia reſpondetur, hoc crimen ab ipſo attentatum non remanſiſſe in terminis nudæ cogitationis, verum vlterius proceſſiſſe ad actus exteriores, teodentes ad executionem cogitati ſceleris, prout apparet ex literis, dictis, & factis ipſius R. Quare ad-
9 huc locus erit pœnæ legis Iuliæ, quæ † conſtringit non eum ſolum, qui perfecit, ſed & illum, qui conſilium perpetrandi huius criminis iniit, iuxta *text. in d.d.quiſquis. C.ad leg. Iul.Maieſt.* & maximè in caſu noſtro ita dicendum eſt, vbi R. non ſolum loqui cæpit de iſto crimine, verum etiam tractatus habuit, ac ſollicitauit nobiles, vt in ſuam ſententiam deſcenderent, & ita ceſſant hoc caſu illa, quæ conſiderat *Ægid.Boſſ.in d.tract. de crimin. læſæ Maieſt. num. 43. & 44.* dum diſtinguit inter ſupremum principem, & principes inferiores; item inter cõſilium necis, & conſilium aliquid aliud perpetrandi, per quod incidere quis poterat in crimen læſæ Maieſtatis; nam in caſu noſtro R. proceſſit ad eos actus, vt non ſolum Romanorum Imperatoris, ſed etiam Domini ſui Epiſcopi H. Maieſtatem læſerit, per prædicta. Sanè hoc caſu ratio ipſa, qua in atrociotibus introductum eſt, conatum debere puniri pro effectu, ſuadet etiam huoc R. vltimo ſupplicio eſſe afficiendum; Nimis enim ſero, nimiſque leue pararetur remedium, ſi demum poſt euerſas vrbes, ſpoliatas prouincias, eiectos atque enecatos principes, multa hominum millia occiſa, totoque Imperio Romano in maximum diſcrimen adducto, vnus homo, iſtorum malorum autor, cum ſuis cõplicibus, quantumuis duriſſimis tormentis excruciaretur, iuxta notata per *Boer.in tract. de ſeditioſis. in vlt. præſuppoſ. num. 42.* vnde cum locus ſit rationi, locus etiam debet eſſe diſpoſitioni, iuxta vulgatam *l.illud.ff. ad l. Aquil.* Ex quibus quidem omnibus liquere arbitror, A. à R. in crimeo læſæ Maieſtatis multipliciter inciditſſe, pœnaque legis Iuliæ afficiendum eſſe.

Cæterum ponamus (abſque vllo veritatis præiudicio) quod dictus R. de crimine læſæ Maieſtatis conuinci non poſſit, attamen adhoc dicimus, eum talia commiſiſſe, propter quæ capitis amputationem ſubire debeat.

Primo enim ſi quis forte dicat, quod per ſollicitationem nobilium, ſupradicto modo factam, non videatur læſiſſe Maieſtatem vel Imperatoris, vel Principis ſui (quod oon concedimus) tamen illud neceſſariò ſaltem fatendum erit, quod nobiles ad ſeditionem contra Epiſcopum H. concitare, & in ipſo quoque Imperio tumultum commouere volebat. Quapropter ipſe, tanquam ſeditionis autor & concitator, puniendus eſt. Et quamuis in eiuſmodi ſeditioſos diuerſæ pœnæ reperiantur conſtitutæ, vt apparet *ex l. capitalium. §. ſolent. & l. ſi quis aliquid. §. autores. ff. de pœnis.* tamen ſemper addi-

10 additur ibi, quod † qualitas tumultus, & perſonæ concitantis, ſpectanda ſit, prout habemr etiam *in l. 1. & 2. C. de ſeditioſis.* Vnde ſi hic conſideremus, quam grauis futura erat ſeditio, per R. tractata, quamqoe multæ cędes, aliaque turpiſſima facinora inde fuerant conſecutura (ſicut ipſemet in literis ſuis euenturum prædixit) grauior etiam pœna, mortis ſcilicet, in ipſum ſtatuenda erit, per *d. l. ſi quis aliquid. §. autores. ff. de pœnu. & tradit Dom. de S. Geminian. decet. num. 8. de immun. eccleſ. & Nicol. Boer. in tract. de ſeditioſis. in 4. præſuppoſ. in princip.* Et hoc eò magis, quia R. eſt ex valde nobili familia, maioremque multitudinem ſeditioſorum ad ſe trahere, indeque grauiorem tumultum concitare, pluriumque malorum & periculorum cauſa eſſe poterat, per ea, quæ tradit *Martin. Lauden. in tract. de crimin. læſæ Maieſtat. quæſt. 36.* Vbi dicit, quod Barones, contra ſtatum Principis aliquid molientes, grauius debeant puniri, quam alii ciues.

Neque rurſum poterit R. ſuffragari, quod ſeditio iſta ad effectum non fuerit perducta; quia reſpondetur, quantum in ipſo fuit, eum ſtuduiſſe conatum ſuum perducere ad effectum, idque omninò fuiſſe facturum, niſi iuſtitia eum præueniſſet; id quod apparet ex iis, quæ in facti ſpecie narrantur, ex quibus deprehenditur, ipſum nou ſimpliciter conſilium mouendæ ſeditionis iniiſſe, verum etiam aliqua præparamenta ad eam rem feciſſe, ideoqoe tanquam ſeditioſum puniendum eſſe, per ea, quæ tradit *Ang. in l. in eadem cauſa. ff. ad leg. Iul.*
11 *de vi public.* vbi ait, etiam † eos tanquam ſeditioſos teneri, qui ſolum conſilium mouendæ ſeditiunis ineunt; cum multis ſimilibus, de quibus per *Nicol. Boer. in tractat. de ſeditioſis. in præſuppoſ. num. 38. cum ſeq.* & faciunt etiam quæ iam ſuperius deducta fuerunt, dum diecebamus, nimis ſerum futurum fuiſſe vindictæ remedium, ſi demum expectato euenm adhibitum fuiſſet: id quod etiam experientia ſuperiorum annorum abunde teſtatur.

Secundo conſiderandum eſt, quod R. proſcriptos læſæ Maieſtatis reos, pacisqoe publicæ violatores, ac hoſtes Imperii iudicatos, fouit, cumque ipſis intimam familiaritatem habuit; vnde hoc quoque nomine tenetur eadem pœna, qua afficerentur illi proſcripti, ſi in poteſtatem Imperatoris venirent; imò dicimus, quod hoc reſpectu læſerit Maieſtatem Cæſaream, per *l. cuiuſque dolo. ff. ad leg. Iul. Maieſtat.* prout latius de hoc ſupra habetur.

12 Tertio † ſacrilegium commiſit R. dum bannum ſeu proſcriptionem G. factam ab Imperatore ex certa & iuſta ſcientia, impudenti ore calumniari atque improbare eſt auſus, iuxta *l. 2. cum ibi not. per Salycet. C. de crimin. ſacrileg.* Itaque mortis ſupplicio, conſiderata qualitate cauſæ, & aliàs ab ipſo geſtorum, affici debet, per *text. in l. ſacrilegii. ff. ad leg. Iul. pecula.*

13 Quarto † idem R. maledixit Imperatori, & ideò in pœnam arbitrariam incidit, *l. vnica. C. ſi quis Imp. maledix.* Cæterum pœnam hanc vſque ad mortem extendi, ſuadent circumſtantiæ maledictorum, & qualitates, perſonæ ipſius R., put ex facti narratione colligitur. Itaque vltimo ſupplicio afficiendus videtur, preſertim aliis tam multis accedentibus, de quibus ſupra eſt dictum, & infra dicetur; nam & aliàs arbitraria pœna ad mortem vſque extendi poteſt, ſecundum *gloſſ. in ver. extraordinaria. in §. in ſumma. Inſtit. de iniur.* Hocque eo adhue magis faciendum eſſet, cum appareat ex multis, R. non ad ſimplicem contumeliam, ſed ſolito calumniandi more, ſeditionis muuendæ gratia hæc dixiſſe, quaſi Imperator, fidei datæ oblitus, aliquid contra priuilegia & confirmationes nobilium Epiſcopatus in gratiam fratrum ſuorum eſſet facturus.

Quinto aſſeritur, qood R. per famoſos libellos Illuſtriſſimi Electoris S. honorem ita lacerare ſit auſus, vt eius celſitudini capitale crimen obiicere non dubitarit. Vt enim cętera de obiecto crimine prodirionis nobilium, & iniuſtæ occupationis Epiſcoparus taceamos, illud certe minimè ferendum eſt, quod falſo Tyrannidis execrabile ſcelus Illuſtriſſimo Electori improperat, propter quod (ſi veta eſſent, quæ hic calumniatus eſt) ipſe Dominus Elector non ſolum poſſet impunè occidi, ſed & Tyrannicidę honos exhiberi deberet, per ea, qoæ ſcribit *Hieronym. Cagnol in repet. l. 2. verſic. quod ad magiſtratus. num. 31. ff. de orig. iur.* Merito
14 igitur † talium libellorum autor, in quibus capitalia ſcelera principibus præſertim vitis, & lateri Imperatoris adſtantibus, obijciuntur, capitali ſupplicio eſt afficiendos, iuxta *l. 1. cum ibi not. per gloſſ. & Dd. C. de famoſis libell.*

Sexto denique etſi non per famoſos libellos, ſed tantum literis, ad ſingulas perſonas ſcriptis, hæc crimina de Illuſtriſſimo Electore ſparſiſſet R. tamen negari non poteſt, quin hæ ſint atrociſſimæ iniuriæ, conſiderando circumſtantias perſonæ iniuriatę, ac iniuriantis. Quamobrem meritò grauiore ſupplicio ſunt vindicandæ, preſertim eo accedente, quod hę iniuriæ commemorabantur à R. vt tumultus quoque fierer in necem Electoris, ſicut oſtendunt litetæ eius, & ſopra eſt demonſtratum. Itaq; videtur etiam ineidiſſe in pœnam *l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maieſtat.* vel ſi hęc pœna iſto caſu locum non habeat, ſaltem dicendum erit, ꝙ ſit locus pœnę arbitratię, quę iſto caſu propter grauiſſimas circumſtantias extendi debebit vſq; ad mortem, per *gloſſ. in ver. extraordinaria. in d. §. in ſumma. Inſtit. de iniur. cum ſimilibus.* Pro quibus etiam facit illud, ꝙ
15 dicitur, † crimen, pro quo impooitur pœna arbitratia, eenſeri capitale, ex quo Iudex eam pœnam extendere poſſit vſque ad mortem, prout tradit *Bald. in l. reos. verſi. quæro quid in pœna arbitraria. C. de accuſat. & Ioan. Anton. Rubo. in repet. l. pen. §. ad crimen. nu. 181. ff. de public. iudic.*

Ex quibus quidem omnibus ſatis conſtat, A. à R. vltimo ſupplicio eſſe afficiendum, maxime tam multis & grauibus cauſis ſimul coeurrentibus, & his preſertim temporibus, quibus creſcente hominum malitia pœnas exacerbari, & multis graſſantibus in eodem genere delicti exempla cæteris conſtituti oportet, iuxta *l. aut facta. §. fin. & l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. & l. 1. C. ad leg. Iul. repetund.* Neq; enim expectandus eſt ſimilis

euen-

euentus, quem ante triennium maximo ſuo malo, nec abſq; infamia, experta eſt Germania, ſed illud agendũ, ne tam attoces conatus impunitos relinquendo cæteris etiam tumultuandi, ac ſeditiones concitandi, licentiam præbeamus, iuxta notata per *Nicol. Boer. in tract. de ſeditios. in 2. præſuppoſ. nn. 4.* Quæ omnia adhuc latius confirmari potuiſſent, verum nimia temporis anguſtia excluſi, his paucis acquieſcere coacti fuimus.

Quod verò ad confiſcationem bonorum ipſius R. attinet, hoc ex ſupradictis decidi poteſt. Illud autem extra dubitationem eſt, quod propter infidelitatem commiſſam ipſe R. ea feuda omnia perdidit, quæ habuit ab Epiſcopo H.

CONSILIVM III.

DE HIS, QVÆ VT INDIGNIS AVFERVNTVR.

CASVS.

MELHIOR L. Ciuis Norinbergenſis, animaduertens vxorem ſuam Margaretham, filiam Antonii Z. (cum qua in matrimonio circiter annos viginti vixit) cognatis ſuis, alioquin ſibi abſque liberis morienti ſucceſſuris, legata ſatis pinguia in condito teſtamento reliquiſſe, eam importunis querelis, mala tractatione, & aliis id generis coactionibus eò adegit, vt, mutata priore diſpoſitione, aliud teſtamentum conderet, ipſo marito hærede vniuerſali inſtituto, exiguis autem legatis, pro modo facultatum, cognatis relictis. Mortua tandem vxore maritus, vt hæres, ex teſtamento hęreditatem adiit, quam etiam hodie tenet. Cæterum poſt obitum vxoris maritus ſibi temperare non potuit, quin defunctæ male diceret, & in eam infauſtas voces iactitaret, atrociſſimis iniuriis illam afficiendo, famamque demortuæ non ſolum fœdiſſimè conſpurcando, verum etiam eiuſmodi crimina obiiciendo, ob quæ ipſa teſtatrix, ſi vixiſſet, vltimo ſupplicio affici potuiſſet. Inter alias enim iniurias coram non paucis hominibus dixiſſe fertur, quod præmortua ſua vxor infantulum clam occiderit, ac ſepeliuerit; & fracta coniugali fide adultera facta ſit; ſe maritum veneno necare attentauerit; adeò quod niſi amicorum defunctæ rationem haberet, ipſemet mortuam è ſepulchro eximi, & ſub patibulo ſepeliri facere vellet. Hæc autem non ſemel, ſed ſæpius, coram multis veta eſſe affirmauit, ſcribendo etiam de his ad varia loea; & per inquiſitionem quaſdam perſonas ſuper his interrogari faciendo; eaſdemque capi petendo; Notarium quoque ac teſtes aduocando; & coram iis examen ſuper præmiſſis ſceleribus inſtituendo, & aliis quoque modis in vxorem demortuam immaniſſime ſæuiendo. Ob hanc igitur ſummam ingratitudinem cognatæ ipſius defunctæ vxoris exiſtimant, maritum Melchiorem L. indignum ſe reddidiſſe hæreditatis, & lucrorum, quæ ab vxore eſt conſecutus; & proinde ſupplici libello, Cæſareæ Maieſtati oblato, impetrauerunt, vt ipſis cognatis ſua Maieſtas iura fiſcalia, ſibi ob prædictas cauſas contra indignum Melchiorem competentia, ceſſerit. Quocirca cum nunc ex Cæſareæ ceſſione aduerſus Melchiorem L. agendum ſit, dubia propoſita occurrunt, ſuper quibus petitur reſolutio pro iuſtitia & veritate, quo tutius & proceſſus inchoari, & ſperata huius cauſæ victoria obtineri queat.

Tractantur Quæſtiones quinq;

1 *An Melchiori L. vt indigno, ex cauſis narratis, hereditas vxoris ſuæ ſit auferenda, & Cæſaris Fiſco, vel ius, quibus ius ſua ceſſit, applicari debeat?*

2 *Vtrum Melchior L. propter ſummam ingratitudinem, indignus ſit effectus non ſolum hereditate vxoris, ſed etiam lucrorum, quæ ex pactis dotalibus, & occaſione matrimonii, ab vxore eſt conſecutus?*

3 *An ceſſio iuris ſui, per Imperatorem cognatis defunctæ teſtatricis facta, ſit valida, ita vt ipſe hereditatem, & lucra alia, à Melchiore, vt indigno, auocare poſſint?*

4 *Vtrum Domina Felicitatis S. ante litem motam mortua, vt ceſſionaria, portio denolata ſit ad ſuperſtitem ceſſionariam? vel, an ad haredes Felicitatis peruenerit?*

5 *An lite, ſuper cauſa indignitatis pendente, bona defunctæ, a Melchiore poſſeſſa, annotari & deſcribi debeant?*

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

PRIVSQVAM AD PRImæ quæſtionis reſolutionem accedamus, præmittendum eſt, quod in caſu præſenti (dato quod Melchior L. tanquam indignus, ſit priuandus ijs, quæ ab vxore ſua habuit) ſolus fiſcus, vel is, qui à fiſco Cæſaris ius ceſſum habet, ad eorum perſecutionem admitti poteſt. Communis etenim & 1 trita eſt regula Doctorum, quod † ea, quæ vt indignis auferuntur, fiſco applicentur, *per tex. in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic. teſta. & in l. Claudius. & in l. mulierem. ff. de his quib. vt indig. tradit Azo in ſumma eiuſdem tit. num. 2. & Bart. in l. 1. ff. eo. Ægid. Boſſ. in tract. tit. crimin. tit. de his quib. vt indig. nn. 1. & facit text. in c. vnico. in tit. Quæ ſint regal. in vſib. feud. vbi Matth. de Afflict. num. 1. eandem regulam comprobat ex l. hereditas cum ibi not. per Iaſon. & alios C. de his quib. vt indig. & l. cum mortem. ff. de iure fiſci. Eandemq; regulam ſequitur Bald. tum alibi ſæpe, tum præcipue in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.* vbi pro hoc adducit bonam rationem. nam ex quo (inquit) ille, qui ſemel factus eſt hæres, non poteſt 2 deſinere eſſe hęres, iam manifeſtum eſt, quod ipſo, hæredis nomẽ & ius retinente, alii propinqui ipſius defuncti eandem hæreditatem ſibi aſſerere non poſſint. Quia tamen iniquiſſimum foret, hæredis ingratitudinem relinqui impunitam, ideò legumlatores huiuſmodi poſſeſſorem hæreditatis iudicauerunt indignũ, cui proinde in pœnam ſuæ ingratitudinis fiſcus, tanquam pœnarum legitimus exactor, hæreditatem aufert, & ita quoque ſentiunt omnes Doctores, tam in locis prędictis, quam aliis, vbi de hac indignitatis materia mentio incidit.

Quin-

2 Quinimo & hoc expreſſe addunt, quod † eiuſmodi dignitatem hæredi indigno nemo obūcere poſſit, præterquam fiſcus qui ſolus iſto caſu jus habet, & prætendere poteſt, ut *per Jaſon l.1. & in l. ſororem. C. de his quib. vt indig. & in l. ſi pater num. 10. ad fin. C. de hared. inſtit. & gloſ. & Dd. in l. hus conſequenter. §. 1. ff. famil. herciſc. & Nicol. Boer. deciſ. 25. nu. 5. & alios in locis ſupra citatis.*

3 Idemq; † dicendum eſt de eo, vel iis, qui hoc jus à Fiſco ceſſum habent, nam illi jure ceſſionis omnia facere poſſunt, quæ Fiſcus ipſe poſſet, ſicut eſt de natura ceſſionis, quæ, cum hoc caſu non reperiatur prohibita, cenſetur eſſe permiſſa, *arg. l. 1. ff. de teſtib.* cum ſimilibus, quæ tradi ſolent per Doctores in materiis prohibitoriis, in quibus hæc eſt regula perpetua, quod id, quod ooo reperitur prohibitum, cenſetur eſſe permiſſum, & fere in terminis ad hoc faciunt notata per *Jo. de Platea in l. omne ſemen. col. 1. C. de petit. bono. ſubla. & Bald. in l. nec damnoſa. verſ. Secundo oppono. & in l. reſcripta. col. 1. num. 5. verſ. vlterius opponitur. C. de precib. Imper. offer. & in ipſis noſtris terminis ſic tradit Jo. Dilectus Durantis, quem alii Gualdenſem citant., in libello de arte teſtandi tit. 11. de acquir. vel repud. hared. cautela. 12. nu. 2.*

Qvo Sic Breviter Præmisso, Et Ad reſolutionem quæſtionum propoſitarum, jam acceedeodo circa primam certe non pauca ſunt, quæ obiter intuenti dubium facere, & ad concludendū pro parte Melchiotis L. quod ſcilicet ipſe indignus judicari nequeat, ſuadere videntur.

Primo enim pro hac parte negatiua facit, quia & ſi multæ reperiantur cauſæ, propter quas vt in-
4 dignus quis hæreditate priuatur, tamē † nullo jure cautum aut expreſſum reperitur, quod ex eiuſmodi cauſa, qualis hic allegatur, ſcilicet, propter aliquas injurias, in defunctum teſtatorem, vel teſtatricem dictas, hæreditas velut indigno auferri, & Fiſco applicari debeat. Quare id affirmare non debemus, erubeſcimus enim, cum ſine lege loquimur, *§. conſideremus in Authen. de trien. & ſemiſſe. l. ſi ſeruum. §. non dixit. ff. de acquir. hared. l. diſſentientibus ibi nulla iuris præcipit conſtitutio. C. de repud. vbi Alberi. de Roſa. idem notat. & bene facit tex. in c. ſilla. ibi: cum nunquam inuenimur iure cautum. extra. ne ſede vacan. & text. in c. is qui ibi: cum non ſit expreſſum in iure. de ſenten. excommun. in 6. cum ſimilibus, additis per Bald. in ſuo conſilio ſchiſmatis, qui od ponit ante Rubricam C. ſi quis alīquem teſtā. prohib. col. 1. & Jaſon l. illam. col. 2. num. 6. C. de collatio. & in terminis materia indignitatis hoc modo argumentandi vtitur Pet. Phil. Corn. in l. ſororem. nn. 6. C. de his quib. vt indig.*

Secundo pro hac ſententia videtur eſſe bonus textus *in l. ex parte. ff. de adimen. lega.* vbi probatur,
5 quod † etſi propter ſuperuenientes inimicitias inter teſtatorem, & legatarium, reuocetur legatum, quaſi ex tacita voluntate teſtatoris, tamen non eodem modo reuocetur hæredis inſtitutio, ad quam opus eſt reuocatioone expreſſa, & non ſufficit illa tacita, quæ præſumptiue colligitur ex inimicitiis ſuperuenientibus inter teſtatorem & hæredem. Vnde in propoſito noſtro ſimiliter dicendum eſt, quod ad reuocandam inſtitutionem Melchiotis L. & ad auferendum ab ipſo vxoris ſuæ hæreditatem, non ſufficiat tacita voluntas defunctæ, quæ colligitur ex eiuſmodi iniuriis, poſt mortem in eam dictis per hæredem; nam quemadmodum ipſa teſtatrix, ſi viviſſet, per huiuſmodi tacitam voluntatem non potuiſſet reuocare hæredis inſtitutionem, *d. l. ex parte. ff. de adimen. lega.* ita nec Fiſcus hoc caſu ad auferendum & reuocandum hæreditatem admitti debet, cum † ipſe Fiſcus in iis, quæ ut
6 indignis aufert, plerumque imitetur præſumptam voluntatem defuncti teſtatoris, *arg. eorum, quæ notat Bart. in l. 1. ff. de his quib. vt indig.*

7 Corroboratur hoc tertio, quoniam † in delicto, commiſſo poſt mortem teſtatoris, fruſtra videtur quæri de pœnitentia, cum is, qui vita defunctus eſt, jam in ea ſit conditione, vt pœnitere, & ex pœnitentia reuocare ea, quæ reliquerat, nullo modo poſſit, quemadmodum voluerunt *Pet. de Bellaperti. Cy. & Raph. Fulgoſ. in l. ſororem. C. de his quib. vt indig. & in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ. quos refert Corn. in d. l. ſororem. nn. 6.* Ergo quod hæredi ſemel efficaciter quæſitum eſt, ipſi relinqui debebit, cum nemo ſit, qui reuocare telicta poſſit præter teſtatorem vel teſtatricem.

Accedit quarto pro confirmatione prædictorum, quod volunt iidem *Pet. de Bellaperti. & Cy. in*
8 *d. l. ſororem. & d. l. fideicommiſſum.* dicentes, † inimicitiam non poſſe contrahi cum ignorante, ſaltem eo reſpectu, ut ignorans viciſſim gerat inimicum animum erga eum, qui ſibi inimicus eſt. Ex quo ſequitur, quod etſi poſt mortem teſtatricis, hic eius hæres Melchiot L. inimico animo grauiſſimas iniurias in eandem teſtatricem dixerit, tamē non ideò effici, quod teſtatrix viciſſim animum inimicum erga hæredem geſſerit, eum mortua ipſa huiuſmodi iniurias, ab inimico marito, & hærede, in eam dictas, ignorauerit; vnde vlterius infertur, non poſſe videri ipſam animum habuiſſe reuocandi hæredis inſtitutionem, quæ hæredi inimica non fuit, & ideo etiam Fiſcum ad auferendum ab ipſo, tanquam indigno hæreditatem, admittendum nō eſſe, per ea, quæ in ſecundo fundamēto huius ſententiæ dicta ſunt.

9 Quinto facit; Nam † etſi *gloſ. in d. l. ſororem, C. de his quib. vt indig.* velit, quod ſi probetur, hæredem concubuiſſe cum vxore quondam defuncti teſtatoris, tunc illum indignum effici, & hæreditatem ab eo per Fiſcum auferri; vnde videtur colligi, quod multò magis in caſu præſenti ab hoc Melchiore L. tanquam indigno, hæreditas ſit auferenda, cum ille grauius in defunctam teſtatricem peccauerit, quam is, qui cum vxore teſtatoris poſt eius
10 mortem concubuit &c. Tamen † hæc gloſſæ ſententia videtur non eſſe vera, nec probari per jura, à gloſſa allegata. Nam *textus in l. 3. §. fin. cum l. ſeq. & l. ex parte. ff. de adimen. leg.* (quæ juta per gloſſam citantur) non loquuntur de delicto, per hæredem commiſſo aduerſus teſtatorem poſt mortem eius, ſed de inimicitiis, quæ ipſo viuente ſuperuenerūt, ex quibus quidem reuocantur legata & fideicommiſſa, quia nuda voluntas ad eorum reuocationem ſufficit, ſed hæredis inſtitutio non reuocatur, per

textum *in d.l.ex parte*, & hoc ipſum eſt contra ſententiam *gloſ. in d. l. ſororem.* Nam ſi non reuocatur inſtitutio ex inimicitiis, cum teſtatore viuo per hæredem ſuſceptis multò minus videtur reuncanda ex iis inimicitiis, quas præſumptiuè tantum colligimus ex aliqua iniuria defuncto facta, eum illa non poſſit eſſe vera inimicitia, per ſupradicta. Et vlterius etiam, quod jura per glnſſam adducta, non probent eius intentionem, patere videtur vel ex en ſnlo, quod in iiſdem juribus legata ſic reuocata non applicantur Fiſco, ſed aecreſcunt hæredibus, qui aduerſus petentem illa vti poſſunt dnli exceptione; Gloſſa autem vult, quod ablata huiuſmodi indigno applicentur Fiſco, de quo in dictis iuribus ne verbo quidem fit mentio. Et ita apparet, iſtam gloſſæ ſententiam nullo jure prnbari, ideoque nnn eſſe tenendam, *d.l. conſideremus. in Authen. de Treu. & ſemiſſe. cum ſimilibus*. Vnde etiam corrdit illatio, quæ ex eadem gloſſæ ſententia ad caſum præſentem facta fuerat. Sublato enim fundamento, quæcunque ſuperſtructa ſunt, collabuntur, *c.cum Paulus. 1.q.1. l.hactenus. in fi. cum l. ſeq. ff. de aqua plu. arcen. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. ogi. ff. de excep. rei iudi.*

Sextò, poſito quod dicta gloſſæ ſententia in allegata *l. ſororem. C. de his quib. vt indig.* in ſuis terminis eſſet vera & tenenda; Poſito etiam, quod aliqui reperitentur caſus, buie noſtro non valde diſſimiles, in quibus ab hærede, tanquam indigno, aufertur hæreditas, & Fiſco applicatur: tamen hæc omnia forent intelligenda & reſtringenda ad proprios ſuos terminos, & nequaquam ad alios caſus extendenda, quoniam † leges pœnales, & jura
4 exorbitantia, debent reſtringi pntius, quam ampliari, *l. ius ſingulare. & l. quod vero contra ff. de legib. facit tex. in c. ea quæ. & in c. odia. de reg. iur. in 6. Pro quo etiam facit doctrina Alexandri in Auth. non licet. C. de liber. præteri.* vbi vult, quod filius non poſſit exhæredari ex aliqua cauſa ingratitudinis, non expreſſa per Imp. Iuſtinianum, quamuis cauſa ſit ſimilis, vel mainr expreſſis, *per text. in §. cauſas. in Authen. vt cum de appell. cogno ſci. Idemque tenuit Mart. Lauden. in l. 1. §. 1. ff. de inſtr. & inſt. & Hoſtien. in ſumma tit. de teſtament. §. qualiter infirmentur. verſ. ſed ſi alia.* Quia noſtrum non eſt legem extendere, *l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolu. matri.* vnde in propoſito nnſtro, ex caſu gloſſæ *in d. l. ſororem.* & aliis caſibus, in quibus hæteditas vt indigno auferri poteſt, non procederet argumentatio extenſiua ad caſum præſentem, per ſupradicta.

Ad hæc ſeptimo quoque ferè in terminis facere videtur, quod tradit *gloſ. in c. ſi. extra. de iure patro.* quæ vult, quod † nemo debeat priuari iure
22 ſibi acquiſito, niſi expreſſn iure id cautum reperiatur. *pro quo eſt tex. in §. optimum. in Authen. de nouo eligen. ſecun. nuben. & in l. Etſi quis. §. diuus. ff. de relig. & ſumpt. fune.* vbi hæres dicitur quidem non recte facere, ſi prohibeat funerari defunctum ab eo, quem teſtator iuſſerat, & tamen non ideò punitur, nec hæteditate priuatur, quia (inquit Iuriſconſultus) pœna in eum ſtatuta non eſt; Indeque Bald. *in l. 3. C. de ſacroſan. Eccleſ.* dixit, quod Vaſallus non debet priuari feudn ex aliqua cauſa inobedientiæ, niſi expreſſè repetiatur lege cautum, quod vnluit quoque *Alber. de Roſa. poſt Goffred. in l. fi. C. de reuocan. dona. cum ſimilibus*. Quare ſic etiam in caſu propoſito dicendum eſt, Melchiotem L. hæteditate, ſibi acquiſita, ob aliquod eius perpetam factum priuari non debere, quoniam legibns in ipſum talis pœna ſtatuta non reperitur, vt dicit *Juriscon. in allegata l. & ſi quis. §. Diuus. ff. de religioſ. & ſumpt. fune.*

Octauo & vltimo ex prædictis ſaltem effectum tantumque demonſtratum videtur, quod in caſu præſenti dubium ſit, an Melchior L. ex cauſis allegatis hæreditate priuari, eaque Fiſco applicari debeat. Quare ſuccedit hic alia regula,
13 quod in † dubio contra Fiſcum ſit pronunciandum, *l. non puto. ff. de iure Fiſci*. Quo nomine laudatus ſemper fuit Marcus Antonius Philoſophus Imperator, quod in cauſis compendii judicans, Fiſco nunquam fauit, *vt eſt apud Julium Capitolinum in vita ipſius*. Et laudatur etiam Diuus Adrianus, quod dicere ſolebat, malle ſe augeri impetium hnmiuum adiectione, quam pecuniarum copia, *vt refert Jurisconſult. in l. cum ratio. §. penult. ff. de bon. damna*. Imperatnres quoque Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius, priuatorum magis rationem habere voluerunt, quam vt Fiſcus locupleteretur, *in l. 1. C. de ſecund. nup. cum ſimilibus.*

Ex quibus in hac quæſtione concludendum ptima facie videretur, quod Melchior L. ob cauſas, in facti ſpecie enumeratas, non ſit indignus iudicandus, neque hæreditas ab eo auferenda, ſed abſnluendus potius, maxime quia in dubiis cauſis melius eſt noeentem abſolui, quam innocentem condemnari, *l. abſentem. ff. de pœnis*. Et alias etiam dici conſueuit, promptiores nos eſſe debere in abſoluendo, quam in enndemnando, vt *per Aymo. Cranet. in conſ. 8. in fi. cum ſuribus vulgaribus*.

Vetuntamen his atque aliis minimè obſtantibus, contrarium determinandum atque decidendum putamus ex rationibus & juribus, noſtro judicio validiſſimis.

Quo autem hoc clarius demonſtrari queat, inirin præſupponendum eſt, illas iniurias, quibus Melchior L. defunctam ſuam coniugem, & teſtatricem, affecit, reuera eſſe & reputati atrociſſimas: Nam coarguit ipſam, quod occiderit infantulum, eundemque clam ſepelierit; Item, quod aduerſus fidem enningalis thori adulterio ſe coinquinauerit; quod maritum veneno necare voluerit, multaque furata ſit, tum ſibi, tum aliis, prnpter quæ mereretur, vt de ſepulchro extracta ſub patibulo ſepeliretur &c. Quæ ſine dubio ſunt infauſtæ voces, ab ingratiſſimo hærede in defunctam teſtatricem dictæ, vti eas appellat Iureconſ. *in l. ſi inimicitia. ff. de his quib. vt in-*
14 *dig*. Nam † ſi appellare quem cornutum eſt atrox iniuria, ſeu vox infauſta, propter quam quis à legato vel fideicommiſſo ſibi relicto cadit, *d. l. ſi inimicitia. cum gloſ. ibi. ff. de his quibus vt indig.*

Et

Et ſi appellare quem maleficum & incantatorem, eſt atrox iniuria, propter quam donatio & quælibet liberalitas reuocari poteſt, *l. 1. §. fin. cum gloſ. ibi. ff. de obſeq. albert. patro. præſtand.* Sine dubio atrocius & atrociſſimè vxori conuitiatus videtur iſte Melchior L. qui appellauit eam homicidam, parricidam, adulteram, veneficam, furem, dignamque quæ ſub patibulo ſepeliatur, idque non ſemel, ſed ſæpius; neque ex iracundiæ calore, ſed deliberatè, ſcribendo, & ſuper his inquiſitionem & examen teſtium inſtituendo: tantoque atrociores judicandæ ſunt hæ iniuriæ, ex quo factæ ſunt à marito coniugi, quæ vna ſecum caro fuit, *cap. Martinus. extra. de cogna. ſpirit.* quæque ſocia diuinæ & humanæ domus ſibi extitit, *l. aduerſus. C. de crimin. expila. hæred.* Et præſertim quæ optimè de ipſo merita fuit, ſummam in eum conferendo liberalitatem, ſcilicet, ſcribendo ipſum hæredem vniuerſalem omnium ſuorem bonorum. Vnde non poteſt non deteſtabilis & abominanda cenſeri tanta matiti ſæuitia & ingratitudo, qua profecto Domina Margaretha, ſi viuerer, grauiorem afflictionem ſentire vix poſſet, ea enim nos mala grauius tormentant, quæ patimur ab illis, in quorum mentibus benè præſumebamus, vt inquit *Diuus Gregorius in quadam homilia, quem refert Joan. Franciſc. Ripa in repet. l. fin. num. 47. C. de reuo. dona.*

Præſuppoſito igitur quod ſupradictæ iniuriæ, per Melchiorem L. defunctæ coniugi ſuæ, eidemque teſtatrici, illatæ, ſint grauiſſimæ & atrociſſimæ; itemque præſupponendo, quod iſtæ iniuriæ, vel ſaltem aliquæ ex illis, ſufficienter probari poſſint, jam in quæſtione noſtra concludimus, dictum Melchiorem L. ob has cauſas indignum eſſe redditum hæreditate ſuæ vxoris, quæ proinde ſibi auferri, & Fiſco, vel iis, qui hoc jus à Fiſco ceſſum habent, applicari debeat.

Pro qua deciſione imprimis adduci poteſt doctrina *Baldi in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.* vbi reddendo rationem deciſionis, ibi per
15 ipſum poſitæ, generaliter tradit, quod † hæres propter ingratitudinem, quam commiſit in teſtatorem defunctum, non deſinat quidem eſſe hæres (ita ſcilicet, quod ad alios defuncti propinquos hæreditas deferri poſſit) ſed tamen efficiatur indignus poſſeſſor hæreditatis, cui proinde Fiſcus illam auferre debeat. Vnde ſi hæres ingratus (nam de ingrato loquitur Baldus, excellentiſſimum juris vtriuſque lumen, à cuius opinione Iudex in iudicando recedere non debet, vt pet *Bologn. in conſilio primo, colum. 7. num. 9. verſ. & primo quia Bald.*) propter eiuſmodi ingratitudinem efficitur indignus, & per Fiſcum hæreditate priuandus: ſine dubio Melchior L. indigniſſimus factus eſt, qui ob tam atroces iniurias non ingratus ſolum, ſed ingratiſſimus erga defunctam teſtatricem extitit, vt ſupra oſtendimus.

Secundò idem probatur authoritate Bartoli, qui eſt pater, ſpeculum, & lucerna juris ciuilis, cuius veſtigia præſtantiſſimi quique juris interpretes adorare & venerari conſoeuerunt, inuenientes in eo virtutem juris & ſubſtantiam veritatis, tàm in conſulendo, quàm in judicando ſequendam, pro cuius ſententiis tanta eſt præſumptio juſtitiæ, vt in Regno Caſtellæ, & ferè per omnia Regna, ſubdita Regi Hiſpaniarum, expreſſa lege deficiente, opinio Bartoli ad vnguem obſeruetur, prout hæc & alia multa de eius authoritate ſcribit *Joan. Nenza. in Sylua ſua Nuptiali libro quinto, num. 25. verſ. & nunc veniendo ad legiſtas.* Hic inquam Bartolus *in l. 1. ff. de his quibus vt indig. in ſummario ibi* expreſſe dicit, quod
16 poſt † mortem defuncti ingratitudinis cauſam committens perdit legatum ſeu relictum: & dicitur ibi in textu, quod hic efficitur eo indignus. Quare cum conſtet, & probari poſſit, Melchiorem L. in defunctam teſtatricem, & coniugem, ſummam ingratitudinis cauſam commiſiſſe, utique tanquam indignus petdere debebit, quæ ab ipſa ad eum peruenerunt, *iuxta prallegatum doctrinam Bartoli in l. 1. ff. de his quibus vt indig.*

Tertiò facit alia doctrina *Bart. in d. l. 1. num. 3.*
17 vbi vult, quod † mortuus etiam offendi cenſeatur, ita quod tanquam ab indigno Fiſcus auferat relictum in omnibus illis caſibus, in quibus ſi viviſſet teſtator, offendens eum ad iracundiam ſic prouocaſſet, quod ipſe veriſimiliter relictum ab ingrato reuocaturus, vel inſtitutionem hæredis mutaturus fuiſſet, quod ſecutus eſt etiam *Jaſon in l. ſororem. num. 5. C. de his quibus vt indig.* dicens, quod tacita inimicitia, commiſſa poſt mortem defuncti, reddit hæredem indignum, idemque voluit etiam *Alexand. ibi num. 3.* Iam verò certiſſimum eſt, ſi viuæ coniugi, atque teſtatrici, Melchior L. tanta ſcelera exprobraſſet, iisque contumeliis & iniuriis eam affeciſſet, de quibus ſupra in facti ſpecie, quod ipſa ad ſummam iracundiam prouocata, & non tantum ad reuocationem relictorum marito, ſed etiam ad ſeparandum ſe ab eius thori conſortio adducta fuiſſet; Ergo ſequitur, ipſum Melchiotem, poſt mortem teſtatticis hæc committentem, indignum eſſe redditum iis, quæ à defuncta eſt conſecutus, præſertim ex hæredis inſtitutione.

Quartò confirmari poteſt deciſio noſtra *per text. in §. ingratitudinem. in Authent. de nupt.*
18 vbi dicitur, quod † is, qui fratri ab inteſtato hæres futurus erat, repellatur ab eius ſucceſſione, ſi mortem, aut criminalem accuſationem, aut ſubſtantiæ eius jactutam properauerit inferre. Vnde & generalius nonnulli colligunt, quod ingratus excludatur à ſucceſſione, ab inteſtato ſibi obueniente, *vt per gloſ. in cap. fin. extra. de poſtulan. & Salyce. in l. fratres. in 8. quæſt. C. de inofficio. teſtamento.* Quod cum ita ſit, multo magis certe à ſucceſſione ex teſtamento propter ingratitudinem repellendus, vel ſi jam ſucceſſit, ea hæreditare priuandus videtur is, qui cum per leges nullo modo ſucceſſurus eſſet, ex mero defuncti beneficio ad hæreditatem vocatus eſt. Nam qui ab inteſtato ad hæreditatem venit, accipit

illam non voluntate defuncti, ſaltem mera & expreſſa, ſed potius beneficio fortunæ & legum, quæ ipſum in tali gradu defuncto coniunctum ad eius ſucceſſionem vocant; Et ideò ſi iſte ob ingratitudinis vitium à ſucceſſione inteſtata cadit, qui tamen ad tantam gratitudinem defuncto non erat obſtrictus, quod aliunde magis, quam ex defuncti largitate (qui fortaſſis per teſtamentum alium hæredem facturus fuerat, niſi morte præuentus fuiſſet) eam ſucceſſionem eſt conſecutus: Multo fortius profecto dicendum eſt, eum hæredem, qui erga teſtatorem ſic ingratus extitit eius hæreditate priuandum eſſe, cum illius ingratitudo ſit longè maior, quam eius, qui ab inteſtato ſuccedit, hic enim ex mera largitate ipſius teſtatoris hæreditatem, alioquin nullo jure ad ſe pertinentem, eſt conſecutus, & proinde benefactori ſuo tanto maiori vinculo ad gratitudinem erat obligatus: quam quia non exhibuit, ſed ex diuerſo potius ingratus erga teſtatorem repertus eſt, meritò eius ſuc-
19 ceſſione priuari debet. Nec † obſtat, ſi dicatur, quod textus *in d. §. ingratitudinem. in Authent. de nupt.* loquatur de excludendo ingrato à ſucceſſione inteſtata: ex quo nunc videatur rectè inferri ad priuandum aliquem hæreditate jam quæſita, ſicut nec textus ille quicquam dicit de hæreditate Fiſco applicanda, ſed vult eam pertinere ad alios proximos cognatos, excluſo hoc ingrato &c. Quia reſpondetur, ibi propterea non fuiſſe quicquam dictum de hæreditate Fiſco applicanda, quod de ingratitudine hæredis prius conſtabat, quam ipſe hæreditatem adiret, vnde ab adeundi facultate tanquam ingratus eſt excluſus, & ſic aliis proximioribus in ordine cognatis ſuccedendi locus eſt factus: Fiſcus autem propterea non eſt admiſſus, quia hæreditas ingrato nondum fuerat effectualiter acquiſita, & ſic ab eo, tanquam indigno, nihil auferri potuit. Aliud vero eſt, ſi (vt in caſu noſtro accidit) per eum, qui jam hæres factus erat, ingratitudo commiſſa fuerit, tunc enim non negat ille textus iſtum hæreditate non eſſe priuandum, ſed id relinquit aliorum jurium diſpoſitioni, ex quibus habemus, illis caſibus vt ab indigno hæreditatem eſſe auferendam, quibus caſibus defunctus, ſi viuiſſet, ad iracundiam prouocatus fuiſſet, per ea, quæ tradit *Bartol. in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig.* Et quoniam *textus in d. §. ingratitudinem. in Authent. de nupt.* recenſet quaſdam cauſas, ob quas etiam ab inteſtata ſucceſſione tanquam ingratus quis excluditur: ideò non ſine ratione ſtatuitur, ex iiſdem cauſis auferendam quoque vt ab indigno hæreditatem eſſe ei, qui ex teſtamento hæres jam extitit, argumento prædictorum. Indeque ad caſum noſtrum propius infertur, Melchiorem L. ex cauſis ingratitudinis, ſupra commemoratis, indignum eſſe judicandum, ab eoque hæreditatem auferendam, propterea quod is defunctæ ſuæ coniugi, & teſtatrici, obiecit eiuſmodi crimina, propter quæ, ſi viuere ei tamdiu contigiſſet, in criminalem accuſationem, vel inquiſitionem, cum periculo mortis, & ſubſtantiæ ſuæ jactura, inciduſſet, *argumento d. §. ingratitudinem. in Authent. de nupt. iunctis iis, quæ notantur per Bartol. & alios in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig.* Nec obſtat ſi rurſum contra totum hoc argumentum opponatur, quod imò Doctores magis communiter tenere videantur, ingratum non
20 eſſe † ab inteſtata ſucceſſione excludendum, *vt per Guil. de Cun. Bartol. Bald. Ang. & recentiores, in l. fratres. C. de inoffi. teſtamen.* Quia reſpondetur, hanc ſententiam tunc procedere, cum defunctus habuit notitiam ingratitudinis commiſſæ per ſuum hæredem, eo enim caſu locum habet ratio & fundamentum Doctorum, illam opinionem tenentium, quod nimirum ex quo ſciunt defunctus ingratitudinem illam, & non obiecit hæredi, eam videatur remiſiſſe; itaque alii eius propinqui ipſo mortuo hanc ingratitudinem; ſemel remiſſam, ſuccedenti ab inteſtato amplius obiicere nequeant, ex quo colligitur, diuerſum eſſe ſtatuendum, ſi defunctus ignorauerit caulam ingratitudinis, ab hærede commiſſam, tunc enim ignorans non poteſt videri remiſiſſe, quod ignorauit, & conſequenter ipſius propinqui hanc ingratitudinem ab inteſtato ſuccedere volenti, ad excludendum eum, recte obiicere poſſunt, juxta ſuperius adductam ſententiam, ſecundum quam recte procedit illatio ad caſum noſtrum, vbi ſimiliter teſtatrix ignorauit hæredis ſui ingratitudinem, quæ quia poſt acquiſitam hæreditatem comiſſa eſt, efficit ipſum indignum, cui per Fiſcum hæreditas ſit auferenda, per regulam circa principium huius quæſtionis propoſitam.

Quintò pro corroboratione huius deciſionis
21 ſic argumentamur, conſtat quod † hæres, qui occiſi teſtatoris mortem non vindicauit, tanquam indignus hæreditate priuetur, eaque ad Fiſcum deferatur, *per textum in l. 1. C. de his quibus vt indig.* omnes enim, qui hæredes, vel loco hæredum, ſunt, officioſe agere circa defuncti vindictam conuenit, *l. portiones. in fi. ff. de his quibus vt indign.* Et hoc conſtitutum eſt ſanctionibus Imperatorum etiam Chriſtianorum, inter quos ſi nullus alius, ſaltem Iuſtinianus Chriſti nomen profeſſus eſt, vt apparet ex infinitis eius conſtitutionibus, editis de ſumma Trinitate & fide Catholica, de ſactoſanctis Eccleſiis, de Epiſcopis & Clericis, de Hæreticis & Manichæis, & aliis pleriſque, qui quidem Iuſtinianus etiam hoc ipſum diſpoſuit, vt non vindicans mortem teſtatoris, velut indignus, hæreditate priuaretur, per approbationem ſaltem, dum haſce conſtitutiones inſeruit libris Pandectarum & Codicis, omnia enim ſua fecit, quibus eſt ſuam impertitus authoritatem, *l. 1. §. ſed ſi. in fin. verſ. omnia enim merito. C. de veter. iur. enuclean. cum ſimilibus, de quibus per Stephan. Bertrand. in conſil. 53. num. 7. in prima parte. primi voluminis, ſecundum recentiſſimam impreſſionem.* Iam verò ſecundum doctrinam Chriſtianam leue admodum eſt, non exigere vindictam, imò conſilii eſt, hanc non exigere, ſed Deo ac Magiſtratibus committere: grauius autem multo eſt, atrociſſimis & capitalibus iniu-

riis

riis quem afficere, vti eſt per ſe notiſſimum. Quare ſi ob non exactam vindictam iudicio Chriſtiani Imperatoris hæreditate indignus ſit hæres: multò magis ex ſententia eiuſdem Iuſtiniani Imperatoris efficietur indignus hic Melchior L. qui tam atroces iniurias dixit teſtatrici, deque talibus ipſam criminibus diffamauit, & poſt mortem quoque ſuper iis inquirendo eam conuincere voluit, ob quæ, ſi vixiſſet, ipſa Magiſtratus inquiſitionem cum interminatione vltimi ſupplicii euaſura non
22 fuiſſet, rectè † enim procedit argumentatio, vt qui ex vna cauſa indignus oſtenditur, ille etiam ex pari, vel maiori cauſa, indignus effici, & hæreditate priuandus cenſeatur, *arg. eorum quæ notant DD. in Authen. multo magis. C. de Epiſc. & Cleri. & quæ habentur in c. 1. in tit. quæ ſunt prima cauſa benefi. amittendi in vſib. feud. cum ſimilibus, quæ paulo poſt adducentur.*

Accedit his ſextò, quod paſſim tradi ſolet, † ho-
23 norem bonamque famam æquiparari vitæ, *l. iuſta. & ibi gloſſ. ff. de manumiſſ. vindicta. & habetur per Hieronym. Cagnol. in repet. l. 2. §. poſt originem. nu. 70. ff. de orig. iur.* Sicut ex diuerſo, infamia dicitur ſimilis morti, vt per *Doctor. in l. tranſigere. C. de tranſact.* Vndè crudelis cenſetur, qui honorem ſuum negligit, *prout notatur in cap. 2. extra. de purgat. cano.* Et honor bonaque fama cunctis rebus eſt anteferenda, *l. reprehendenda. C. de inſtitution. & ſubſtitution. l. Julianus. ff. ſi quis omiſſa cau. teſta.* Eſtque melius perdere omnia bona, quam famam, *c. ex meritis. 6. quæſt. 1. cum plurimis ſimilibus adductis per Andr. Barba. in conſilio 46. in 2. colum. num. 3. & 4. in 2. vol.* Nec ſolum viuentium intereſt, honorem illæſum ſeruare,
24 ſed etiam mortuorum, quorum † fama ſi laceſſatur, hæres ſuo nomine habet iniuriarum actionem, quemadmodum dicit Iureconſ. *in l. 5. §. Et ſi fortè. ff. de iniur.* Nec licet ipſi defuncti famam temerè negligere, ſed quantum poteſt illam tueri debet, quoniam, vt ſupra quoque relatum eſt, Iuriſconſultus vult, omnes hæredes, vel qui loco hæredum ſunt, officiosè circa defuncti vindictam agere, *d. l. portionis. in fi. ff. de his quibus vt indig.* Quibus ſic ſtantibus iam negari non poteſt, quin Melchiori L. minimè licuerit, ſupradicto modo teſtatrici defunctæ iniuriari, imò hoc ipſum faciendo inciderit in pœnam indignitatis, ſi enim ab hæreditate inteſtati excluditur, vel, ſi eam iam efficacitet adierit, ea tanquam indignus priuatur is, qui ſubſtantiæ alicuius properauit inferre iacturam, *d. §. ingratitudinem. in Authent. de nupt.* Et ſi indignus hæreditate efficitur is, qui mortem teſtatoris vindicare neglexit, *l. 1. C. de his quibus vt indig.* Certè magis indignus factus eſt Melchior L. qui teſtatrici iacturam inferre properauit circa honorem, qui præterioſior eſt omnibus bonis, & qui non negligens tantum fuit in vindicanda cauſa famæ (quæ vitæ comparatur) ſed ipſemet famam defunctæ turpiſſimè conſpurcauit, ſicque teſtatrici alteram quaſi mortem intulit, per prædicta.

Addere ſe primò etiam hoc poſſumus, quod ſe-
25 cundum iuris diſpoſitionem † indignus efficitur quoque is, cuius negligentia mulier, à qua hæres inſtitutus erat, mortua fuit, *per textum in l. 3. ff. de his quibus vt indig.* Ex quo infertur Melchiorem L. ſimiliter indignum eſſe iudicandum, cum grauius vel æquè grauiter peccet is, qui in honorem teſtatricis tam crudeliter debachatur, manus quodammodo violentas admouendo rei pretioſiſſimæ, & vitæ propriæ æquali, atque is, qui negligens ſolum deprehenditur in curanda valetudine teſtatricis fuiſſe.

Octauò conſiderandum eſt & hoc, quod non
26 implens † defuncti voluntatem, eius iudicium impugnare cenſetur, *arg. l. poſt legatum. §. amittere. ff. de his quibus vt indig. iuncta l. Neſennius. & l. ex his. ff. de excuſa tut. facit l. ſi quis ſepulchrum. §. funus. ff. de relig. & ſumpt. funer. & l. 2. §. item ſi in facto. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus, de quibus per Bald. de Bartolinis inter conſilia Cornei, conſilio 99. num. 1. in 1. volum.* Er propterea hæreditate, vel eo, quod ſibi legatum eſt, priuatur, *Authen. hoc amplius. C. de fideicommiſ. & d. l. poſt legatum. §. amittere. ff. de his quibus vt indig.* Iam vero certiſſimum eſt, nihil magis velle quemcunque teſtatorem, quam vt mortuo ſibi honos & fama ſalua maneant, & non tantum non lædantur ab ipſo hærede (de quo niſi optimè ſperare ſolent teſtatores) ſed etiam defendantur aduerſus aliorum calumnias per ipſum hæredem, quem ſucceſſorem teliquerunt in vniuerſum ius, quod ipſi habuerunt, *l. hæreditas. ff. de reg. iur.* Adeoque hoc certum eſt ipſos velle, vt expteſſione aliqua non indigeat, ſed pro expreſſo habeatur. Quare ſi is hæreditate vel telicto priuatur, qui defuncti voluntatem fortè circa legatum aliquod, vel fideicommiſſum, non impleuit: vtique & iſte Melchior L. priuandus erit, qui certiſſimam voluntatem defunctæ circa defenſionem honoris eius non ſolum non impleuit, ſed, quod magis eſt impium, ſcelerato ore, & infauſtis vocibus, ipſemet honorem defunctæ eſt inſectatus.

Nonò clarè probatur noſtra deciſio per textum *in l. 1. ff. de his quibus vt indig.* Pro cuius intelli-
27 gentia obiter præmittendum eſt, † quod de Iure Romano quemadmodum delator punitur, ſi non vera detulit, *l. non tantum. ff. de iure Fiſci. & l. pen. & fin. C. de delato. libro decimo.* Ita cum vera detulit, præmium meretur, *l. edicto. ff. de iure fiſci.* Et ſiquidem particulares aliquæ circumſtantiæ non concurrebant, tunc delatori dabatur præmium, communiter omnibus delatoribus dari conſuetum, quod appellabatur præmium vulgare, vt dicit textus *in d. l. edicto. §. extat. & ibi gloſſ. ff. de iure fiſci. de quo etiam loquitur l. Senatus cenſuit. §. ſi quis delatorem. eod. tit.* Sin vero circumſtantiæ aliæ aderant, puta, ſi quis ſeipſum detulerit, profitendo ſe poſſidere tem, quam capere ei non liceat, tunc quandoque maius vulgari præmium accipiebat, per *text. iuncta gloſ. in allegata l. edicto. per totum. præſertim ibi in §. extat. ff. de iure fiſci.* Quo ſic præcognito textus *dicte l. 1. ff. de his quibus vt indig.* ad propoſitum noſtrum ſic inducitur. Vult enim ibi Iuriſconſultus, quod
28 Legatarius † (idem & de hærede dicendum eſt

propter paritatem rationis) qui teſtatorem quaſi illicitæ mercis negotiatorem poſt mortem ipſius detulerat, indignus fiat, & relicto priuari debeat, etiamſi ea, quæ detulerat, vera eſſe probauerit, & ob id præmium, ſcilicet, vulgare meruerit; Quibus verbis implicatur etiam alius caſus, quaſi minus dubitabilis, vt ſcilicet tanquam ab indigno auferatur relictum, ſi delator præmium non meruerit, ob id, quod falſum detulit, & ſic delatio effectum non eſt ſortita. Nam dictio, etiam (qua Iureconſultus in fine ibi vtitur) eſt implicatiua, *l. etiam ff. ſolut. matrimon.* 29 cuius † implicatiuæ natura eſt, vt ſignificet idem juris obtinere in caſu contrario, ſecundum *gloſ. in l. illud. ff. ad leg. Aquil. & gloſ. in verb. in venditione. in fi. in l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minoribus*. Et implicat & includit maiora & diuerſa ab expreſſis, *c. tanta. extra. de ſimo. & clemen. grauis. de ſenten. excommun.* augetque addeodo & implicando, vt per *Dom. de ſanct. Geminia. in conſilio 125. incip. dubia. colum. 2. verſ. ſuper ſexto. & conſilio 132. incip. ſuper primo. in princip. cum ſimilibus, de quibus per Cardin. Paris. in conſilio 46. num. 30. & 31. in 4. volum.* Nunc verò in caſu noſtro Melchior L. ſi non grauius, ſaltem æquè grauiter in defunctam teſtatricem, coniugem ſuam peccauit, atque is, qui defunctum velut illicitæ mercis oegotiatorem, ſiue verè, ſiue falsò, detulit, quoniam honorem & famam defunctæ talibus & tam atrocibus iniuriis eſt inſectatus, vt illam non illicitæ alicuius negotiationis, ſed ſcelerum & criminum grauiſſimorum ream nominaret, adeò, vt ſi vixiſſet teſtatrix, neque honor, neque vita eius in grauius diſcrimen vlla alia re magis, quàm hac ipſa criminatione ſui mariti, induci potuiſſet. Itaque dubitari non debet, quin ob hoc factus ſit indignus hæreditate, per textum *in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod ibi ingratitudo eò maior judicetur, quod libertus patronum ſuum detulerat, cui maximam teuetentiam debebat; vnde non poſſit ſumi argumentum ad alium caſum, in quo non concurrit hæc qualitas &c. Quia reſpondetur, quod in caſu noſtro concurrat alia qualitas, planè ſimilis, videlicet, quia hanc ingratitudinem Melchior L. commiſit nõ in quemcunque teſtatorem, ſed in teſtatricem, quæ ipſum ex mera liberalitate omnium & vniuerſorum bonorum ſuorum hæredem fecit, quæque ipſi coniunx, vnaque ſecum caro ac diuinæ & humanæ domus ſocia extitit: cui nec quamcunque leuem iniuriam intulit, nec de prohibita negotiatione tantum ipſam detulit (ob quam tamen delationem indignus quis ſibi relictis efficitur) ſed ream nominauit atrociſſimorum ſcelerum, quæ qualitates ſimul concurrentes vtique præponderant quoad aggrauationem ingratitudinis, vel ſaltem æquiualent illi qualitati, quod libertus patronum detulerit tanquam illicitę mercis negotiatorem.

Quare meritò dicimus, Melchiorem L. etiam ex allegata l. 1. conuinci de indignitate. Quinimò & aliter reſponderi poteſt, quod ſcilicet textus *in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig.* non ſe fundet ſuper maioritate ingratitudinis, collecta ex eo, quod patronum libertus detulerit, ſed fundauerit ſe ſimpliciter in eo, quod is, qui legatum ex teſtamento acceperat, teſtatorem poſt mortem detulerit, quemadmodum illum textum intelligit Bartolus & communiter omnes Doctores, nullo penitus, quem viderim, diſcrepante. Nec obſtat, quod ibi de liberto & patrono fiet mentio; Quia reſpondetur, id non ea gratia eſſe adiectum, vt ad illam ſpeciem deciſio reſtringeretur: ſed fit de his mentio propterea, quod de facto talis caſus in perſona liberti, deferentis patronum teſtatorem, contigerat, vnde hic locum habet, quod dici ſolet, per exempla non reſtringi regulam ſiue deciſionem legis, juribus vulgaribus.

Decimò vltra prædicta comprobatur noſtra concluſio ex doctrina gloſſæ *in l. ſororem, C. de his* 30 *quibus vt indig.* quæ vult, † quod hæres, poſt mortem teſtatoris concumbens cum vxore ipſius, efficiatur hæreditate indignus, quam gloſſæ concluſionem ſequuntur ibi *Cyn. Bartol. Alberi. Bald. Paul de Caſtr. & Angel. cum iisdem tranſiens Ioan. Fabri, Fulgos. Alex. de Imo. in verſ. in gloſ. in verbo, indignam. ibidemq; Salyce. & Petr. Phil. Corn. num. 6. qui dicit communiter omnes ſic tenere, & Jaſon. num. 5. qui pariter affirmat hanc eſſe omnium Doctorum ſententiam, quam tenuit etiam gloſ. in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ. & ibi quoque Cyn. Bartol. Alberi. de Roſa. Ioan. Fab. Bald. Angel. Paul de Caſtro. Salyce. Alexand. Jaſon, & Corn. colum. 2. in princip. qui ait, omnes in hoc concordare, eandemq; ſententiam probauit etiam Bartol. in l. 1. ff. de his quibus vt indig. & Bald. in l. id quod pauperibus colum. 6. num. 35. C. de Epiſcop. & Cleri.* Et hæc concluſio in eo fundari videtur, quia concumbens cum vxore defuncti teſtatoris, cenſetur ipſum iniuria afficere, *arg. §. fin autem. in Authent. de reſtitution. & ea quæ parit.* Et quidem iniuria tali, propter quam teſtator, ſi eam ſciuiſſet, veriſimiliter inimicitias cum concumbente ſuſcepturus, & eum relictis ſibi in teſtamento priuaturus fuiſſet, *argumento textus cum ibi notatis per Bartol. in d. l. 1. ff. de his quibus vt indig.* Vnde hæc commirtentem meritò indignum hæreditate effici, communiter concludunt omnes Doctores. Quod cum ita ſe habeat, longè fortius dicendum eſt Melchiorem L. indignum eſſe redditum, veluti qui multò grauioribus iniuriis teſtatricem affecerit, quam is, qui cum defuncti vxore concubuit; Hic enim licet factum ipſum contioeat iniuriam, tamen fieri poteſt (& vt plurimum ſie accidit) quod concumbens cum vxore defuncti id faciat ſolum ex concupiſcentia carnali citra vllam intentionem, defuncto per hoc iniuriam inferendi. At Melchioe L. non ſolum facto ipſo, ipſiſque verbis iniurioſis, verum etiam animo & intentione affecit defunctam teſtatricem tam atrocibus iniuriis, quibus vix maiores excogitari poſſunt, & quibus iſta de concumbente cum vxore defuncti nulla in parte comparari poteſt; quiliber enim vir prudens

dens & honeſtus, ſi quid iniuriæ ſibi toleran-
dum foret, veriſimiliter mallet pati vxorem, à
lege ſua ſecundum verba Diui Pauli per mortem
ſolutam, cum alio concumbere, & ſic principa-
liter in ſeipſum peccare, quam quod directò in
perſonam, honorem, & famam ſuam, tam atro-
ces iniuriæ retorquerentur; Ergo omnino con-
cludendum eſt, ipſum per hoc defunctæ teſtatri-
cis hæreditate iodigniſſimum eſſe redditum. Eſt
enim hæc regula in jure noſtro perpetua, quod
31 cauſæ † indignitatis, ingratitudinis, priuatio-
nis, & ſimiles, in jure approbatæ, & à Doctori-
bus receptæ, extendi poſſint ad alias quoque cau-
ſas, expreſſis & prius receptis pares, vel maiores,
ex ſimilitudine, vel maioritate rationis; Que-
madmodum videmus contingere io feudis, nam
vaſallus feudo priuari poteſt ob cauſam ingrati-
tudinis ſimilem, vel maiorem, in jure expreſſis,
per textum *in cap. prim. §. ſed quia natura. & ibi
omnes feudiſtæ hoc tradunt, in tit. qua fuer. pri.
can. beneſi. amitt. in vſib. feud. & habetur per Fran-
ciſchi. Curt. in ſuo tractat. feudali parte. 4. num.
80. verſ. quadrageſima cauſa.* Sic quoque licet
quatuordecim tantum enumerentur cauſæ, pro-
pter quas filius à patre exhæredari poteſt, *in §.
aliud quoque capitulum. in Authent. vt cum de
appellat. cognoſc.* Tamen ex aliqua cauſa ſimi-
li, vel maiori expreſſis, æque legitimè exhære-
dationem fieri poſſe communiter receptum eſt
à Doctoribus, in qua ſententia primo fuit *Gui-
hel. de Cuneo. in Authent. non licet. C. de libe.
præteri. quem ſecuti ſunt alii, relati per Alexand.
ibi & Jaſon. in 2. & 3. colum. & dicit Alexan.
ab hac opinione in iudicando & conſulendo non eſſe
recedendum, quia neminem habeat contradicen-
tem, eandemq; Jaſon affirmat eſſe veram & com-
munem quam tenuit idem Alexand. in l. ſi quis
ad quod. colum. 3. ff. de iuriſdiction. omnium iudi.*
Vbi dicit, ſe ita conſuluiſſe, proot conſilium ip-
ſius hac de re extat *in conſilio 203. incipit. ſuper
Themate. columna ſecunda, numero ſexto, in 2. vo-
lum.*

Similiter etſi conſtante matrimonio dos repe-
ti non poſſit, niſi ex cauſis quibuſdam expreſ-
ſis in jure, *l. ſi conſtante. in princip. ff. ſolut. ma-
trim.* Tamen Bartolus & alii ibidem dicunt, etiam
ex cauſis ſimilibus, vel grauioribus, repetitio-
nem dotis fieri poſſe. Et denique, vt alia præter-
mittamus, licet conſtitutum ſit jure, donatio-
nem non poſſe reuocari niſi ex certis cauſis, de
quibus *in l. fin. C. de reuocan. donat.* Tamen re-
ceptum eſt ab omnibus, quod poſſit reuocari eti-
am ex aliis cauſis, quæ ſimiles ſint, vel maiores,
illis expreſſis, vt *per gloſſ. in d. l. fin. quam ibi
ſequuntur Cyn. Salyce. & alii communiter. Alua-
ro. & Prepoſit. in d. cap. prim. §. porro. & §. pre-
dictis modis. in tit. qua fuer. prima cauſa benefic.
amitten.* vbi Aluarotus referens genitorem ſuum
*in repetition. Authent. ex cauſa. C. de liber. prate-
ritis.* dicit, quod vbi ſubeſt maior cauſa, dicitur
etiam eadem ſubeſſe, nam comparatiuus relin-
quit poſitiuum in ſuo termino, & plura ſimilia ad
hoc facientia adducit *Jaſon. in d. Authent. non
licet. columna ſecunda & tertia. C. de liberis pra-
teritis.*

Vndecimò facit pro noſtra concluſione, æ-
quiſſima illa & juſtiſſima ratio, aſſignata per Iu-
ſtinianum *in l. fin. C. de reuocan. donat.* dum pro
demonſtranda juſtitia cauſarum ingratitudinis,
ob quas donatio reuocari à donatario poteſt, ſub-
iungit; Quia ſatis indignum & iniuſtum vide-
tur, alienas res capere aliquem, eundemque
frugalitatem irridere donatoris, & itetum ipſum
donatorem ſuasque res perdere &c. Quæ ratio
generalis eſt, & complectitur omnes caſus, qui-
bus irridetur frugalitas alicuius donatoris, vel li-
beralitatem aliquam exerceotis, & ſic quoque
comprehendit caſum noſtrum, in quo Domina
Margaretha teſtatrix, nullo iure obligata, ex me-
ra liberalitate & beneficentia, Melchiorem L. ma-
ritum fecit hæredem vniuerſorum bonorum ſuo-
rum; Ergo, vt dicit Iuſtinianus, indignum & in-
iuſtum foret, hunc capere res defunctæ teſtatri-
cis, & nihilominus frugalitatem irridere ipſius,
& ipſam, quantum in ſe eſt, perdere velle. Qua-
proprer quemadmodum talis ingratus priuatur
donatione, per *d. l. fin. C. de reuocan. donation.*
Ita etiam hæres, talia faciens, hæreditate, quam
non ex debito, ſed ex liberalitate teſtatricis cœ-
pit, tanquam ingratus & indignus priuari de-
bet.

Et hoc ſi non aliis juribus probaretur, tamen
vel naturali ratione dictante ſuaderi poſſet. Ne-
mo enim ſanæ mentis negabit, quin ſit iniquiſſi-
mum, & ab omni ratione naturali alieniſſimum,
eum virum gaudere bonis coniugis, per teſta-
mentum ſibi relictis, qui (vt toties jam dictum
eſt) ipſam ſociam diuinæ & humanæ domus tam
atrocibus criminibus poſt mortem onerauit,
propter quæ ſi viueret, & (vt ſic tentauit) de his
conuinceretur, ipſa vita grauiſſimis tormentis
ei foret eripienda. Vnde ſi ob aliquam ingrati-
tudinis cauſam indignus quis effici poteſt, dicen-
dum profectò eſt, hanc, per Melchiorem L. com-
miſſam, eſſe talem, propter quam meritò ipſe,
vt indignus, hæreditate defunctæ teſtatricis, &
32 coniugis ſuæ, priuari debeat, idque vel ob † ſolam
naturalem æquitatis rationem, jam addictam, quæ
ad deciſionem huius quæſtionis ſufficeret, licet v-
nica allegatur, *per textum in l. ſcire etiam. §. conſe-
quens autem. verſ. ſufficit ff. de excuſa. tuto.* Ratio e-
nim naturalis eſt communis lex ad omnes caſus,
*cap. conſuetudo. & ibi gloſ. 1. diſtinct. & habetur per
Calderi. in conſilio 1. ſub titu. de regulari.* Eſtque
quaſi lex quædam tacita, *l. cum ratio. in princip.
ff. de bon. damna. c. ratio, de præben. c. finali. de tran-
ſact.* Et ratio naturalis coniuncta rectè reſpon-
det, vt inquit *Baldus in conſilio 38. incip. Domi-
nus Thomas. colum. 2. in 1. volum.* Seruandaque eſt
ratio naturalis, etiamſi lex deficiat, *c. ſecundo re-
quiris in fi. de appella. & tradit Abb. in c. Eccleſia ſan-
cta Maria. col. 5. de conſtitutio. facit clem. 1. de electio.*
per quam Zenzelinus & Cardin. ibi dicunt, quod
ſufficit inducere rationem, etiam non inducto
aliquo textu, vel gloſſa, vel authoritate ali-
cuius Doctoris, pro quo eſt optimus textus

in d. l. ſcire etiam. §. conſequens. verſ. ſufficit. ff. de excuſ. tuto. vbi Bald. dicit, illum textum ad hoc ſummè notandum eſſe. Vnde etiam *Anton. de Butr. & Ioan. de Imol. in c. 1. de conſtitutio.* voluerunt, quod iu non determinatis à jute, Iudex debet ſequi rationem naturalem, quæ tunc eſt pro lege; cum multis ſimilibus de quibus *per Fely. in c. ina nos. extra. de iureiuran.* Et quærere legem, vbi habemus rationem, vel naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt, quam infirmitas intellectus, *ſecundum Ariſtotelem, quem refert Angel. in conſilio 275. incip. Thema ſuper qno. colnm. fin. & conſilio 367. incip. In qnæſtione verſente. colum. 2. verſ. primo. & Maria. Socy. Jun. in conſilio 61. nnm. 43. in 2. volnm. cum plurimis aliis adductis in hanc ſententiam per Andr. Tiraquell. in regula ceſſante cauſa. limitatio. 1. nnm. 67. cum ſequentibus*, vbi vltra notabilia dicta doctorum adducit infinitas leges, quibus oſtendit, vereres quoque Iureconſultos ſæpiſſimè ſua reſponſa fundaſſe ſuper ratione naturali. Et ex hoc genere argumenti *Cravetta in conſilio 31. nnm. 5.* fere ſimilem caſum noſtro determinat, dicens, quod ſi rationem naturalem ſpectemus, nullius recti Iudicis arbitrio videri poſſit æquum eſſe, quod vxor cohabiret viro illi, cum quo litem haber de omnibus bonis, vel maxima eorum parte, vt ibi per eum. Vnde pari modo hic, ſi vel ad ſolam naturalem rationem reſpiciamus, nullius ſani Iudicis arbitrio videri poterit æquum eſſe, quod ille vir, & hæres, fruatur & gaudeat bonis atque hæreditate eius teſtatricis, coniugis ſuæ, quam ipſe de tantis ſceleribus diffamauit, & poſt mortem quoque illius conuincere teutauit: ſed quilibet potius judicabit, hunc tanquam indignum hæreditate priuandum eſſe, ne ſi aliter judicemus, hic maritus pro maleficio ſuo beneficium, & pro commerita pœna præmium accipere videatur, quod nemo dicere poteſt abſque remorſu conſcientiæ, ſicut euenire ſolet illis, qui contra rationem naturalem reſpondent, vt inquit *Bald. in conſ. 38. colnm. 2. in 1. vol.* dicens, † quod vix reperitur aliquid contra rationem naturalem, quod non remordeat conſcientiam. *allegat gloſ. in l. in hac ff. de tritic. conduct.* Tantoque fortius operari debet hæc ratio naturalis in caſu præſenti, quandoquidem hic concurrunt tot alia fundamenta & deciſiones juris, quæ ſuadent, eandem ſententiam etiam ſcripto juri, & menti Legislatorum, & peritorum juris, eſſe conſentaneam, per ſupradicta, vt ſic ſaltem quæ ſingula non proſunt (quod tamen ex ſuperabundanti ſolum à nobis dictum ſit) multa juuent, ſecundum *gloſ. in l. 2. in princ. ff. de excuſa. into. & Cravet. in conſil. 258. num. 20.* Hocque duodecimi fundamenti loco eſſe poteſt.

Quibus decimotertiò & vltimò rectè ſubiungitur, quod veriſimilimum eſt, attentis prædictis, & qualitatibus, ac circumſtantiis huius negotii diligentiſſime conſideraris, quod ſi Legislator in ſpecie fuiſſet interrogatus de hoc caſu ſimili, vel maiori aliis caſibus indignitatis, in jure expreſſis, tunc ſine dubio reſponſurus fuiſſet, etiam hunc maritum, hæredem, indignum eſſe judicandum. Quare hoc ipſum perinde habendum eſt, ac ſi expreſſe per Legislatorem ſic diſpoſitum & deciſum eſſet, juxta *gloſ. in l. tale pactum. §. fin. & ibi latè per recentiores. ff. de pact. & in fortioribus terminis ſic argumentatur Jaſon in Authen. non licet. colum. 3. C. de lib. preter. & Ioan. Franciſc. Ripa in repet. l. fin. num. 138. C. de renocan. dona.* Quis enim hoc negare audeat, cum tanta temeritas, nequitia, ingratitudo, imò crudelitas, in defunctam coniugem, & liberaliſſimam teſtatricem, nullam apud eordatos viros habere poſſit excuſationem? Præſertim verò credendum eſt, ſic reſponſurum fuiſſe Legislatorem, quod ex cauſis ſimilibus, vel maioribus expreſſis, poſſit quis indignus judicari, cum ignorare non debuerit, multis modis contingere poſſe, quod aliæ cauſæ emergant, ob quas æquum juſtumque ſit, aliquem hæreditate priuari, *arg. textus in c. 1. §. porro. verſ. ſed quia natura in iis. quæ fuer. pri. can. benefi. amitt. in vſib. fond.* Et ideò Iudex de ſimilibus ad ſimiles, vel maiores cauſas producere idem ius poteſt, quemadmodum videmus in hac ipſa materia indignitatis feciſſe Iuriſconſultos veteres, *in l. poſt legatum. §. qui accuſauit. verſ. His verò. ff. de his quib. vt indig. & alibi ſæpe.*

Quapropter ex ſupra deductis firmiter ac indubitatè concludimus, Melchiurem L. ob cauſas, adnerſus ipſum allegatas, hæreditate defunctæ teſtatricis, coniugis ſuæ, indignum iudicandum, ipſaque priuandum, & eam Fiſco Cæſaris, vel ei, qui à ſua Maieſtate hoc ius ceſſum habet, applicandam atq; reſtituendam eſſe.

Cui noſtræ deciſioni nihil aduerſantur ea, quæ ſupra pro parte contraria fuerunt adducta, quibus omnibus & ſingulis facillimè reſponderi poteſt, ſi diligenrer aduertatur ad terminos noſtrorum argumentorum.

Atque vt in ſpecie ſingula tefellamus, primo
34 non † obſtat, quod hæc cauſa indignitaris nullo iure expreſſa reperitur, vnde hoc affirmari non debeat, cum erubeſcamus ſine lege loquentes &c. Quoniam reſpondetur, quod imò concluſio noſtra non deſtituatur legibus, hanc cauſam indignitatis probantibus, ſicut patet ex iuribus, pro ipſa noſtra concluſione citatis, inducendo ad eum modum, de quo ſupra, nam virtus legum conſiſtit in inductione & applicatione, *l. non ſolum. §. qui primipilum. & ibi illum tex. ad hoc notat. Bald. ff. de excuſa. tuto. & idem Bald. in l. athletas. §. aut Prator. ff. de his qui not. infa. & in repetit l. petens. colum. 10. C. de pact.* Scire enim leges, non eſt verba earum tenere, ſed vim & poteſtatem, *l. ſcire leges. ff. de legibus. facit text. in c. Marcian. 1. queſtio. prima.* Et in terminis, quod non ſine lege loquatur, qui legem, aut canonem, ſubtiliter inducit ad propoſitum, latè tradit *Nicolaus Everhardus Præſes in Topicis ſuis legal. in loco, à lege ceſſante.* Imò & ſi nullas adduxiſſemus leges, ſed ſolam rationem naturalem, de qua ſupra, non videremus ſine lege locuti, cum ipſa naturalis ratio ſit lex communis ad omnes caſus, ſicut latè ſupra oſtenſum eſt, & habetur per *Nicolaum Everhardum. Præſid. in loco tam citato, & per Jaſon. in l. illam eolum. 3. C. de collationib.* vbi ex ſententia Salyceti ait, quod hoc, quod

dici

dici ſolet, erubeſcere nos ſine lege loquentes, intelligendum ſit, ſcilicet cum loquimur ſine lege, vel ratione, & hoc procedere etiam in cauſis priuationum, ſatis patet ex his, quæ ſupra adduximus de exhæredatione, feudi priuatione, donationis reuocatione, & aliis, quæ fieri poſſunt ob cauſas ſimiles vel maiores expreſſis. Et ſic non obſtat *text. in cap. illa. ibi: cum nuſquam inueniatur in re cautum. extra. ne ſede vacan. cum ſimilibus.* Quia reſpondetur eodem modo id intelligi debere, ſcilicet, ſi nec lege, aliquo modo ad propoſitum faciente, nec ratione, id cautum reperiatur; Imò ſufficit quoque authoritas gloſſæ alicuius, quæ eſt pro textu, vbi lex deficit, *vt inquit Cern. in l. ſororem. num. 6. C. de his quibus vt indig.* Et lege deficiente ad deciſionem alicuius dubii, licet etiam allegare maiorum authoritatem, *ſecundum Ang. in l. ſi idem cum eodem. in princ. per illum text. ff. de in rudicl. emn. iudi. & gloſſ. in l. mulier bona. in princ. ff. de iure dot. cum ſimilibus, de quibus infra.*

Tantoque fortius in caſu noſtro procedit hæc reſponſio, quoniam † cauſæ ingratitudinis, ob quas 35
indignus quis efficitur, non ſunt ad certum numerum reſtrictæ, eertóue loco comprehenſæ (ſicut ſunt cauſæ exhæredationis, & reuocandæ donationis, quæ tamen ad ſimiles & maiores expreſſis extenduntur ex communi Doctorum ſententia) ſed hinc inde paſſim traduntur potius exempli cauſa, quam quod ex iis ſolis, & non aliis, indignitatem quis incurrere poſſit. Qua de cauſa Azo *in ſumma tit. C. de his quibus vt indig.* dicit, multas & varias eſſe cauſas, ex quibus alicui, vt indigno, hæreditas auferri poteſt, & quoniam ipſe ſentit, difficulter ſe omnes comprehendere poſſe, ideò tres tantum potiores declarando perſequitur: de aliis verò remittit *ad tit. ſi quis aliquem teſta. prohib. & ad ipſum tit. de his quibus vt indig. & ad tit. de iure fiſci, tam in ff. quam in C. quod poſt eum. fecit quoque Matth. de Afflict. in tit. quæ ſint. regali. verſ. & qua vt ab indignu. num. 15. in vſib. feud.* Et ita ſentit quodammodo illas cauſas eſſe infinitas, & non ad certum numerum taxatas, ſed tales, quæ de ſimilibus ad ſimiles produci poſſint, quemadmodum ſentit etiam *Cy. in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.* vbi vult, quod bonus Iudex hæredem vt indignum hæreditate priuare debeat ex cauſa, quam ſi ſciuiſſet teſtator, ipſam hæredis inſtitutionem veriſimiliter reuocaturus fuiſſet, etiamſi cauſa illa in ſpecie non reperiatur legibus expreſſa, ſicut nec illa in legibus reperitur, quam Cy. & alii ibidem communiter ponunt; Sicque oſtendit Cynus, Iudicis arbitrio magis videri relictum, quàm ſpecialibus legibus certò determinatum, quibus ex cauſis hæreditate quis vt indignus priuari debeat: idque voluiſſe videntur etiam omnes Doctores, ſupra paſſim citati. Iudex igitur, de indignitatis cauſa cognoſcens, non quidem habet poteſtatem, illam cauſam, quæ legibus expreſſis probata eſt, reiiciendi, quoniam vbi jus ſcriptum habemus, ab illo non receditur, eum non ſit arbitrarium, ſed certum, vt per *Bartolum in l. amboſa. num. 11. ff. de decret. ab ordin. facien. & Joan. de Imol. in conſilio 44. num. 4.* Similiter & vbi conſuetudo extat, Iudici ab ea recedere non licet, vt *per Dec. in l. ſi fugitiuus. num. 92. & ibi queque Barthol. Capellanum. 34. C. de ſeruis fugitiu. & idem Dec. in cap. de cauſis. in vltim. notab. de eſſ. delegat. & in cap. inter cæteras. colum. vltim. de reſcript. cum ſimilibus, de quibus per Jacob. Menoch. in libro primo, de arbit. iud. cauſ. quæſtio. 14.* At vbi jus ſcriptum, vel conſuetudo, non extat, & ſic verſamur in non definitis (prout eſt in caſu noſtro, vbi ſaltem nulla reperitur lex expreſſa, quæ eundem in propriis ſuis terminis decidat) tunc Iudex arbitrandi facultatem habet, verum non pleniſſimam & abſolutè liberam, ſed regulatam, ſcilicet, vt præter propriam conſcientiam ſuum temperet arbitrium, ex conſideratione ſimilium diſpoſitionum juris, perpenſis etiam debitis circumſtantiis, & coniecturis, quæ æquitate potius, quàm juris ſubtilitate nitantur, quibus ita in aliena te faciat, vt in propria fieri vellet, vt *per Jacob. Menoch. in d. quæſt. 14. ad fin. qui dicit idem ſentire Bartol. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 28. verſ. idem in quantum in iſte dubio. ff. pro ſocio.*

Et ſecundum hæc nemo judicantium futurus eſt, qui non facilè intelligat, in caſu noſtro Melchiotem L. Indignum eſſe declarandum, ex cauſis & juribus, ſupra relatis. Nam † & in pœnalibus Iudicem de ſimilibus ad ſimilia procedere poſſe, vltra ſuperius allegata probatur ex his, quæ tradit *Joan. Baptiſta Caccialup. in repet. l. omnes populi. num. 29. ff. de iuſti. & iur. & Petrus de Anchara. in loco per eum citato.* Et ſi eadem 36
ratio vel maior eſt in caſu noſtro Melchiorem L. indignum judicandi, quàm in aliis, ſupra relatis, cur non idem jus ſtatui deberet? *l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

Neque enim videmus, qua ratione minus hic peccaſſe videatur, quam alii, quos indignos judicari ſupra oſtendimus; Vnde non minus ipſe, atque illi, indignus eſt cenſendus, *per l. a Titio. ff. de verb. oblig. & facit l. dicitur. ff. de iure fiſci, cum ſimilibus.*

Non obſtat etiam, quòd ſecundo loco pro diuerſa parte adductum eſt, *ex l. ex parte. ff. de adimend. lega.* Quia reſpondetur, quod † ibi tra- 37
ctet Iureconſultus, vtrum hæredis inſtitutio, ſicut legatum, ex ſola voluntate Teſtatoris, etiam præſumpta ex inimicitiis ſuperuenientibus reuocari cenſeatur? Et concludit non reuocari, quia facilius reuocentur legata, nimirum ſimplici & nuda volntate, quam hæredis inſtitutio, quæ maiorem ſolennitatem renocationis, vel ſaltem clariorem eius expreſſionem, deſiderat, vti probatur *in d. l. ex parte. & in l. 3. §. fin. ff. de adimend. lega.* Cuius differentiæ aſſignantur variæ rationes, quas videre licet apud *gloſſ. in d. l. ex parte. & Angel. in l. hæreditas. C. de his quibus vt indigni. & Joannem Franciſcum Ripa. in repetitione l. final. num. 154. queſtio. 46. C. de reuocand. donatione.* Quibus & alia non incommode addi poteſt, vt ſcilicet dicamus, legata reuocari nuda quoque & tacita voluntate teſtatoris, de qua probabiliter conſtet, idque ideo, quia cum reuocatio

huius

huius legati extra terminos ſuos non extendatur (illum enim ſolum priuat, de quo priuando teſtatorem ſenſiſſe conſtat) facile hoc ei conceſſum eſt, vt quocunque modo declarata ſua voluntate per eam legatum reuocatum cenſeretur. At in hæredis inſtitutione diuerſum eſt, propterea quod vltra alias rationes, à Doctoribus perpenſas, eam ex ſuperuenientibus inimicitiis, & tacita vel ſimplici, & non ſolenniter declarata teſtatoris voluntate, reuocari ſatis periculoſum videbatur, cum illa reuocatio, præſertim vnico hærede inſtituto, non eſſet manſura in ſuis terminis, nec commenſurata cauſæ reuocandi, ſed nocitura quoque foret aliis innocentibus, ſcilicet, Legatariis. Conſiderarunt enim Legislatores, quod ſæpiſſimè in teſtamentis legata relinqui bene meritis, aut amicis, conſueuerint, quæ, ſi reuocatam diceremus hæredis inſtitutionem, corruerent, tanquam ſubuerſo capite & fundamento teſtamenti, quod conſiſtit in hæredis inſtitutione, §. *ante hæredu. Inſtitut. de legat. l. eam quam. C. de fideicommiſſ.* Quod partim erat ſatis iniquum (ſic enim Legatarii ex aliena culpa pœnam ſentirent) partim etiam erat tale, quod non improbabile dubium facere poterat circa hoc, vtrum teſtator certò voluerit hæredis inſtitutionem reuocatam, vel non, cum idem teſtator etſi juſtiſſimas cauſas reuocandæ inſtitutionis habuiſſet, tamen ideò forte ſaltem ſic ſimpliciter eam reuocare voluerit, aut reuocationem expreſſam facere omiſerit, ne perirent legata, quæ fortè magis præſtari cupiuit, quam indulgendo juſto dolori vindictam ad innoxios extendere. Et propterea cum hoc caſu de voluntate reuocandæ inſtitutionis non ſatis certò conſtare videatur (non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. C. de probatio.*) ideò voluerunt legum Authores, huiuſmodi voluntatem nudam, ſimplicem, & præſumptam, non debere attendi circa reuocationem inſtitutionis, ſed illam expreſſius, clarius, & magis ſolenniter eſſe faciendam, vt certiſſimè & ſine ambiguitate de ea conſtare poſſit, vt *per gloſſ. in d. l. ex parte ff. de adimend. lega.* Nec ad rem pertinet, ſi dicatur, hanc ratioem ideò non eſſe concludentem, quod poſſint etiam teſtamenta confici, in quibus nulla relinquantur legata; Quia reſpondemus, Legumlatores in huius rei definitione habuiſſe reſpectum non ad ea, quæ rarò, ſed ad illa, quæ vt plurimum eueniunt, *l. nam ad ea. ff. de legib.* Iam vero nemini dubium eſt, ſecundum communiter accidentia in omnibus ferè teſtamentis legata, vel fideicommiſſa, relinqui, ideò enim inuenta eſt ratio teſtamentorum conficiendorum, ne quis ſemper eum hæredem, eoque modo habere cogeretur, quo leges hæreditates deferunt; vnde & qui teſtamenta faciunt, plerunque aliter de rebus ſuis diſponunt, quam ab inteſtato hæredes eis ſucceſſuri eſſent, præſertim circa quædam particularia legata, prælegata, & fideicommiſſa, nam ſuperuacuò teſtari videretur, qui eodem plane modo ad ſucceſſionem vocaret proximos hæredes, quo ſibi inteſtato decedenti ſecundum leges ſucceſſuri eſſent. Itaque bona eſt ratio diuerſitatis, ſuperius aſſignata, & fortè non paulò melior aliis rationibus, quæ per Doctores adducuntur. Quibus ſic ſtantibus apparet, quod ex *d. l. ex parte.* contra concluſionem noſtram nullum ſumi poſſit argumentum, quia poſ-
38 ſunt † hæc ſimul ſtare, quod hæredis inſtitutio non reuocetur tanquam ex tacita voluntate teſtatoris, & tamen auferatur per Fiſcum hæreditas tanquam ab indigno, propterea quod poſt mortem teſtatoris ſuperueoerit talis cauſa, ex qua certum ſit ipſum teſtatorem, ſi viviſſet, hæredis inſtitutionem reuocaturum fuiſſe. Nam quod tacita voluntas non ſufficiat ad reuocationem inſtitutionis, quaſi ab ipſo teſtatore factam, id ex particulari ratione proximè adducta contingit, quæ locum non habet, cum Fiſcus vt ab indigno aufert hæreditatem, licet enim & ipſe Fiſcus hoc aliquo modo faciat ex præſumpta voluntate teſtatoris defuncti, declarando vt ſupra oſtenſum eſt, tameo ibi pœna priuationis non egreditur perſonam delinqueotis, quia legata & alia relinquuntur illis, quibus teſtamento adſcripta ſunt, & ita ex diuerſis, & ſeparatam rationem habentibus, de vno ad aliud non poteſt recta fieri illatio, per *l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum ſimilibus.*

Nec obſtat, ſi rurſum obiiciatur, quod *in d. l. ex parte.* inter teſtatorem & hæredem ſuperuenerint inimicitiæ veræ, & tamen ibi nec ex voluntate teſtatoris reuocata cenſetur hæredis inſtitutio, neque vt ab indigno hæreditas aufertur per Fiſcum (nullum enim verbum de indignitate ibi habetur) ergo multò minus hic per Fiſcum hæreditas videatur auferenda, quandoquidem poſt mortem alicuius cum eo non poſſint veræ ſuſcipi inimicitiæ, ſed tantum præſumptæ ex eo, quod ſi defunctus illas iniurias ſciuiſſet, veriſimiliter inimicitias ſuſcepturus cum iniuriante fuiſſet, &c. Quia reſpondemus, quod in caſu *d. l. ex parte.* inimicitiæ inter hæredem & teſtatorem natæ ſunt facto ipſius teſtatoris, vti apparet ex verbis eius legis, dum inquit: eum teſtator inimicitiis grauiſſimis eſt perſecutus: vnde ibi non cenſetur reuocata hæredis inſtitutio per voluntatem teſtatoris nudam & ſimplicem, ex cauſa antedicta; Nec auferrur hæreditas ipſi hæredi per Fiſcum, quoniam hæres indignus judicari non poteſt, cum non culpa ſua, ſed teſtatoris, natæ ſint ioimicitiæ, *arg. text. in l. ſi ideo.*
39 *C. de his quibus vt indig.* vbi † à pœna indignitatis excuſatur hæres, ſi culpa ei imputari non poſſit. Aliud verò eſt in caſu noſtro, vbi ſola culpa Melchioris L. tantis iniuriis onerata fuit defuncta teſtatrix, & ideò merito ab ipſo, velut indigno, aufertur hæreditas, & applicatur Fiſco, per rationes, & jura, ſuperius adducta. Et ita in terminis dictam *l. ex parte. declarat Joannes Franciſcus Rapa. in repetitio. l. final. queſtio. 46. num. 154. & ſequent. C. de reuocand. donat.* vbi dicit, quod quando inter teſtatorem, & hæredem, natæ ſunt inimicitiæ culpa hæredis, tunc adhuc quidem quaſi ex tacita voluntate teſtantis non cenſeatur reuocata hæredis inſtitutio (& rectè, propter cauſam prælegatam) ſed tamen hæreditas

ditas eo caſu vt ab indigno auferri poſſit, ſi modo cauſa ſit talis, quæ indignum hæredem faciat, prout eſt cauſa, de qua in caſu noſtro, *per textum in l. hæreditas. C. de his quibus. vt indign.*

Non obſtat modo tertium argumentum pro
40 parte contraria adductum; Quia † reſpondetur, 42 quod hic non quærimus, vtrum hæredis inſtitutio cenſeatur reuocata per pœnitentiam teſtatricis, quoad hoc, vt locus fiat hæredibus, ſuccedentibus ab inteſtato (quo caſu procederet argumentum contrarium) ſed tractamus de eo, vtrum hæres, qui jam hæreditatem adiuit, propter tam inſignem ingratitudinem effectus ſit indignus, ita vt per Fiſcum ei auferenda ſit hæreditas? Et coocludimus, quod ſic, ex cauſis & juribus, ſupra allegatis. Et ita quoque ſentit ipſemet *Corn. in d. l. ſororem. nnm. 6. C. de his quibus vt indig. & alij Doctores in locis pro contraria parte citatis.*

Eodemque modo reſpondetur & ad quartum, quod hic non agamus de eo, an hæredis inſtitutio cenſeatur reuocata ex voluntate teſtatoris, ita vt corruat teſtamentum, & inteſtatæ ſucceſſioni fiat locus (prout loquitur argumentum contrarium) ſed tractamus de indignitate hæredis, quæ incurri poteſt etiam poſt mortem teſtatoris, & aditam hæreditatem, quo caſu hæreditas non venientibus ab inteſtato, ſed Fiſco, applicatur, *vt tradit idem Corn. in d. l. ſororem. colum. fin. in princ. & probatur ex his quæ latè ſupra pro fundanda concluſione noſtra adducta fuerunt.*

41 Non † obſtat quintum argumentum partis contrariæ, quo inpugnatur decimum fundamentum noſtræ concluſionis: Quia reſpondetur, verum quidem eſſe, quod ex legibus allegatis per *glos. in d. l. ſororem C. de his quib. vt indig.* non directò probetur ipſius gloſſæ ſententia, ſed tamen illa probatur ſic. Nam quemadmodum quoad reuocandum legata attendimus etiam tacitam voluntatem teſtatoris, quæ colligitur ex inimicitijs ſuperuenientibus, *in textum in l. 3. §. fin. & in l. ex parte ff. de admend. lega.* (quæ iura citantur per glos. in d. l. ſororem) ita etiam quoad hoc, vtrum quis indignus hæreditate factus ſit, inſpicere debemus culpæ qualitatem an illa ſit talis, propter quam, ſi teſtatore viuo contigiſſet, verisimiliter ipſe hæredis inſtitutiooem reuocaturus fuerat, quæ ſi talis reperiatur (prout eſt in caſu gloſſæ, quando hætes concubuit cum vxore teſtatoris defuncti) tunc ipſe hætes indignus efficiatur, *per tex. & ibi not. per Bartolum in l. 1. ff. de his quibus vt indignis.* Nec obſtat tunc *textus in d. l. ex parte. ff. de admend. lega.* Quia ad illum textum jam ſupra ſatis reſponſum eſt, & ad propoſitum vel hoc jam repetere ſufficit, quod etſi ille textus ibi non dicat quicquam de hæreditate vt ab indigno auferenda, tamen id factum eſt propterea, quod ibi inimicitiæ natæ erant culpa teſtatoris: interim tamen non negat ille textus, quin ſi eontingat caſus talis, qoo inimiciriæ grauiores naſcerentur culpa hæredis, poſſit tunc velut ab indigno auferri hæreditas: & ita quamuis in eo, quod gloſſa dicit *in præallegata l. ſororem.* gloſſa non habeat expreſſum textum pro ſe, tameo quia doctrina eius eſt rationabilis, uti colligitur ex üs, quæ pro noſtra deciſione fuerunt adducta, & quæ ſcribit *Bartolus in d. l.* 42 *1. ff. de his quibus vt indig.* Ideò illi † ſtandum eſt, cum non habeat legem vel textum contrarium, quia gloſſa hoc caſu eſt pro textu, *vt inquit Corn. in d. l. ſororem. nnm. 6. C. de his quibus vt indig.* Et vbi textus non inuenitur, ſufficit gloſſa, *vt per Anton. de Prato, in tractat. de ſecund. nupt. char. 8. colum. 2. verſ. quinto & vltimo.* Eſt enim gloſſa maximæ authoritatis, & ſuperat omnes alias authoritates, ſecundum *Bart. in l. vt vim. ff. de Inſtit. & iur. & Bald. in l. cum hereditas. C. depoſi.* Eoque maior in hoc caſu eſt eius authoritas, cum iſtud dictum teneat etiam *gloſ. in d. l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.* Et ſic duobus in locis, quoniam opinio plurium gloſſarum vincit vnam, *vt per Curt. in conſilio 49. incip. memoria recolenda. colum. 55. verſ. animaduertere inprimis. & Baldus in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtituto.* Tantoque fortius roboratur eadem ſeoteotia, cum illa approbetur non per vnum ſolum, ſed per multos celeberrimos Doctores, *inxta doctrinam Jacob. Butrig. in l. 1.* 43 *C. qui pro ſua iuriſdictione.* qui dicit † in judicando non eſſe recedendum ab opinione gloſſæ, maxime quando habet vnum famarum Doctorem, poſt ſe idem teoentem, quod ſecutus eſt etiam *Jaſon in l. vt vim. ff. de Juſtit. & iur.* Et faciunt multa alia, quæ de gloſſæ authoritate accumulant *Nicolaus Enerhardus Præſes in ſuis Topicis legalibus. in loco à contrario ſenſu, ante fin. & Joan. de Nenizà. in Sylua Nuptiali. libro quinto, nnm. 25.* Habent autem iſtæ gloſſæ *in d. l. ſororem. & in d. l. fideicommiſſum.* ſuam ſententiam approbatam non tantum per Bartolum, Baldum, & Alexandrum, quorum fama & authoritas compleuit totum orbem Romanum, ſed etiam per vniuerſum celeberrimorum in jure Scriptorum calculum, qui omnes, nullo penitus diſſentiente, prædictam gloſſæ doctrinam amplectuntur, ita ut præter alias authoritates ſingulorum ea etiam firmetur eommuni Doctorum opinione, quam judex in judicando ſequi tenetur, *ſecundum Bart. in l. 2. C. de pœna ind. qui male ind. Doct. in cap. nouimus. de verb. ſignif. per illum text. Jaſon. in Authen. nouiſſima colum. 6. C. de inoff. teſtam. facit text. in l. 1. ff. de offi. quæſto. cum infinitis ſimilibus, ad hoc adductis per Joan. Nenizà. in ſylua Nuptiali libr. quinto nnm. 1. 2. & ſeqn. & num. 20. 21. 22. 23. & 24.* vbi docet hoc procedere etiam tunc, cum textus nullus ea de te inuenitur, quia deficiente textu, atque adeò etiam ratione deficieote, ſufficit Doctorum authoritas, vt ibi latè per ipſum, qui dicit non eſſe credendum, quod tanti viri moti fuerint abſque ratione, ſaltem naturali, licet nos fortè propter imbecillitatem ingeniorum noſtrorum illam inueoire aut capere non poſſimus; Sicque ſubſiſtente doctrina, præallegatarum

gloſſa-

gloſſarum remanet etiam firma illatio, quam ex iisdem ad caſum præſentem deduximus.

Nec obſtat, quod ſexto loco adductum eſt pro diuerſa ſententia, videlicet, leges & jura pœnalia, & exorbitantia, eſſe ſtrictè intelligenda, & non extendenda &c. Quia reſpondetur, id, quod de exorbitantibus obiicitur, non pertinere ad caſum noſtrum, quia hic verſamur non in exorbitantibus à
44 jure communi, ſed in pœnalibus; Quamuis † etiam in exorbitantibus non rarò fiat extenſio de uno caſu ad alium, prout latè declarat, *Nicol. Everhar. Præſa. in ſuis Topicis legalibus in loco à ratione legis larga, in ſecundo caſu principali.* Sed in pœnalibus (qualis eſt materia noſtra) id, quod pro contratio allegatum eſt, ſic ſimpliciter ſumptum eſt
45 apertè falſum, nam † & in pœnalibus, & in maleficiorum pœnis, de ſimilibus ad ſimilia procedere argumentum, tradit *Bald. in l. ſi quis non dicam rapere. circa princ. C. de Epiſc. & Cleri. & eſt bonus tex. in c. 1. §. porro. verſ. ſed quia natura, & ibi hoc not. Bal. & Aluaro. in tit. quæ fuer. prz. can. beneſi. amit. in uſib. feud. & gloß. in c. ſi poſt quam. §. 1. & §. ſi. de elect. in 6. & eſt gloß. in cap. 1. in verb. Italia. circa princ. de temp. ordina. in 6.* Nec immeritò, quia vbi eadem eſt ratio, ibi eadem quoque eſſe debet juris diſpoſitio, *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Et vbi cauſa diuerſitatis aſſignari non poteſt, cur non idem jus retineamus? *l. a Titio. ff. de verb. oblig.* Non enim dicitur tunc propriè fieri extenſio vel ampliatio, ſed potius incluſio, propter rationis identitatem, *vt ait gloß. in d. c. 1. in verb. Italiæ. de temp. ordina. in 6.* Nam quæ in radice & cauſa conueniunt, conueniunt etiam in effectu, *l. de quibus. & ibi not. Ang. & alij. ff. de legib.* Nec obſtat doctrina *Alex. in Authen. non licet. C. de liber. præter.* Quia reſpondetur, illam eſſe communiter ab omnibus reprobatam, ſicut & ipſemet Alex. affirmat, à communi opinione non
46 eſſe recedendum, vt ibi per eum. Et † ex hoc ipſo patet, quod in pœnalibus quoque licita ſit extenſio; nam Doctores omnes vnanimiter concludũt, quod etſi Iuſtinianus quatuordecim tantum ex cauſis filium exhæredari permiſerit, *in §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appella. cognos.* vbi Iuſtinianus taxatiua dictione vſus eſt: tamen ex cauſis ſimilibus, vel maioribus illis, quæ ſunt expreſſæ, poſſet fieri exhæredatio, prout habetur per omnes *in d. Authen. non licet. C. de lib. præterit. maxime Jaſ. ibi in 2. & 3. col.* Similique modo licet Imperator *in l. fin. C. de reuocand. dona.* taxatiuè dicat, quod donatio tantum reuocari poſſit ex cauſis ingratitudinis, illa lege determinatis & expreſſis: tamen gloſſa, & omnes Doctores ibi, hoc extendunt ad alios caſus ſimiles, vel maiores expreſſis, cum aliis, quæ ſupra ad hoc propoſitum adducta fuerunt. Quare eodem modo hic eſt dicendum. idq; ſecundum jam relatas doctrinas procederet, etiamſi in caſu noſtro cauſæ incurrendæ indignitatis eſſent per legem aliquam ad certum numerum taxatæ, † nam per taxatiuam dictionem ſolũ
47 cenſetur prohibita illa extenſio, quæ fieret in odium & damnum tertii, abſque culpa ipſius, & ſic irrationabiliter; eoque modo intelligendus eſt textus cum gloſſa *in l. 2. C. de patri. qui fil. diſtraxe.* Illa verò extenſio per taxatiuam non cenſetur prohibita, quæ fit ex identitate vel maioritate rationis, etiam in odium & damnum alterius perſonæ, quæ & ipſa culpam vel delictum commiſit, tunc enim odium non tantum eſt rationabile, ſed videtur potius eo caſu agi de fauore, nimirum, ut delicta puniantur, quod fieri, intereſt Reipublicæ, *l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* Et pertinet ad fauorem Reipublicæ, ſontes non dimitti impunitos, vt tuta ſit inter improbos innocentia. Et hoc modo procedunt ea, quæ tradunt Doctores *in d. Authen. non licet. C. de lib. præteri. & in c. 1. §. porro. verſ. ſed quia natura. in tit. quæ fuer. prz. can. beneſi. amit. & optime facinnt quæ ſcribit Jaſ. in l. 1. col. fin. nu. 15. C. de tranſact.* vbi ait † quod licet lex ſit pœnalis, tamen ſi
48 tendit ad puniendum delicta, cenſetur fauorabilis, & debet extendi. allegat *Bart. in l. quemadmodum. circa med. C. de agri. & cenſi. lib. 11. & in l. 2. §. exercetum. poſt gloß. ibi. ff. de his quæ not. infa. Bal. in l. non ſine. C. de bon. quæ lib. & Paul. de Caſt. in l. bona fides. ff. depoſi. cum ſimilibus.* Et ita quoque delictum ingratitudinis puniti debere ex culpa, & delicto ſimili, vel maiori expreſſis, tum rationabile, tum fauorabile eſt. Quando etiam agitur de pœna delicti, quæ non reperitur nominatim impoſita, tunc ad ſimilia recurrendum eſt, *vt per gloß. in l. ſi quis id quod. ff. de iurisd. omn. iudi. quam ſequitur ibi Bald. & Inno. in c. qualiter & quando. lo 2. in 5. col. de accuſa. & Saly. in l. 2. C. de noxal. act. & Jaſ. in l. fin. col. pen. ff. de in ius vocan.* Tantò igitur fortius ea, quæ à nobis dicta ſunt de extenſione facienda, procedunt in caſu & materia indignitatis propoſita, cuius cauſæ non ſunt determinatæ vno loco, nec ad certum numerum reſtrictæ & taxatæ, ſed variæ variis in locis poſitæ, & ſic potius exemplificatiuè, per ea, quæ latè ſupra deducta fuerunt. Itaque contra hæc obtinere volens, deberet allegare diſſimilitudinem, nec ſufficeret in genere diſſimilitudinem allegare, ſed oportebit diſſimilitudinem oſtendi in eo ipſo, in quo facta eſt à nobis comparatio de culpa & delicto Melchiotis L. ad alios caſus, in jure deciſos, quemadmodum declarat *Abb. in c. translato. de conſtitutio.* Et alleganti diſſimilitudinem incumbit o-
49 nus probandi, quia † ſtandum eſt ſimilitudini probatæ, niſi diſſimilitudinis ratio reddatur, ſecundũ *Spec. in tit. de diſput. & alleg. §. poſt hoc. circa princ. & ita ſentiunt Jo. And. Abb. Jo. de Imo. & alij Doctores in d. c. translato. de conſtitutio.* Cum verò ex prædictis appareat, Melchiorem L. multò grauius deliquiſſe quam quod vlla ratione ſe excuſare poſſit, & impoſſibile ipſi futurum ſit demõſtrare, quod minor ſit culpa ſua, quam eorum, de quibus loquuntur Doctores in locis, ad deciſionem cauſæ noſtræ citatis, ſequitur rectè ipſum de indignitate conuinci ex argumentis, quibus contra ipſum uſi ſumus.

Et ita quoque ſublatum eſt ſeptimum argumẽ-
50 tum diuerſæ partis, nam † ex proximè adductis patet, illam gloſſæ doctrinam *in d. c. fin. extra. de iure patro.* non eſſe veram, & contrarium probat *Jaſ. in l. 1. col. fin. C. de tranſactio.* vt & probatur vel in hac ipſa indignitatis materia ex traditis per *Dd. in d. l. ſororem. C. de his quib. vt indig. cum ſimilibus.* Nec

quicquam

quicquam pro illa gloſſæ doctrina facit *text. in §. optimum. in Authen. de non eligen. ſecun. nub.* Quoniam ibi tractabatur de pœna admodum graui imponenda ob nullam vel certè exiguam culpam, ſcilicet, an priuanda, eſſet mater ſucceſſione filiorum primi matrimonii, ob hoc, quod ad ſecundas nuptias licet non luxuriosè tranſijſſet? & reſpondet Imperator, non eſſe priuandam, non ideò, quia nemo ſit priuandus iure quæſito, niſi expreſſa lege id cautum ſit, ſed ob eam cauſam, quia nulla lex dicat, ob tam leuem culpam, tam grauem pœnam eſſe imponendam; & rectè dicit Imperator, quia nec vlla ſimili lege, vel ratione, hoc ſuaderi poterat, cum aliæ pœnæ omnes, mulieribus ſecundo nubentibus impoſitæ, ſint leuiores, & conſideratis debitis circumſtantiis cum hac non comparandæ, vti colligitur ex ipſis verbis Imperatoris *in d. §. optimum.* Vnde † male colligitur ex eo loco, quod pœna priuationis non ſit imponenda, quando lex hoc non dicit; non eſt enim illa ſententia Imperatoris: ſed magis hoc probatur ibi, quod pro leui culpa, non ſit grauis pœna imponenda, quando lex hoc non dicit, & præſertim, quando lex iam aliam pœnam nominatim impoſuit, prout in illo caſu mulieri, ſecundo nubenti ſatis multæ pœnæ ſunt impoſitæ, ſicut videre licet *in l. ſemina. & ibi per Dd. C. de ſecund. nupt.* Vnde non conuenit eam, quę iam per legem ſatis acriter punita erat, grauiori etiam pœnę, quam lex non ſtatuit, vltra legis quodammodo intentionem ſubijcere, ex quo apparet, aliud eſſe dicendum, vbi reperitur commiſſum delictum, pro quo ptius in ſpecie non extat pœna impoſita, tunc enim de ſimilibus ad ſimilia procedendum eſt, etiamſi tractetur de priuando aliquem iure quęſito, vt ſupra diximus, & benè facit *text. in d. c. 1. §. porrò. verſ. ſed quia natura. in fin. quæ fuer. prę. cauſ. benefic. amitt.*

52 Eodemque, modo † reſponderi poteſt ad *text. in l. & ſi quis. §. Diuus ff. de relig. & ſumpt. fune.* Nam ibi quoque minor erat culpa hæredis, quam quæ tam magnam pœnam priuationis mereretur, idcoque nulla lex nec in ſpecie, nec in planè ſimilibus terminis, aut minorem rationem habentibus, ſtatuit pœnam in hæredem, qui prohibuit funerari defunctum ab eo, quem teſtator iuſſerat, quia nihil apparebat ipſum feciſſe ad contumeliam defuncti, nec per hoc ſupremum teſtatoris iudicium impugnaſſe: ſed fortaſſis iuſta cauſa motum voluiſſe, vt per alium potius funeraretur defunctus. Itaque hoc bene colligitur *ex d. §. Diuus.* quod pœna priuationis alicuius iuris acquiſiti non ſit imponenda pro leui cauſa, vbi lex hoc non dicit, nec reperitur alia lex, pro ſimili enlpa tam grauem pœnam imponens, ſed ſimpliciter & abſolutè nunquam poſſe pœnam priuationis imponi, præterquam vbi lex id expreſsè dicit, hoc nec ibi, nec vllo alio iure probatur, ſed contrarium iam ſupra multis probatum eſt, ideoque illis ſtandum eſt, cum nihil proponatur, quare à receptis illis deciſionibus in caſu noſtro recedere debeamus.

Non obſtat octauum & vltimum partis contrarię argumentum, quod videlicet in dubio contra Fiſcum ſit pronunciandum; Quia reſpondemus, deciſionem huius quęſtionis nequaquam eſſe dubiam, ſed ex prędictis clariſſimam. Itaque Iudex, qui in huiuſmodi cauſis non plenum & liberrimum arbitrium habet, ſed regulatum, ſecundum iura, ſimiles caſus determinantia, ſimilesque ingratitudines certo pœnę genere mulctantia, ita etiam ſuum arbitrium & iudicium regere debet, vt pronunciet eo modo, quo ſupra dictum eſt. Nec videbitur tunc Fiſci potius, quàm priuatorum, rationem habuiſſe, ſed magis conſuluiſſe reipublicę, cuius intereſt plurimum, non remanere tantam ingratitudinem impunitam, vt tuta ſit inter improbos innocentia præſertim eorum, qui ſua beneficentia & liberalitate locupletauerunt eos, de quibus benè ſperabant, per ea, quę latè ſupra deducta ſunt.

Quibus addi poſſet, quod iudices tantò proniores in hac cauſa eſſe deberent ad condemnandum, tanquam indignum, Melchiorem L. quia ſatis probabiliter conſtat, ipſum haud parua violentia & metu coegiſſe vxorem ſuam, vt mutato priore teſtamento poſterius conderet, in eoque ipſum hęredem faceret; quod ipſius factum ſatis declarat eum eſſe hominem prauiſſimum & indigniſſimum, cuius in hac parte delictum excuſetur, *argument. eorum, quæ habentur toto tit. ff. & C. ſi quis aliquem teſtar. prohib. vel coeg.* In quo tamen non inſiſtimus, ne aliqua ex parte in hoc fundaſſe videamur noſtram deciſionem, quæ ex aliis clariſſima eſt. Sic itaque refutatis omnibus diuerſę ſententię argumentis, firma remanet concluſio noſtra, quod videlicet Melchior L. ex cauſis, contra eum allegatis, defunctæ teſtatricis, vxoris ſuę, hæreditate iudicandus ſit indignus, & proinde compellendus, vt eam reſtituat Fiſco, ſiue illis, qui ab ipſa Cęſarea Maieſtate Fiſci ius celſum habeant, per ſupradicta.

Illud nouiſſimè circa eandem primam quæſtionem non eſt prætermittendum, quod † Melchior 53
L. renebitur non tantum ad reſtituendum hæreditatem ipſam, verum etiam ad fructus, & non ſolum eos, quos ipſe eſt pereeepturus à tempore litis, in hac cauſa conteſtatę, ſed etiam ad omnes eos, quos percepit à tempore culpæ, per ipſum commiſſæ, licet multò poſt ſuper cauſa indignitatis lis conteſtata, & declaratio ſecuta fuerit, *per text. in l. 1. C. de his quib. vt indig. per quem text. ita notat Iaſon. ibi poſt alios num. 2. & 3.* quod & expreſsè probatur *in illo textu in verſ. neque enim.* dum reſpondendo tacitę obiectioni dicit Imperator, illos, qui contra officium pietatis ſcienter fecerunt, etiam ante motam controuerſiam deſinere eſſe bonę fidei poſſeſſores, & ſic ad fructus integros reſtituendos iure compelli. Pro quo etiam eſt textus clarus *in l. hæredem. ff. eo. tit. de his quib. vt indig.* vbi idem planè determinatur, & confirmatur etiam exceptione ibi poſita, dum illum tantum excuſari vult Iureconſultus, qui ignoratione facti deceptus, bonę fidei poſſeſſionis

nomen & defenſionem retinuit, quem (inquit ipſe) non improbe deſideraturum, vt fructus illi ſibi relinquantur, quos ante motam controuerſiam percepit; quo oſtenditur, eum non excuſari à reſtitutione integrorum fructuum, qui talem excuſationem ex facti probabili ignoratione non habet: ſicut & in caſu noſtro Melchior L. nullam eiuſmodi defenſionem prætendere poteſt, cum culpa, per ipſum commiſſa, conſiſtat in mero ipſius facto proprio, & apertè criminoſo. Itaque merito à tempore illius culpæ commiſſæ etiam fructibus hæreditatis priuandus eſt, ne vlla in parte pro maleficio ſuo præmium retinere videatur, pro quo faciunt etiam notata per *Guil. de Cun. & Ang. in d. l. 1. C. de his quib. vt indig.* vbi dicunt per illum textum, quod licet Vaſallus vel Clericus, qui merentur priuationem feudi vel beneficii, non priuentur ipſo iure, antequam feratur ſententia: tamen lata ſententia declaratoria priuationis teneantur ad reſtitutionem perceptorum fructuum à tempore commiſſæ culpæ. Quod & Paul. de Caſt. ibi ſequitur, dicens illam l. eſſe ad hoc valdè ſingularem, prout refert etiam & ſequitur eodem in loco *Jaſon. num. 3. & faciunt quæ ſcribit Inno. in c. cum noſtru. extra. de conceſſ. præben. & in c. ex parte. extra. de feud. & Bald. in c. qua in Eccleſiarum. extra. de conſtitutio.* Et hæc quoad primæ quæſtionis reſolutionem abunde ſufficere videntur.

SEQVITVR IAM VT DISPICIAMVS de ſecundo, vtrum ſcilicet Melchior L. ob cauſas ingratitudinis antedictas indignus ſit factus non tantum hæreditate defunctæ teſtatricis, coniugis ſuæ, ſed etiam omnium aliorum, quæ ab vxore ſua ex pactis dotalibus eſt conſecutus?

In qua quæſtione rationem dubitandi facit id, quod tradit *Alexand. in d. l. ſororem. C. de his* 54 *quib. vt indig. in 1. colum. circa med. nu. 3.* vbi † vult, quod quamuis mulier propter adulterium, conſtante matrimonio commiſſum, perdat lucra dotalia: tamen non eodem modo illa amittat, ſi poſt mariti mortem in viduitate ſtuprum commiſerit, cuius doctrinam ſequitur ibi *Jaſon. num. 5. & Corn. num. 4.* Ex quo videtur inferri, quod etſi maritus defunctæ teſtatricis, & coniugis ſuæ, propter cauſas, in præcedenti quæſtione tactas, priuetur hæreditate, quam ex eius teſtamento eſt conſecutus, tamen non eodem modo priuandus ſit lucris, quæ habet ex pactis dotalibus.

Quo tamen non obſtante contrarium determinamus. Primò *per text. cum ibi not. per gloſſ. in l. ei qui mortem. ff. de his quibus vt indig. & in l. cum mor-* 55 *tem. ff. de iure fiſci.* vbi † marito, qui mortem vxoris non defendit vel vindicauit, aufertur dos, quam ex pacto dotali lucratus fuerat, eaq; applicatur fiſco, ſicque oſtenditur, quod ex iiſdem cauſis, ex quibus hæreditate indignus quis efficitur, etiam lucra dotalia tanquam ab indigno auferantur. Nam quod ibi de morte non vindicata, & ſic vna indignitatis cauſa, mentionem tantum Iureconſultus facit, non ita intelligendum eſt, quaſi eo ſolo caſu maritus lucro dotali priuetur: ſed cum illud exempli tantum cauſa ſit appoſitum, vel quia de facto ſic oblata fuerat quæſtio, meritò non debet reſtringere diſpoſitionem illius legis ad illum caſum tantum, ſed cum ratio diuerſitatis inter hanc, & alias indignitatis cauſas, reſpectu lucri dotis, reddi non poſſit, idem generaliter ſtatuendum eſt in omnibus, ſcilicet, vt quibus ex cauſis tanquam indigno auferri poteſt hæreditas, iiſdem ex cauſis etiam auferantur vt ab indigno lucra dotalia: & ſic cum ſupra pluribus probatum ſit, Melchiorem L. indignum eſſe factum hæredirare vxoris ſuæ, ſequitur, quod ex iiſdem cauſis etiam indignus ſit factus lucro dotis, & aliis, quæ ex pactis dotalibus lucratus eſt.

Confirmatur hoc ſecundò *ex l. 1. ff. de his quib.* 56 *vt indig. cum ſimilibus*, vbi habetur, quod † illis, qui exiſtunt ingrati erga defunctum teſtatorẽ, auferantur etiam legata & particularia relicta. Ergo eodem modo auferri vt indigno debent lucra dotalia, quæ ab vxore ſua quantumuis particulari, & non vniuerſali hæreditario titulo eſt conſecutus.

Tertiò pro eadem ſententia facit doctrina *Alexand. in l. Marcellus. §. quidam. colum. 2. numer. 2. ff. ad Senatusconſult. Trebell.* vbi vult, quod ſi hęres factus ſit indignus hæreditate, tunc ſiquidem indignitatis cauſa reſpiciat ſolum partem hæreditatis (ſcilicet quia pro parte hæres inſtitutus tacitam fidem accommodauerat defuncto de reſtituenda hac parte ei, qui per leges capere non poterat) prælegata, per teſtatorem ſibi relicta, non auferantur, per *l. eum qui. §. pro parte. ff. de his quibus vt indig. quem text. ad hoc ſingularem dicit Bald. in l. cum verum. C. de fideicommiſſ.* At † ſi hæres priuandus 57 ſit hæreditate propter delictum (vt hic) tunc per fiſcum vt ab indigno auferantur etiam prælegata, ſecundum *Alexand. in dict. l. Marcellus. §. quidam. qui allegat ad hoc l. ſi ſequens. §. 1. ff. ad Senatusconſult. Sylla. & hanc Alexandri doctrinam refert & ſequitur Nicol. Boer. in deciſ. 280. num. 9.* Quare ſic etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, Melchiorem L. propter delictum ſuum, priuandum eſſe non tantum hæreditate, ſed etiam aliis, quæ à teſtatrice, coniuge ſua, habuit titulo pactorum dotalium.

Quibus & quartò accedit ratio, nam ſi ex cauſis antedictis tam indignus factus eſt Melchior L. vt iure priuandus ſit tota hæreditate, quod eſt plus, meritò priuari debet etiam particularibus illis lucris, quæ ab vxore conſecutus eſt, tanquam minoribus, *argument. regula, cui licet. de reg. iur. in 6. cuncta l. qua de tota. ff. de rei vindicat.*

Idque ſuadetur quintò ex ratione naturali, quoniam iniquiſſimum eſſet, maritum quicquam ferre vel retinere lucri ex bonis eius coniugis, quam tot tantisque iniuriis poſt mortem affecit.

Itaq;

Itaque merito velut ab indigno ea lucra dotalia ſunt auferenda, cum quoad hoc ſola ratio naturalis pro lege ſufficere poſſit, iuxta ea, quæ latè in præcedenti quæſtione ad hoc propoſitum adducta fuerunt.

Et facit etiam pro his ſexto loco alia ratio, prædictorum argumentorum eóſirmatoria. Nam
58 quod † hæreditate, vel relictis legatis, ſiue fideicommiſſis, tanquam indignus quis priuatur ob ingratitudinem ſuam, hoc non ideò fit, quia hæreditatem, vel legatum, vel fideicommiſſum, quis acceperit ex vltima voluntate, aut diſpoſitione teſtatoris, ſed in genere ideò, quia aliquid habuerit à defuncto, in quem poſt mortem eius ingratus extitit (nou diſtinguendo, vtrum titulo inſtitutionis, legati, vel quo alio acceperit) idque ex naturali ratione, proximè allegata, quam conſiderauit etiam *text. in l. fin. C. de reuocan. donat.* Et probatur hoc per *l. 1. & totum quaſi titu. ff. de his quib. vt indig.* Itaque infertur, quod qua ratione vt ab indigno auferenda ſit hæreditas, legatum, vel fideicommiſſum: eadem ratione & lucra dotalia (quæ habuit à defuncta coniuge, in quam ſummè ingratus extitit) dicto Melchiori L. debeant auferri, *per dict. l. qua de tota. ff. de rei vindicat.* iuncto eo, quod traditur de diſpoſitione iuris eatenus exteudenda, quatenus ratio eius ſe exteudit, de quo latè ſupra dictum eſt.

Septimò & vltimò etiamſi hæc omnia ceſſarent (quod neutiquam conceditur) tamen illa actio & petitio, quam Melchior L. aduerſus hæredes inteſtatæ vxoris ſuæ habiturus fuerat pro lucris dotalibus, ſibi reſtituendis, hoc in caſu ei periit, ex quo ipſe teſtamento coniugis hæres vniuerſalis ſcriptus eiuſdem ſuæ vxoris hæreditatem adiuit. Certum eſt enim in iure no-
59 ſtro, quod † aditione hæreditatis actiones, hæredi competentes, confundantur, *l. debitoris tuo. C. de pact. l. ſtichum. §. aditio. ff. de ſolut. l. licet. C. ad leg. Falcid. l. cum ſecundum. C. de fideicommiſſ. l. ſi debitori. ff. de fideiuſſ. l. pen. C. de hæredit. actio. & l. ſi ab eo. C. de neg. geſt.* Cum verò in præcedenti quæſtione latè demonſtratum ſit, Melchiori L. tanquam indigno hæreditatem defunctæ coniugis ſuæ eſſe auferendam, ſequitur quod actiones, pro luero dotis ſibi competentes, ex quo aditione hæreditatis ſemel confuſæ ſunt, non debeant ei reſtitui, per textum expreſſum *in l. indigno. ff. de his quib. vt indig.* vbi dicitur, in-
60 digno † hærede pronunciato, ademptaque illi hæreditate, confuſas actiones reſtitui non oportere, pro quo etiam eſt *text. in l. hæredem in princip. & in l. eum qui. §. bonis. ff. eo. & in l. eius qui delatorem. §. fin. ff. de iure fiſci.* Et ſic cum Melchior L. indignus pronunciabitur, & omnia, quæ olim defunctæ coniugis ſuæ fuerunt, reſtituere cogetur, non poterit ex pactis dotalibus vlla retentione vti, per prædicta.

Nec obſtat huic deciſioni id, quod tradit *Alexand. in dict. l. ſororem. C. de his quibus vt indig.* Nam poſito, quod illud eſſet verum (licet Paulus de Caſt. ibi teneat contrarium) tamen nihil faceret ad caſum noſtrum, quia per ſtuprum, quod viduae committit, non verè offenditur maritus defunctus, ſed fictè tantum, & ideò pœna amittendorum luerorum dotalium, quæ in vxorem adulteram, vereque offendentem, conſtituta eſt, non debet extendi ad caſum fictum, quemadmodum declarat ipſemet *Alexa. in dict. l. ſororem.* Quo ipſo ſatis oſtenditur, aliud & diuerſum obtinere in materia indignitatis, vbi agitur de punienda iniuria, verè commiſſa in teſtatorem defunctum, ideoque tunc ceſſat ratio doctrinæ Alexandri (eum hic non ſit ficta, ſed vera offenſio) & locus eſt ijs, quæ ſupra pro parte noſtra adducta fuerunt.

Tantò minus autem prædicta Alexandri doctrina obſtat deciſioni noſtræ, cum in caſu propoſito Melchior L. hæreditate coniugis ſuæ priuandus ſit, & in conſequentiam illius priuationis amittat etiam lucra dotalia, propter confuſas actiones, vti proxime dictum eſt, ideoque latior ſuper his diſputatio non videtur neceſſaria.

TERTIVM IGITVR DVBIVM Aegredimur, quo illud vocatur in quæſtionem, vtrum ceſſio, per Cæſaream Maieſtatem facta eognatis defunctæ teſtatricis, ſit ſufficiens & valida, ita quod ex ea eognatæ iſtæ tam hæreditatem, quam luera dotalia, a Melchiore L. vt indigno, perere, ab eoque auocare poſſint?

Et videtur prima facie dieendum quod non, per textum expreſſum *in l. 2. C. de petitio. bone.*
61 *ſubla. lib. 10.* vbi † apertè prohibentur petitiones bonorum fiſcalium, vel ad fiſcum delatorum: caſſantur & annullantur impetrationes ſic factæ, ijque puniuntur, qui petitionibus huiuſmodi ſubſcripſerint, ex quo ſequitur, quod ſimiliter iſta conceſſio, facta de bonis, Fiſco Cæſaris delatis, ſit inualida, atque ideò cognatæ Dominæ MARGARETHÆ ex ea agere non poſſint.

Sed re diligentius perpenſa contrarium verius eſſe putamus, ex eo fundamento, quia vti quiſque rei ſuæ moderator eſt & arbiter, *l. in re mandata. C. de mandat.* Ita etiam omne ius ſuum, quod habet, eedendo in alium transferre poteſt, præterquam ſi aliquo caſu id inueniatur prohibitum, vti per ſe eſt manifeſtiſſimum. At-
62 qui † huiuſmodi ceſſio iuris perſequendi bona, auferenda velut ab indigno, non reperitur prohibita, ſaltem hodie; ergo cenſetur eſſe permiſſa, argument. *text. in l. 1. in fin. ff. de teſtib.* Et in terminis noſtris, quod ceſſio iuris fiſcalis contra indignum valeat, tradit *Ioan. Dilect. Durantes, in libello ſuo de arte teſtandi, in titu. de acquirend. vel repudiand. hæredit. cautela. 12. numero 2.*

Iam verò quod à Cæſarea Maieſtate ceſſio huiuſmodi ſit facta, & quidem ſufficienter, dubitari non debet, ponderando verba ipſius Cæſarei decreti, quibus expreſſè inſerta eſt clauſula, ceſ-

ſionem continens, ibi: Das jhre Mayeſtät gnädiglich wol leyden mögen/das den Supplicantinen/ oder andern nähern Erben ab inteſtato, derſelbig Erbfall vnd nachlaß/ ohnuerhindert jhrer Keyſerl. Mayeſtät Fiſcaliſchen Rechtens (deſſen ſie ſich auff berührten Fall begeben haben) eingeraumbt werde/ ꝛc. id eſt: quod ſua Cæſarea Maieſtas pati velit, vt ſupplicantibus, vel aliis hæredibus proximioribus, ab inteſtato venientibus, illa hæreditas, non obſtante iure fiſcali ſuæ Maieſtatis (cui in hoc caſu renunciatum velit) deferatur & acquiratur, &c. Quæ verba cum nihil aliud contineant quam reſponſionem ad interrogationem, ſiue petitionem iſtarum cognatarum præcedentem, ita intelligenda & interpretanda ſunt, vt conformia reddantur interrogationi ſeu petitioni, iuxta *l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. & §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtip.* Et ſic cum in ipſa petitione hoc clarè poſtulatum fuerit, vt ſua Maieſtas iura fiſci, hoc caſu ſibi competentia, ſupplicantibus cedere vellet, cui petitioni & Cæſarea Maieſtas, tanquam æquæ & iuſtæ, annuit, his verbis: vnnd dann jhre Keyſ. Mayeſtät ſolchen Eyfer bemelter Supplicantinen/ zu ſampt jhrem obangeregtem begeren (ſcilicet de cedendo iure perſequendi hæreditatem ab indigno Melchiore L.) nit vnzimblich befunden/ ꝛc. id eſt: & ſua Cæſarea Maieſtas zelum prædictarum ſupplicantium, vt & iam ante commemoratam ipſarum petitionem, non iniquam eſſe deprehendit, &c. Sequitur quod verba diſpoſitiua, in decreto Cæſareo ſubſequentia, eodem planè modo intelligenda ſint, ſicut, præcedens petitio continebat, cui annuere, & quam ſe probare, ſua Maieſtas apertè & clarè ſignificauit.

Secundum quæ, Cæſarea Maieſtas, iura ſua cedendo cognatis defunctæ dominæ Margarethæ, tranſtulit in illas etiam ius agendi & perſequendi hæreditatem, tanquam ab indigno auferendam, cum ſine hoc ad conſecutionem hæreditatis & bonorum, ipſis ceſſorum, peruenire non poſſint, *argument. ex t. cum ibi not. in l. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* 63 Et maximè quia † princeps vel Imperator aliquid alicui concedendo, in dubio videtur concedere omne ius ſuum, *vt per Bald. in c. 1. in princip. colu. 1. in titu. de capita. qui Cur. vend. in vſib. feud. & tradit in ſimili Bart. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de oper. no. nunc. & Cardin. Pariſ. in conſilio 9. num. 13. in 1. volum.* Neqoe enim conoenit, Principis verba in conceſſione aliqua appoſita, ſtrictè interpretari, *ſecundum gloſſ. in c. allegant. in ver. tenax. 26. q. 7.* Quemadmodom nec Principis contractus interpretandus eſt inſtar contractuum priuatorum, ſed magis liberaliter & gratioſe, *l. fin. & ibi latè per recentiores. ff. de conſtitut. princip.* Atque cum hoc beneficii loco conceſſum ſit cognatis defunctæ dominæ Margarethæ, debet iſtud Imperatoris beneficium latiſſimè interpretari, *c. cum dilectis. extra. de donat. & d. l. fin. cum ibi not. ff. de conſtit. princ. cum ſimilibus.*

Per quæ concluditur, prædictam ceſſionem eſſe ſufficientem, vt cognatæ Dominæ Margarethæ ex ea agere, & ab indigno MELCHIORE L. hæreditatem, & alia, quæ à defuncta ſua coniuge habuit, auocare poſſint.

64 Nec † obſtat huic concluſioni textus *in dicta l. 2. C. de petitis bonor. ſublat. lib. 10.* Nam ad illum textum reſpondetur primo, quod illa lex hodie non ſeruetur, ſicut affirmat Lucas de Penna ibi in 1 col. & eſt per ipſam experientiam manifeſtiſſimum.

65 Item † & ſecundò reſpondetur, quod text. d. l. a. procedit ſolum in caſu, quando ad petitionem alicuius conceſſio facta eſt de bonis fiſcalibus, quæ iam fiſco actualiter fuerunt incorporata, vel ſi nondum actualiter ſunt incorporata, tamen ſunt talia, quod eorum dominium iam fiſco ſine contrauerſia eſt acquiſitum, nam de his idem iudicatur, quod de incorporatis: & cum vtroque caſu euidenter appareat reſcriptum, ad eiuſmodi petitionem conceſſum, eſſe Fiſco damnoſum, tanquam continens alienationem rerum fiſcalium, ideò vtroque caſu annullatur impetratio. & hoc modo procedit ſententia *Barto. in dict. l. 2. C. de petit. bono. ſubla. lib. 10.* dum inquit, inter legem primam & ſecundam illius tit. hanc ſolum eſſe differentiam, quod prima ſpecialiter loquatur de rebus fiſco incorporatis: ſecunda vero tàm de incorporatis, quàm non incorporatis: quod eſt intelligendum de iis, quæ non actualiter ſunt incorporatæ, ſed tamen earum dominium certum eſt fiſco iam eſſe quæſitum. Quædam verò ſunt bona, quæ nondum fiſco ſuot incorporata, nec actualiter, nec ratione dominii, in eum translati, cuiuſmodi ſunt ea, quæ petuntur tanquam pœnæ, qualia proptiè ſuot illa, quæ vendicantur vt ab indignis, & tunc quia nondum iſta bona ſimpliciter fiſco acquiſita ſunt, nec ab initio ſtatim euidenter apparet, conceſſionem hanc fiſco manifeſtè damnoſam eſſe, cum expectandus ſit adhuc litis euentus, & per multas moleſtias, & expenſas, ad cauſæ finem ſit rendendum, ideù valet eo caſu conceſſio iuris fiſcalis ſuper perſecutione talium bonorum, etiam facta ad poſtulationem partis, ſecundum *Bald. in l. reſcripta. & in l. nec damnoſa. C. de precibus Imper. offer.* Et iſte vltimus eſt caſus noſter, ſicque expreſſe diſtinguit *Ioan. de Plat. in dict. l. 2. colum. 1.* eiusque diſtinctio (licet ipſe hoc non dicat) benè probatur per text. illius legis. nam ſi rectè quis animaduertat, Imperator ibi ſolum prohibet, & annullat, eas petitiones & impetrationes bonorum, quæ fiunt ſuper bonis iam fiſcalibus, vel in qoibus Fiſcus euidentiſſimum & pleniſſimum ius quæſitum habet, qualia ſunt bona eorum, qui ſine hætedibus mortui ſunt, quas impetrationes ideò prohibet, quia certam

tam continent alienationem rerum fiſcalium, quę reipublicæ eſt pernicioſa; Qua ratione & cauſa ceſſante, in reliquis permiſſa cenſetur impetratio bonorum quæ fiſcalia fieri poſſunt propter actiones, quas Fiſcus ad ea habet, per ſupradicta.

Et ita ex his iſta etiam quæſtio videtur eſſe ſufficienter reſoluta. Neque enim credimus, partem aduerſam tantoperè eſſe diſputaturam ſuper intellectu *d.l. 2. C. de petit. bono. ſubla. lib. 10.* Nec putamus etiam allegaturam, quod illius legis diſpoſitio hodie quoque ſit in viridi obſeruantia; id enim eſſe falſum manifeſtè conſtat; quemadmodum nec illud ſuſpicamur partem aduerſam eſſe adducturam, quod † ceſſio hæc facta fuerit ſine pretio, 66 ideoque videatur inualida, per ea quæ habentur *in l. per diuerſas. cum ibi notatis per Barto. C. manda.*

Quod ſi tamen hæc quoque aduerſarius calumnioſe vrgere veller, tunc vltra prædictas, veras, & validas reſponſiones ad d.l.2. poſſet † etiam ad cau- 67 telam denuo ſupplicari Cæſareæ Maieſtati pro cõfirmatione, & noua approbatione prioris ceſſionis, facienda cum adiectione clauſulæ derogatoriæ, non obſtante conſtitutione *d.l.2. C. de pet. bon. ſubla.* aliorumue iurium, iſti conceſſioni aduerſantium, tunc enim ceſſabit obiectio, quæ ex illa lege ſumitur, tum propter dictam clauſulam derogatoriam, quæ, ſi primæ conceſſioni adiecta fuiſſet, omne tolleret dubium, per ea quæ tradunt *Dd. in dict. leg. 2. C. de petit. bono. ſublat. lib. 10. & Cyn. in l.* 68 *nec damnoſa. C. de precib. Imper. offer.* Tum † etiam propterea, quod geminata conceſſio, ſicut & ſecunda iuſſio, operaretur vim clauſulæ motus proprii, vt inquit *Bald. in dict. l. nec damnoſa. in 1. oppoſ. C. de precib. Imper. offer. per text. in §. & hæc verò ſubemus. cum §. ſeq. in Authen. vt nulli ſud. & tradit Lndon. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. in 31. fallen. ff. ſolut. matrimon.* vbi dicit, quod licet aliàs motus proprius Principis requirat ſui expreſſionem in literis, *c. ſi motu proprio. de præben. in 6.* tamen hoc non habeat locum, ſi ſuper eadem re emanent literæ principis geminatæ, quia idem operantur, ac ſi expreſſum fuiſſet de motu proprio, per prædictam doctrinam Baldi, quam alibi quoque ſequitur idem *Roman. in l. 3. §. hæc pœna. ff. quod quiſque iur.* Idemque de clauſula ex certa ſcientia, tradunt *Ioan. Andr. & alii Dd. in c. porrecta. extra. de confirmat. vtili vel inutili.* Iſtaque ſecunda conceſſio, habens vim motus proprii, ſufficeret etiam ad transferendum bona, Fiſco iam actualiter incorporata, per *text. & ibi not. in l. 1. C. de bono. pett ſubla. tit. 10.* Et ita multò magis in hoc caſu, vbi Fiſcus habet tantum actionem ad iſta bona, quam Imperator etiam ad petitionem aliorum eõcedere ac cedere poteſt, non obſtante d. l. 2. vt ſupra oſtendimus.

69 Eademque † opera ad abundantem cautelam peti poſſet in ſupplicatione, Cæſareæ Maieſtati porrigenda, quod huic ſecundæ conceſſioni, pro tollenda omni calumnia, inſereretur clauſula derogatoria, non obſtante diſpoſitione *l. per diuerſas. C. mandat.* Quamuis in veritate nec ſuperiori, nec hac cautione, arbitremur opus fore, nam 70 text. † in dict. leg. per diuerſas. nihil obſtat ceſſionis, de qua quærimus, validitati, quandoquidem hic ab Imperatore ceſſio facta eſt donando, idque fieri potuiſſet etiam à priuato, dummodo ſimulatio nulla interueniſſet, per *text. in dict. l. per diuerſas. in fin. & l. final. cum vtrobique notatis per Dd. C. mandat.* Itaque tanto magis ab Imperatore facta valet, cum ipſius conceſſiones non ſubiaceant ſolennitatibus iuris poſitiui, ſicut videmus in illis neque publicationem, neque inſinuationem requiri, *l. ſancimus. C. de donat. inter vir. & vxor. l. cum multa. C. de bon. quæ lib. & tradit Oldra. in conſi. 231. colum. 2. & conſi. 93. circa princip.* Stultum vero eſſet hic arguere velle ſimulationem, nam ſi decretum Prætoris tollit fraudis ſuſpicionem, *l. 1. & ibi not. Barto. C. de prad. Curial. lib. 10.* longè magis ab omni ſuſpicione libera eſſe debet conceſſio, per ipſum Imperatorem directò, & per decretum, facta, pronr argumentatur *Cardin. Pariſ. in conſilio 39. nnmero 14. in quarto volumine.*

Illud omnino non putamus aduerſam partem eſſe allegaturam, quod Cæſarea Maieſtas cognatis defunctæ Dominæ Margarethæ non ceſſerit ius agendi contra Melchiorem L. ſuper indignitate, ſed tantum conceſſerit bona ipſa in caſu, & ſub conditione, ſi Melchior L. indignus fuerit declaratus hæreditate vxoris defunctæ; id quod ſecundum vnum intellectum prima facie innuere videntur illa verba decreti Cæſarei, dum inquit: Darumb haben ſich jhre Key. Mayeſtät hiemit gnädiglich dahin erklert/ vff den Fall ermelter E. des ſtreitigen Erbfalls vnnd nachlaß ſemes Weibs vnwürdig erkandt/ das jhre Mayeſt. alß dann gnädiglich wol leyden mögen/ das den Supplicanten derſelbig folge/ ꝛc. id eſt: Ideo Cæſarea Maieſtas ſe declarat gratioſe, caſu, quo dictus L. vt indignus hæreditate vxoris ſuæ declararetur, quod tunc gratioſè pati velit, eandem ſupplicantibus cedere, &c. Ex quibus videtur inferri, quod iſtis cognatis ex ceſſione Imperatoria nihil adhuc iuris competat, cum conditio illa, ſi Melchior L. indignus fuerit declaratus, nondum extiterit, ſed adhuc pendeat: & ita ius earum videatur ſtare in ſuſpenſo, ſicut eſt de natura conditionis, *l. reſpiciendum. & l. cum ad præſens. ff. ſi cert. pet. &c.* Hoc inquam non credimus Melchiorem L. eſſe allegaturum, quia huiuſmodi interpretatio eſſet ſatis calumnioſa, velut indueens obſcuram quandam implicationem, ideoque non eſſet admittenda, præſertim in hoc caſu, *arg. eorum, quæ ſcribit Baldus in l. 2. in 4.* 71 *not. Codic. de legib.* Vbi vult, quod † priuilegium, vel conceſſio Principis, non eſt obſcure aut abſurde interpretanda. quod refert & ſequitur *Thom. Grammati. in ciuili conſilio 155. numero 5.*

Tantoque minus toleranda eſt hæc interpretatio, quia ſecundum eam videretur Cæſar his

cognatis ſupplicantibus malitiosè tantum oſtendere voluiſſe, quod earum petitioni annueret (ſicut ſonant verba decreti ſuperius relatam clauſulam præcedentia) & tamen in veritate nihil dare voluerit, cum bene ſciuerit Imperator, procuratorem fiſci ſui (præſertim de cauſa non adeò inſtructum) non eſſe acturum, aut litis moleſtias, & labores, ſuſcepturum pro ea cauſa, cuius emolumentum non ſibi, ſed aliis eſſet quærendum. Vnde ſi diceremus, his etiam ceſſionariis cognatis ſimiliter ius agendi contra MALCHTORAM L. ceſſum non videri, tunc nunquam quicquam conſequi poſſent, quia nunquam, aut difficulter, extitura eſt ſupradicta conditio, ſicque videri poſſent iſtæ cognatę per Imperatorem eſſe deluſæ, quod non eſt dicendum, nam actus Principis debet eſſe ab omni malitia & diminutione alienus, per *textum in §. illud. in Authent. conſtitut. qua de dignitatib. & Epiſcopat.* Et verba conceſſionis principalis magis liberaliter & gratiosè accipi debent, *l. fin. & ibi Dd. ff. de conſtitut. princip.* Præſertim verò ſic interpretanda ſunt, vt ſupra diximus, cum eo modo reſponſio conueniat interrogationi & petitioni, cui ſe annuere Imperator clarè ſignificauit, ita vt hac in parte de ipſius mente ſatis conſtet, ſecundum quam & verba decreti interpretanda ſunt, per
72 iura vulgaria. Cumque † certum ſit, Imperatorem, ſi de interpretatione & ſenſu decreti ſui interrogaretur, omninò id ita declaraturum eſſe, quod voluit per hoc in cognatas defunctæ dominæ Margarethæ ſimpliciter transferre omne ius, Fiſco ſuo contra Melchiorem L. competens, tam ſuper facultate agendi & conueniendi eum de indignitate, quam ſuper iure capiendi bona, indigno auferenda, argumento prædictorum, & aliorum plurium, quæ breuitatis ſtudio omittimus, ſequitur, quod iam perinde habendum hoc ſit, ac ſi Imperator in ſua conceſſione & decreto id expreſsè dixiſſet, ſecundum *gloſſ. in l. tale pactum. ff. de pact. & Bartol. & Bald. in l. final. ff. de haredib. inſtit. & facit textus in l. Barbarius Philippus. & ibi Baldus colum. 5. ff. de offic. prator. cum ſimilibus.*

DEVENIENDO NVNC AD QVARTum, quo quæritur, an portio dominæ Fælicitatis S. (quæ vna fuit ex ceſſionariis) ipſa ante motam litem defuncta, per ius accreſcendi tanquam ex largitate Imperiali deuoluta ſit ad ſolam dominam SVSANNAM W. ſuperſtitem alteram ceſſionariam? an verò hæredibus ipſiuſmet Dominæ Fælicitatis fuerit acquiſita?

Super quo paucis & concluſiuè reſpondemus, portionem defunctæ dominæ Fælicitatis, ad ſuperſtitem dominam SVSANNAM iure accreſcendi non pertinere, ſed eum ius iſtud iam ipſi domiuæ Fælicitati fuerit ex ceſſione acquiſitum, ſicque repertum in bonis eius, ſequitur quod ipſa cum cæteris ſuis bonis, atque adeò tota ſua hæreditate, hoc ius pro ſua portione tranſmiſerit ad ſuos hæredes, *argument. l. hereditas. ff. de regul. iur.* Quia non reperitur hic caſus exceptus, neque lege vlla probari, vel ratione ſuaderi poteſt.

73 Nec † obſtat textus *in l. vnica. C. ſi liberalitat. Imperial. ſocius ſine hared. deceſſ. lib. 10.* Quia reſpondetur omiſſis aliis, quod illius legis diſpoſitio non habeat locum hoc in caſu, vbi domina Fœlicitas teſtamento condito certos ſibi ſcripſit hæredes, qui in ſua portione præferuntur ſociæ liberalitatis Imperialis, prout expreſsè dicit *gloſſ. in dict. l. vnica. & ſequitur idem Joan. de Plat. ibi, colum. fin. & benè facit text. in l. 1. C. de haredit. decurio. nauicular. cohortal. milit. & fabricen.*

Nec obſtat etiam, ſi dicatur, hoc ius agendi contra Melchiorem L. quod ipſis ceſſum eſt, reſpicere meram vindictam, propter quod illud non videatur eſſe tranſmiſſibile ad hæredes extraneos, iuxta *l. his conſequenter. §. 1. ff. famil. herciſc.* Vnde ſequitur, iſtud ius accreſcere debere ſoli dominæ Suſannæ, tanquam & ſociæ liberalitatis Imperialis, & ei, quæ defunctæ dominæ Fœlicitati ab inteſtato hæres exiſtere debuiſſet, &c. Nam reſpondemus, illud † quidem ius vindicandi, quod alicui nomine ſuo proprio ex ordinatione iuris competit, ad hæredes extraneos non eſſe tranſmiſſibile, *dict. l. his conſequenter. §. 1.* At in caſu noſtro hoc ius perſequendi indignitatem contra Melchiorem L. nunquam nomine proprio, & immediatè ex iuris diſpoſitione pertinuit ad dominam Fœlicitatem, & dominam Suſannam, ſed ſpectauit ad ſolum Fiſcum, vt ſupra dictum eſt, qui quidem illud ius cedere potuit cuicunque extraneo. Vnde quemadmodum illo caſu, ſi extraneo ſuum ius ceſſiſſet, non potuiſſet conſiderari hæc qualitas, an ius iſtud eſſet tranſmiſſibile ad hæredes extraneos: ita etiam in hoc caſu iſtam qualitatem extraneitatis (vt ſic loquamur) conſidetare non debemus, quandoquidem nou appareat, quod Imperator ad eam qualitatem cedendo ſe adſtrinxerit, & ſic ceſſio ab ipſo Imperatore videtur facta plenè ſecundum totum ius ſuum, quo etiam cuicunque extraneo iſtam actionem cedere potuiſſet.

SVPEREST MODO VT TRActemus de quinto & vltimo, vtrum videlicet lite, ſuper cauſa indignitatis pendente, bona, quæ Melchior L. ab vxore defuncta habuit, annotari & deſcribi, ſiue, vt vulgo loquuntur, in inuentarium redigi poſſint?

In qua quæſtione dubium primo facit *textus in l. anfertur. §. in reatu. ff. de iure fiſci*, vbi dici-
75 tur, † eum, qui in reatu conſtitutus eſt, bona ſua liberè adminiſtrare, & debitores ei bona fide rectè ſoluere poſſe, quod ſentit *Io. de Plat. in l. defenſionis.*

ſionis. num. 1. C. de iur. Fiſci. lib. 10. Ex quo videtur colligi, quod ante condemnationem bona ipſius deſcribi non poſſint, cum illa deſcriptio contineat aliquam ſaltem conſtrictionem liberæ facultatis adminiſtrandi bona ſua.

76 Confirmatur hoc ſecundò quoniam † etſi bona aliqua propter crimen confiſcanda ſint, tamen durante proceſſu ſuper crimine, bona non dicuntur ligitioſa, ſed demum poſt ſententiam, *vt per Bart. in l. abſtinendi. ff. de in integ. reſtit.* Vnde efficitur, eum, contra quem de crimine agitur, ante ſententiam non perdere liberam adminiſtrationem bonorum ſuorum, & conſequenter nullam bonorum eius deſcriptionem admittendam eſſe, ne per indirectum petmitti videarur, quod directò non conceditur, *contra c. cum quid vna. de reg. iur. in 6.*

Tertiò in terminis pro hac ſententia videtur eſſe *text. in l. defenſionis. C. de iure Fiſci. lib. 10.* Vbi
77 apertiſſimis verbis dicitur, eorum † quibus Fiſcus controuerſiam mouet, lite adhuc pendente facultates & bona inquietari, deſcribiq; fas non eſſe. Ergo idem in caſu noſtro dicendum eſt. Cum enim iſtæ futuræ Actrices non ex ſua perſona, ſed ex iure Fiſci ceſſo, acturæ ſint, metito eodem iure, quo Fiſcus, vti debebunt, *argum. l. Fiſcus cum in privati. ff. de iure Fiſci, cum multis ſimilibus, nddutlis per Cardin. Pariſ. in conſilio 109. num. 25. & ſeq. in 3. vol.*

Eodemq; modo & quarto hoc videtur probari per *text. inuctn gloſſ. in ver. Copia. in l. fin. C. de bon.*
78 *vacan. lib. 10.* Vbi † tum demum permittitur tãquam vacans annotari vel deſcribi patrimonium, ſi data reclamandi copia apparuerit, neminem id vel iure poſſidere, vel vindicare. Vnde colligit ibi gloſſa, quod ſi aliquis reſiſtat (vt in caſu noſtro certò futurum eſt) tunc bona debeant manere penes poſſidentem, donec liqueat, an illa ſint confiſcanda, per *text. in d. l. defenſionis. C. de iure Fiſci lib. 10.*

His tamen omnibus non obſtantibus, contrarium de iure verius eſt, nimirum, iſta bona, etiam lite pendente, eſſe deſcribenda, non quidem illa deſcriptione, qua bona annotantur, tanquam patrimonio Cæſaris incorporata, & ad Fiſcum iam actualiter pertinentia: ſed illa, qua deſcribuntur, velut in inuentario, vt ſit norum, quæ res ſint, & quot, ad hoc, ne perdantur, vel ſubtrahantur. Sciendum eſt enim hic, quod quantum ad materi-
79 am præſentem, duplex † in iure conſideratur deſcriptio, quædam enim deſcriptio fit talitet, vt per eam ſignificetur, rem eſſe Principis, vel Fiſci, præponendo aut affigendo illis rebus arma Imperatoris, aut nomen ſeu titulum, *de qua habetur in l. 1. & 2. C. vt nemo. priuu. titulos. facit tex. in l. 1. & vt nemi. licc. ſine aud. autho.* & per quam valde ſollicitè inquiritur, & inueſtigatur qualitas ſingularum rerum, prout habetur *in l. ſi quis C. de bon. proſcript.*

Et de hac loquitur & intelligendus eſt *text. in d. l. defenſionis. C. de iure Fiſci. lib. 10.* quæ vult, quod
81 lite pendente eiuſmodi deſcriptio fieri non debeat, præſertim ſi eò tendat vt hac ratione bona quoque auferantur à Reo, & ſequeſtrentur, nimis enim magna foret inquietudo eiuſmodi ipſi Domino, quem, fieri poteſt, eſſe innocentem.

Alia verò eſt deſcriptio, quæ fit tanrum per modum inuentarii, vt in caſum victoriæ cuilibet appareat, quæ fuerint res, pro quarum confiſcatione per Fiſcum eſt actum, aut ſi perditæ vel ſubtractæ, fuerint, inueſtigari commodè poſſint. Et
80 hæc † deſcriptio cum non inferat Reo magnam inquietudinem, nec auferat ei poſſeſſionem rerum ſuarum, non reperitur prohibita, ſed eſt permiſſa, & in caſu, de quo hic tractamus, ſemper fieri conſueuit, vt per *Bart. vel potius Alex. in addit. ad Bart. in d. l. defenſionis. C. de iure fiſci. lib. 10. & ibi hoc ſequuntur Luc. de Penna. col. 2. & ſequent. qui multas bonas pro hoc addncit rationes, & Io. de Plat. col. 2. per textum, qui id ſatis bene probat. in l. fin. C. de bon. vncan. lib. 10. & tradit. Bart. in l. 1. §. eligitur. per illum tex. ibi ff. de vent. in poſſeſſ. mitten.* Vbi dicit, quod vbicunque eſt ptohibita ſequeſtratio bonorum, non tamen eſt ptohibita pernumeratio & deſcriptio eorum. Et ita ait limitandum eſſe & declarandum id, quod habetur in d. l. defenſionis. Hancque ſententiam probat & ſequitur idem *Bart. in l. Imperatores. §. fin. ff. de appella. & in l. 1. C. de prohibit. ſequeſtratio pecun. vbi Bald. in fin. idem tenet, & tradit quoque Bartolus in l. poſt contractum. colum. penult. circa fin. ff. de dona. quo in loco Paul. de Monte Pico. in ſua repetition. num. 96. & Ioann. Hannibal in repetition. eiuſdem l. num. 332. idem tenent, & nit Picus, hoc ſeruari in Pratica.* & doctrinam prædictam refert quoque & ſequitur *Nicolaus Boer. in deciſionib. ſuis Quæſtion. 61. num. 21. nd fin. & Maſuerius in Pratt. ſua tit. de ſecretate. ad fin. Guido Papa in deciſ. ſua 351. num. 3. in fin. n quibus non diſſentit Roland. a Valle. in tract. de inuenta. confect. quæſt. 32.* Sicque patet iſtam opinionem eſſe communem, à qua in iudicando non eſt recedendum.

Fortius dicit *Nicolaus de Nempol. in prealleg. l. defenſionis.* quod poſſunt etiam mitti ſatellites & Lictores (quos ipſe Italico vocabulo *Beroamos* appellat) qui bona eius, qui de crimine eſt accuſatus, cuſtodiant vſque ad finem litis. Et hoc hodie ſeruari per Poteſtates & Magiſtratus locorum, teſtatur *Io. de Plat. in d. l. defenſionis. referens Picus & Hannibal. in d. l. poſt contractum. & Inl. Clarus in lib 5. ſentent. §. fin. quæſtion. 44. vers. ſed hodie. qui multos ciint affirmantes, hoc ita de conſuetudine ſeruari.* Ex quo colligitur, longè magis illud eſſe permiſſum, quod poſſit fieri deſcriptio eiuſmodi bonorum per modum inuentarii.

Quare concludendo cum prædicta communi Doctorum ſententia, quod deſcriptio bonorum ſit facienda, nec obſtat prima & ſecunda dubitandi
82 tatio. Nam ad eas reſpondetur, quod † per eiuſmodi deſcriptionem bonorum non tollitur Reo libera adminiſtratio eorundem, cum illam habere poſſit, etiam ſi bona in inuentario

annotata fuerint, & ſic conſequentia pro contraria parte, tanquam ex ſeparatis & diuerſis facta non valet, *l. Papinianus exuls. ff. de minorib.*

Non obſtat tertio *tex. in d. l. defenſionis facul-*
82 *tas. C. de iure Fiſci. lib. 10.* Nam † ad illum textum ſupra reſpõſum apparet, quod nimirum ibi imperator non loquatur de deſcriptione facienda per modum inuentarii, de qua facienda nos hic agimus: ſed de illa, qua ſignificatur rem eſſe Imperatoris, vel Fiſci, & per quam rerum poſſeſſio ipſi Reo aufertur, magnaque ei inquietudo moueatur, vt apparet ex illo texto, ponderando vt per *Luc. de Penna. ibi col. 2. & 3. & Io. de Plat. col. 2. & alios Dd. in locu ſupra citatis.* Et quamuis *Paul. de Monte Pico. in d. l. poſt contractum. nu. 96. & ibi Io. Hannibal. num. 332. & ſeq. ff. de donatio.* de illa Barroli & communi Dd. ſententia dubitare videantur, *quos aliqua ſaltem in parte ſequitur Arius Pinellus in repet. l. 1. C. de bon. mater. in 2. parte num. 23. 24. 25. & 26.* Tamen non propterea eſt recedendum à communi opinione, quæ eſt æquiſſima, & valde bonis rationibus fundata, quemadmodum ad longum eas deducit *Luc. de Penna. in d. l. defenſionis. col. 2. & 3. ad quem breuitatis gratia remittimus.*

83 Nec † obſtat quartò textus *in l. fin. C. de bon. vacan. lib. 10.* Quia reſpondetur, quod imò ille textus communiter à Doctoribus intelligatur, vt faciat pro parte noſtra, quod ſcilicet inuentarium de bonis confiſcandis fieri poſſit. Idque ſatis aperte probatur in illo textu, dum dicit, quod ſi vacantia, vel alia ratione Fiſco delata bona perbibeantur, tunc mitti debeant, qui præſente Fiſci patrono diligenter inquirant, quantum vel quale ſit illud patrimonium, vt ſi (data interim reclamandi copia) apparuerit Fiſco locum factum eſſe, poſſit illarum rerum notitia Imperatori intimari, & ſic vult Imperator, quod licet defenſionis facultas, & reclamandi copia, nulli ſit deneganda, tamen ſtatim ab initio inquiri debeat, quantum & quale ſit illud patrimonium, quod fieri non poteſt, niſi res petnumerentur & deſcribantur, ad hoc, vt ſi Fiſcus obtinuerit, poſſit ex illa præhabita inquiſitione huius patrimonii notitia Imperatori intimari, per illum textum. Et ita de iure mihi concludendum videtur. Saluo ſemper rectius ſentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INCOLSTADIENSIS.

CONSLIVM IV.

MATERIA LIBERORVM, IN CONDITIONE POSITORVM.

AD LECTOREM.

Cur ſequens facti ſpecies, vt & ipſum conſilium, non ſubſicia, ſed propriis nominibus, præter morem, proponatur, cauſa hæc eſt, quod circa eandem materiam & Carolus Molinæus IC. conſuluerit, vti videre eſt in conſilio eius primo, cum ſequentibus partium nominibus ſimul impreſſis, atque inde caſus ad verbum eſt deſumptus, licet hic de quarta tantum ibi propoſita quæſtione, agatur.

FACTI SPECIES.

ILluſtris Theobaldus Dominus noui caſtri d' Eſpinat & caſtri ſuper Mezellam, Marſchalcus Burgundiæ, condidit teſtamentum Doloæ 28. Octobris An. 1463. vndecim relinquens liberos, maſculos & fœminas quos particulariter inſtituit duobus maſculis exceptis, videlicet Henrico & Claudio, quos in reſidoo omnium booorum hæredes vniuerſales ſolos & in ſolidum inſtituit, videlicet Henricum in terris & domaniis de nouo caſtro, Chaſtellot, Blacmoot, Hericourt, Clermont, Chamallon, le pont de Royde, Bouro dque, Eſtheuand, Louze, Lagarde, & la iuſtice de Lieu croiſſant, & du prieuré de Lauthenandz Montion, haſtel ſur Mezelle, Eſpinat, Bauuille Chalini, en la reſtitutioo de l'iſſe quand le cas aduiendra ſelon le traicté faict à Gray &c. Et dictum Claudium in terris & domaniis do Fay, Bourgoignon, Poneon, & in omoibus pertinentiis, reditibus, ceoſibus, præeminentiis, mero mixto imperio, feudis, ſubfeudis, & aliis quibuscunque, & in caſtro, oppido, terra, & pertinentiis de Grancey &c. Et caſu, qoo Henricus deceedat ſine hæredibus de ſoo corpore, Claudius, vel primus eius maſculus per ordinem ſuceedat in portione dicti Henrici. Et ſi dictus Henricus decedat relicta vnica filia, habeat illa deeem millia francorum Burgundiæ per dictũ Claudium vel filium eius ſoluendorum. Et ſi dictus Henricus relinquat plures filios, dentur pto illis omnibus ſimul per dictum Claudium hæredẽ meum, vel ſuos liberos maſculos quindecim millia francorum dictæ monetæ. Et caſu, quo Claudius filius meus & hæres, vel filius eius maſculus in defectum bæredum maſculorum Henrici, teneat portionem (partagium vocat) Henrici ratione dictæ ſubſtitutionis, volo quod dictus Leonardus filius meus (aliàs ſacris deſtinatus) ſit ſecularis, & poſſideat partagiom Claudii, cui eo caſu ſubſtituo Leonardum. Et ſi dicti Henricus & Claudius decedant ſine hæredibus maſculis, inſtituo hæredem meum ſolum & in ſolidum dictum Leonardum (caſu quo non ſit Eeclefiaſticus) in partagio dicti Henrici, & dictum Ludooicum filium meum in partagio dicti Claudii. Et ſi dictus Leonardus ſit Eccleſiaſticus inſtituo dictum Ludouicum in omnibus bonis & partagiis, in quibus inſtitui & ſubſtitui dictos Henricum & Claudium. Item ſi dictus Claudius relinquat vnicam filiam, volo per dictum Leonardum ei ſolui pro omni iure octo millia franeorum: & ſi plures filiæ ſint, duodecim millia franeorum pro omnibus. Et mediantibus dictis ſummis volo filias Henrici & Claudii, & quãlibet earum, contentas eſſe de dictis bonis, ſucceſſionibus & partagiis, de quibus eas prioo abſq; eo quod dicti Henricus & Claudius poſſint aliter, quam vt ſupra, diſpooere. Et ſi Henricus, Claudius, Leonardus, Lodooicus decederent ſioe maſculis, ſueeedat vxor ad vitam: qua mortua ſoceedat Antonius, filius meus, Epiſcopus Tullenſis ad vſumfructum: & poſt eum, vel eo deficieote Iacobus

bus alter filius ad vitam. & poſt eum, vel eo deficiente, Gulielmus alter filius ad vitã, velut vſufructuarii. Et omnibus illis deficientibus, dicta Ioanna filia mea, vel eius liberi ſuccedant in partagio Henrici: & Margaretha & Catharina aliæ filiæ meæ, vel earum liberi, in partagio Claudii. Item & in defectum omnium prædictorum quamuis frater meus Ioannes de Nouocaſtro, Dominus de Montagu, mihi aduerſarius fuetit, &c. Tamen in honorem & reuerentiam Dei, & quia meus eſt germanus frater, & etiam pro honore nominis de Nouocaſtro, ego illum ſubſtituo & facio meum hæredem vniuerſalem. Et in defectum illius, hæredes eius maſculos ſeculares, deſcendentes de ſuo corpore in recta linea. Et eaſu, quo dictus frater meus, & dicti hæredes ſui decederent ſine hæredibus naturalibus & legitimis, vel etiam quod dictus frater, & dicti hæredes ſui, adhuc ſuperſtitibus aliquibus de dictis meis liberis, vel de eorum hæredibus, prout ſupra, volo quod loco dicti frattis, & dictorum ſuorom hæredũ veniat & ſuccedat in dictis bonis meis cognatus meus Ferricus de Cuſance, Dominus de Bellouiſu, q alitus fuit domi meæ, quem, vel ſuos hæredes ſubſtituo. Et in defectum omnium prædictorum ſubſtituo Comitẽ vel Comitiſſam de Mombeliardo deſcendentes de linea defunctæ chatiſſimæ matetteræ, Dominæ Heurnetæ de Mombeliardo. Et in defectum eorum inſtituo chariſſimum cognatum, Dominũ Gulielmũ Cabilonenſem, Comitem de Tonnerre, & hæredes ſuos maſculos. Et in defectum prædictorũ, Comitem Vallemontanum. Contigit Henricum & Claudiũ patri, vt ſupra, ſuccedere, & p obitũ Hẽrici ſine liberis omnia deuolui Claudio, qui deceſſit relictis Bona & Eliſabetha filiab⁹, q̃, vel earũ mariti Gulielmus Comes de Fürſtenberg, & Felix Comes de Werdẽberg poſt obitũ Gulielmi, earũ patrui, qui ex eodẽ teſtamẽto vſufructuarius erat, deficientib⁹ etiã filiab⁹ teſtatoris, & earũ liberis, dicta bona occupauerunt, q̃ ex lege teſtamenti præmortuo dicto eius fratre ad filios eius maſculos ſuperſtites Ferdinandũ & Ioannẽ Nouocaſtr. deuoluta erant. Ferdinand⁹ an. 1465. interdictũ vti poſſidetis mouit in ſenatu Dolauo cõtra dictos Comites, vel earũ vxores, cõtraquos auditos iudicũ realis ſequeſtri obtinuit an. M. D. XIII. Rei verò armis impedierũt executionẽ, & anno ſeſquimilleſimo decimo ſexto plenũ poſſeſſoriũ Ferdinãdo adiudicatũ, Reis in ſumptus & in graues rebellionis mulctas condẽnatis. Ferdinand⁹ autẽ cũ fratre, vel eo ratificãte an. 1505. certo cõtractu facto Stutgardiæ cũ Illuſt. Vdalrico Wirtẽbergenſi & Teckhenſi Duce, & Mõtisbelgardi Comite, omnia hæc iura ei ceſſerat, & obiit nõ facta executione dicti arreſti ſine maſculis, relictis quatuor filiabus tantum, quarũ vna nomine Anna an. 1522. Reos eorũúe hæredes in ius in eodẽ Senatu vocauit, vt arreſtũ illud executoriũ declararetur. Pariter eodẽ an. 1505. Claudi⁹ de Cuſance, Dominus de Bellouiſu, & Marcus de Cuſance, filii dicti Ferrici præmortui, viuo adhuc dicto Ferdinando & eius fratre, & ſic ante ſubſtitutionẽ ſibi apertã, vendiderũt omnia iura ſua, vel ſpem ſubſtitutionis eidẽ Duci Vdalrico, & nouiſſime citer triginta annos poſt obitũ dicti Ferdinandi & fratris ſui, ſine maſculis dicti Claudius & Marcus de Cuſance, vel eorũ filii nouã ceſſionẽ fecerunt Illuſtriſſimo Chriſtophoro Duci Wirtẽbergenſi & Teckenſi, ac Montisbelgardi Comiti, qui de nouo vult dicta bona vindicare, præſertim ditionis Nouicaſtri, aut litẽ ab obitu Ferdinandi fere p nouẽ & triginta annos omiſſam reſumere. Ex hoc igitur facto licet plurimæ oriãtur quæſtiones, de quibus ante aliquot annos conſultus fuit inſignis IC. Carolus Molinæ⁹, vt apparet ex conſilio eius primo & nõnullis ſequentib⁹, Tamen præſentis cõtrouerſiæ ſcopus in propoſita vnica quæſtione conſiſtit.

TRACTATVR QVÆSTIO VNICA.

Virum extinctis maſculis, per virilem ſexum in recta linea deſcendentibus ex Domino Ioanne de Montagu, fratre teſtatoris, locus ſit factus fideicõmiſſariæ ſubſtitutioni, quã teſtator fecit Domino Ferrucio de Cuſance, & eius hæredib. ſic vt purificata nunc conditione Domini Ferrucii hæredibus, vel Illuſtriſſ. Ducis VVirtenbergẽſis Chriſtophoro, vt ceſſionario, reſtitutio omnium bonorũ, eiusmodi fideicõmiſſariæ ſubſtitutioni ſubiectorum, ſit facienda?

DIVINO INVOCATO PRÆSIDIO.

VIſA FACTI SPECIE, AC PRÆCIPVE perpenſo teſtamẽto Illuſtris quondã Domini Theobaldi de Nouocaſtro, nobis exhibito, in cauſa, corã ſupremo Dolanæ Curiæ Senatu vertẽte, inter Illuſtriſſimũ Principẽ ac Dominũ, Dominũ Chriſtophorũ Ducẽ Wirtenbergenſem ac Teckenſem, Comitẽ Montisbelgardenſem &c. eo nomine, quo procedit, Actorẽ ex vna, & Nobilẽ Dominã Franciſcã de Longoy, dictã de Rye, Reã, nec non & Dominum Girardũ de Rye, Dominũ de Balancon, Dominam Ludouicã de Longuy, eius vxorẽ, & Matcũ de Rye Dominũ de Dicey, tam proprio, quam paterno & adminiſtratorio nomine, Claudii Francilci de Rye, dictæ Reæ adiunctos, & vt dicitur, Garendos, ex altera parte. Quamuis conſidetatis omnibus tes pro Illuſtriſſimo Domino Actore ſit elariſſima, attamen quia Rei plura ad tenebras vetitati offundendas in actis deduci fecerunt, & forte alia nonnulla adhuc Iudicibus prius, quam ſententia feratur, proponere poſſent, per quæ ipſi Iudices à Iuſtitia deducerentur, Ideò latius aliquanto cauſa ac quæſtio propoſita deducenda videtur, in qua cum tractetur potiſſimum de voluntate teſtatoris perquirenda, non allegationum cumulis, ſed rationum momentis ſententia teſtatoris atque adeò veritas ipſa erit inueſtiganda.

Quo autem hoc dilucidius fieri queat, ac vt res ob oculos quodammodo ponatur. Primum prætenſa Reorum fundamenta explicabimus, & præter ea, quæ hactenus ab ipſis adducta fuerunt, plura alia pro iiſdem deducemus, ad hoc, vt illis quoque refutatis veritas eò clarius eluceſcat.

Deinde

Deinde partes Illuſtriſſimi Domini actoris ſolidis fundamentis, omni fuco & ſubtilibus fallaciis reiectis, firmabimus.

Denique prætenſa Reorum fundamenta ſic refutabimus, vt appareat, Illuſtriſſimum Dominum Actorem iuſtiſſimam cauſam fouere, ac pro ſua Celſitudine ſententiam eſſe ferendam.

PRINCIPIO IGITVR DVBITATIONEM in præſenti cauſa facit, quod Illuſtriſſimo Domino actore affirmante ſubſtitutionis Domini Ferrucii de Cuſance, hæredumque eius, conditionem, in teſtamento adiectam, extitiſſe, rei tamen negant adhuc ſubſtitutioni iam dictæ, quæ ſola controuertitur, locum eſſe factum, nam, inquiunt rei, Ferrucium de Cuſance, eiusque hæredes à Theobaldo teſtatore quidem eſſe ſubſtitutos, verum non aliter, quam ſi omnes ex Domino Ioanne de Montagu, fratre teſtatoris deſcendentes, fuiſſent mortui ſine hæredibus legitimis & naturalibus. Cum autem hæc conditio nondum fuerit purificata, ſiquidem extent adhuc aliqui deſcendentes ex dicto Ioanne fratre teſtatoris, ideò non poſſe dici, quod ſubſtitutioni, de qua agitur, locus ſit factus.

Quinimò videtur ante omnia dicendum, quod conditio illa, ſub qua Ferrucius, & eius hæredes, per Dominum teſtatorem fuerant ſubſtituti, omninò defecerit, atq; adeò quidem, vt nunq̃ amplius eam quandoq; extituram ſpes eſſe poſſit. Nam cum Ioannes de Montagu, frater teſtatoris, ab eodẽ teſtatore, eius liberis deficientibus, eſt ſubſtitutus, his verbis teſtator eſt vſus: Item & in defectum omnium prædictorum, ſcilicet liberorum meorum, ſic, vt ſupra, inſtitutorum & ſubſtitutorum, ego meum hæredem vniuerſalem (ita ſonant verba teſtamenti) ſubſtituo, & facio, dictũ fratrem meum, Dominum Ioannem de Montagu, & in defectũ ipſius, hæredes eius maſculos ſeculares, ex corpore ipſius, in recta linea, deſcendentes, &c. Quæ verba ſimpliciter à teſtatore prolata
1 ſunt, ideoque † ſufficit, quod ſemel iſta ſubſtitutio per exiſtentiam vnius ex eiuſmodi maſculis adimpleta fuerit, qui ſi hæreditatem teſtatoris ſemel fuerit conſecutus, iam illã ſic acquiſiuiſſe videtur, vt deinceps ad omnes, à ſe deſcendentes, cuiuscunq; ſexus illi eſſent, tranſmittere potuerit, per ea, quæ notanter tradit *Oldra. in cons. 21. incip. Thema tale eſt, teſtator habebat fratrem. Adde idem tenentem Alex. in conſilio 24. nu. 5. vol. 3. & Dec. conſ. 292. nu. 4. & 5. & Carol. Rui. cons. 111. nu. 15. in 2. vol. & conſ. 150. nu. 2. & 13. eo. vol.*

Quo in loco Oldradi fere tale proponebatur factum. Teſtator tres hæredes inſtituerat, eisque ſic ſubſtituerat, ſi aliquis hæredum meorum, ſine filiis, aut nepotibus, aut deinceps deſcendentibus maſculis, mortuus fuerit, volo, quod portio eius deuoluatur ad eohæredes ſuperſtites, vel eorum hæredes, dum tamen ſint maſculi, & ex maſculis in recta linea deſcendentes: Mulieres autem ab huiuſmodi ſucceſſione omninò excludo. Mortuo teſtatore, ac per hæredes adita hæreditate, mortuus eſt vnus ex hæredib⁹, relictis quatuor filiis, quorum tres abſque prole obierunt, quartus vero vnica filia ſuperſtite deceſſerat. Quærebatur hoc caſu, an iſto quarto, ſine maſculis defuncto, cohæredes, de quibus ſupra, excluſa iſta fœmina, ad fideicommiſſi petitionem eſſent admittendi? Et reſpondit Oldradus, ſubſtitutionem fideicommiſſariam, de qua in dicta facti ſpecie, omninò expiraſſe in perſona eius, qui deceſſit quatuor liberis maſculis relictis, non attento, vtrum illi poſtea fœminas tantum, vel omninò nullos liberos, reliquerint, vt ibi latius per Oldradum. Quapropter etiam in hoc caſu ſimili idem dicendum eſt, cum enim Ferdinandus, Ioannis filius, hæreditatem teſtatoris acquiſierit, illud ſufficere videtur, ita quod omni iure, in bonis teſtatoris plene Ferdinando quæſito, dictus Ferdinandus illa bona ad ſuos libetos tranſmittere ac transferre potuerit, qualescunq; demum illi liberi eſſent, vel maſculi, vel fœminæ.

Et hoc ſi verum eſſet, fruſtra omninò contenderet Illuſtriſſimus Dominus Actor, de ſenſu illorum verborum teſtatoris, dum circa ſubſtitutionem Ferrucii de Cuſance ait, ſi frater meus, & dicti eius hæredes deceſſerint ſine hæredibus naturalibus & legitimis &c. fruſtra etiam diſputaretur de voluntate teſtatoris, ac aliis, de quibus infra ſuo loco dicetur.

Quibus etiam illud videtur adiũgendum, quod non apparet, Dominum Theobaldum teſtatorem, in ſuo teſtamento vllum grauamen de reſtituenda hæreditate impoſuiſſe fratri ſuo, Domino Ioanni de Montagu, vel eius hæredibus, niſi illo caſu tantum, quando Dominus Ioannes, & eius deſcendentes, morerentur nullis relictis hæredibus naturalibus, & legitimis, non autem in caſu deficientium maſculorum. Quapropter nullo grauamine impoſito, dici non poteſt, quod deſcendentes Ioannis ad reſtitutionem Ferrucio, aut eius hæredibus, faciendam cogi debeant, per *text. in l. quidam cum filiũ. ff. de hared. inſtit.* pet quẽ
2 text. vulgo notant Dd. † quod ex teſtamento conueniri non poteſt, ſcilicet ad reſtituendam hæreditatem per fideicommiſſium, is, qui à teſtatore grauatus non probatur. Et ſic etiam ex iſto capite intentio Illuſtriſſimi Domini Actoris omninò elidi videtur.

Cæterùm diſputatione prolixiore ſuper hoc omiſſa, & præſuppoſito, quod hæc ſint falſa, prout reuerſa falſa ſunt, tamen adhuc prima facie videtur dicendum, quod ſubſtitutioni Domini Ferrucii de Cuſance, hæredumque eius, locum nondum factus fuerit.

Quæ ſententia clarè probari videtur ex eo, quia dum Dominus Theobaldus teſtator liberis ſuis deficientibus eo modo, prout in teſtamento ordinauerat, ſequenti loco ſubſtituiſſet fratrem ſuum, Dominum Ioannem de Montagu, & in defectum ipſius, hæredes eius maſculos ſeculares, ex corpore eiuſdem in recta linea deſcendentes, poſtea cum ad alias ſubſtitutiones faciendas tranſiret, ſequentia verba poſuit. *Item & au cas* (inquit teſtator) *que ledict Seigneur de Montagu, mon frere, & ſeſdicts hoirs, yroient de vie a treſpas Sans hoirs naturels & legitimes, ou auſſi etc. Je veulx & ordonne que*

no que au lieu dudict ſeigneur de Montagu, & de ſeſdicts hoirs viennent & ſuccede en meſdicts biens mon treſchier & bien ayme Couſin ledict Meſſire Ferry de Cuſance Seigneur de Belloir &c. quæ verba latinè ſic redduntur. Item & caſu, quo dictus Dominus de Montagu, frater meus & dicti eius hæredes, decederent ſine hæredibus naturalibus & legitimis, ego volo & ordino, ꝙ in locũ dicti Domini de Montagu, dictorũque hæredũ ipſius, veniat & ſucceedat in dictis bonis meis, chariſſimus & dilectiſſim⁹ meus cognatus, Dominus Ferrucius de Cuſance, Domin⁹ de Bellouiſo &c. & eius hæredes &c. hæc enim verba eodẽ in loco paulò poſt ſubiiciũtur. Atq; ita in effectu ſubſtitutioni Ferrucii, hæredũq; eius, adiecta videtur hæc conditio, nẽpe ſi frater teſtatoris, & eius hæredes maſculi ſeculares, decederent ſine liberis, ꝙ tunc demum ad ipſum Ferruciũ, hęredesq; eius, bona teſtatoris p fideicõmiſſum deuolui deberent, nam † conditio illa, ſi ſine hæredibus deceſſerit, eadem eſt cum illa, quando dicitur, ſi ſine liberis deceſſerit, *l. ex facto. §. fi. ff. ad Senatuscon. Trebell. vide Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 14. Corn. cons. 169. in 3. vol. Bertrã. cons. 176. in 2. vol. in antiquis. Bal. cons. 151. lib. 1. Iaſ. cons. 141. vol. 4. Guido Papa. cons. 87. n. 1. Cranet. cons. 38. n. 4. Dec. cõs. 185. n. 3. & 4. Pariſ. conſ. 31. n. 10. vol. 2. Bertran. cons. 18. n. 3. in 1. parte in nouis.* Cætetũ in caſu noſtro fratet teſtatoris, Dominus Ioannes de Monteacuto, deceſſit inter cætetos etiã relicto filio, nomine Ferdinando, qui Ferdinandus poſt ſe reliquit qoinq; filias, quarum vna, nomine Anna, de Longepier, alias reliquit filias, ex quib⁹ rei præſentes deſcendunt, itaq; conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, adhuc purificata dici non poteſt, non enim † ſine liberis decedit, qui filiã relinquit, per *tex. cum ibi not. p Dd. in l. 1. C. de condit. inſert.* Vbi textus idem etiã probat in nepte, & hanc eſſe cõmonem opinionẽ, probat *Alex. cons. 178. vol. 5. & fac. not. per eundẽ Alex. cons. 55. col. fi. vol. 1.* Vbi dicit quod † fideicõmiſſum, initinctũ alicui, ſi ſine filius deceſſerit, expirat relictis filiabus, niſi expreſsè teſtator ſe ad maſculos reſtrinxerit, eandemq; concluſionẽ videtur probare *Paul. Caſt. in l. 1. C. de cõd. inſer. & ibi Fulgo. & Ludo. Bolog. inter conſ. Alex. cons. 53. nu. 14. lib. 4. & Caſtr. cons. 309. lib. 1.* vbi loquitur in caſu, quando ille, qui vult fœminam excludere, non eſt agnatus. Idemq; probat *Alex. in conſ. 128. lib. 5. & Dec. cons. 270. in prine.* Et licet poſtea ibidẽ defendat contrariũ, tamen illud facit ea ſola ratione, quia ibi agebatur de fauore agnatorũ, & de conſeruanda agnatione. Et ſic quando ceſſat ratio agnationis conſeruandæ, idẽ ſentit Dec. ꝙ ſentiũt alii, ſupra citati, quos ſequitur etiã *Socyn. l. cũ anus. col. 22. verſi poſtremo. ff. de condit. & demõſt. & Socy. Iun. in cons. 128. nu. 122. lib. 1. & Dec. conſ. 294. & latè Cranett. conſ. 306. nu. 5. & cons. 231. nu. 8.* dum facit differentiã, an quis ſimpliciter dicat, hæredibus, vel an maſculis hęredib⁹, vthoc vltimo caſu fœminæ excludantur, primo autẽ non item. Et ꝙ † contineantur fœminæ, quando agitur de earũ fauore, probat *Corn. cons. 22. col. 6. lib. 1. & Dec. cons. 123. n. 4. 5. & 6. & Cranet. cons. 131. n. 1. & Soc. cõſ. 89. col. 7. li. 1. & Anchar. cons. 120. ad fi. & Alex. in cons. 38. lib. 3. & Curt. ſenior. cons. 63. col. 14. & Corn. cons. 130. lib. 1. Iaſ. cõs. 142. lib. 1. Dec. cons. 370. & cons. 14. prope fi. n. 5. vers. nec obſtat,* vbi ait, io conflictu opinionũ hanc eſſe veriorẽ, ꝙ eſt in fauorẽ liberorum. *Et ide in cons. 49. col. 3. & latè Socy. Iun. in cons. 13. li. 3. Dec. inter cons. Socy. Iun. cons. 128. n. 202. li. 1. & ibide Dec. nu. 208. & Camillus Ballio. ibidẽ nu. 216. idemq; Io. Franciſ. Calca. ibi nu. 229. & Vincent. Salnioltus de Occha. nu. 250. ibidẽ & Anto. de Burgos ibi nu. 256.* In quibus locis de hoc amplè habetur. Et pro iſta ſententia in fauorẽ fœminæ ad excludendum ſubſtitutũ, multa adducit *Dec. in d. cons. 370. col. 1. præcipue Socyn. in cons. 55. lib. 3. & Fulgos. cons. 18. & in cons. 38.* Et in caſu, quando concurrit neptis eum extraneo ſubſtituto, ſcribit *Dec. in d. cons. 370. col. 2. poſt medium*, quod omnes Dd. in hoc concordant, quod ſubſtitutus exeluditur, neq; tũc à teſtatore intelligitur habita fuiſſe ratio conſeruandæ agnationis. Idemq; defendit *Dec. in conſ. 577 & cons. 578.* maximè quando teſtamentũ loquitur generaliter de liberis, quod eſt verbũ commune vtriq; ſexui. Cum ergo non ſit purificata conditio, ſub qua Ferrucius, hæredesq; eius, ſubſtituti fuerant, non poteſt quoq; locum habere diſpoſitio, quam circa illud caput ſubſtitutionis teſtator fecerat, *p l. legata ſub conditione. ff. de condit. & demonſt. & l. ex facto §. ſi quis rogatus, & §. ſi quis autẽ ff. ad Trebell. l. filius fam. §. cum quis ff. de legat. 1. & l. cedere diem ff. de verb. ſignif.* & facit, quod dici ſolet deficiente † conditione, actum pro eo haberi, ac ſi nonquam factus fuiſſet *l. qui hæredi in fi. ff. de cõdit. & demonſtr. l. cedere diem ff. de verb. ſignif. & in terminis noſtris ita ſentit Io. Andr. in c. Raynaldus in 1. col. extra de teſtamen.* vbi dicit, quod fœmina facit deficere fideicõmiſſum, relictum ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, quæ quidẽ ſententia per Dd. ibidẽ communiter recipitur, & meritò, cũ pro illa faciat textus expreſſus *in d. l. 1. C. de condit. inſert.* adeò ꝙ non videatur nunc alia diſputatio ſuper hoc caſu eſſe admittenda.

Quinimò † eriãſi ponamus, caſum, in quo filii, aut liberi, poſiti in cõditione, nõ eſſent ſucceſſuri, tamẽ adhuc p illorũ exiſtentiã, licet hęredes nõ ſine ſubſtitutus excluditur, nã ad excludendũ ipſum, ſuffiecit, ꝙ ſuperfuerint liberi ex eo, de quo cõditio loqoitur, & ſic ſufficit defeciſſe conditionẽ, p ea, q̃ notat *Pet. Phil. Corn. in cons. 180. inci. Multitudo quæſitorũ in 3. col. cũ ſeq. n. 5. in 4. vol. pro quo videtur caſus in l. filiuſa. §. cũ qſ ff. de leg. 1. Paul. de caſt. cõs. 14. in 2. dub. & cõs. 152. co. pẽ. li. 1. & cõs. 280. li. 2. latè Cor. cõs. 180. col. 4. li. 4. Calc. cõs. 69. col. 3. Cranet. cõ. 62. n. 1*

Maxime verò hoc ita videtur dicendum in præſenti facti ſpecie, in qua fideicõmiſſo adiecta eõditio, ſi ſine liberis deceſſerit, non eſt neceſſaria ad actũ diſpoſitionis, vel ad effectũ eius, ſed eſt merè voluntaria. Quamobrẽ adhoc, vt fideicommiſſo in perſona Ferrucii hæredũue eius, locus eſſe poſſet, omninò illa conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, in forma ſpecifica adimpleri debuiſſet per ea, quæ tradunt cõmuniter *Dd. poſt Bar. in l. Gallus §. & qd ſi tantũ. ff. de liber. & poſthum.* dum volunt ibidem quod conditio voluntaria ad vnguem, & in forma ſpecifica, adimpleri debeat. Quod cum in caſu noſtro

noſtro factum non ſit, Ioannis filio, Ferdinando ſcilicet, liberis relictis, quamuis fœminis, defuncto, non poteſt etiam dici fideicommiſſo locum factum eſſe, & quod † in conditionibus,
50 præſertim voluntatiis, verba ſint proprie intelligenda *vide l. Mauus. & l. quod hæredi ff. de condit. & demonſt. Dd. communiter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum.*

Atque ita Ferrucio,& eius hæredibus, adhuc excluſis videtur, quod rei præſentes, tanquam libeti, ex fratre teſtatoris, Domino Ioanne de Montagu deſcendentes, iure bona à dicto teſtatore prouenientia retinere poſſint. Quamuis enim velut liberi, in conditione poſiti, à teſtatore ad ſuam ſucceſſionem per teſtamentum, aut iure ſubſtitutionis, videantur eſſe vocati, attamen † teſta-
11 tor hos liberos tacite ſaltem, & ab inteſtato, vocaſſe, ſubſtitutoque prætuliſſe videtur, per *text. inuicta gloſſ. in l. Luc. Ia. 2. ff. de hæred. inſtit. & plures alios, idem tenentes citat Ludo. Bologn. inter conſ. Alex. conſ. 53. num. 16. lib. 4.* Arbitrarique debemus, quod teſtator hoc caſu Iura legitimarum hæreditatum, ſcilicet ſuccedentibus ab inteſtato, conſeruare voluerit, iuxta *l. conficiuntur. in princ. ff. de Iure codicill. & §. vel ſingulis. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* In qua quidem inteſtata, ac legitima ſucceſſione, fœminæ ſimul ac maſculi admittuntur, *l. maximum vitium C. de liber. præter. cum ſimilibus.*

Nec ad rem pertiner, ſi dicatur, quod Dominus Theobaldus de Neufcbaſtel, teſtator, in illo capite ſubſtitutionis, de quo ſupra, ſenſerit tantum de maſculis, eosque ſolum in conditione ponere voluerit, Ergo,&c. Nam reſpondetur pro parte eorum, quod hæc conſideratio admitti non poſſit, cum appareat, teſtatorem generaliter locutum eſſe, quare verba eius, in illo capite prolata, dum inquit, *Sans hoirs naturels & legitimes*, generaliter & indiſtinctè ſunt intelligenda, *l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præſtan. facit in argumentum l. de pretio. ff. de publician. & Dec. conſ. 15. col. 1. & conſ. 367. & conſ. 599.* Et ſimplex locutio omnes caſus & perſonas comprehendit, dato, quod ratione aliqua diſſiungantur, *l. 1. §. quod autem. ff. de alea-*
12 *to.* Item quod † generalia verba generaliter ſunt intelligenda, *dicto §. & generaliter.* Niſi euidens ratio reſtringendi ſubſit, *l. Aurelius. §. Titius teſtamento ff. de lib. leg. l. emptor. §. Luc. ff. de pact. Bald. in conſ. 48. lib. 4.* Idque adeò verum eſt, & cum lex ſeu diſpoſitio non diſtinguit, nec nos diſtinguere debeamus, *d. l. de pretio. ff. de publicia.* Siquidem generalis locutio nihil relinquit intactũ ſecundum *Bald. in cons. 305. lib. 1.* & verbo generali omnia includuntur, vt per eundem *Bald. in conſ. 112. lib. 1. & facit text. in l. quicquid aſtringenda. in 1. reſponſo. ff. de verb. oblig.* Nec debemus nos quicquam excipere ſeu eximere de generali diſpoſitione, quod ipſa diſpoſitio non excipit, ſed legi ac diſpoſitioni, prout concepta eſt, ſatisfaci-
13 endum eſt, *argumento l. 2. §. 1. ibi, an legi ſatisfactum ſit. ff. de indic. quam ad hoc propoſitum adducit Caſtren. in conſ. 430. lib. 1. & Bald. de ſtatuto lo-*
quens. in cons. 401. lib. 1. Hæcque † adeò vera ſunt, vt etiãſi ſimus in materia odioſa, tamen verba generalia in lata ſignificatione & generaliter accipi oporteat, quatenus verborum proprietas patitur, *l. cum lege, & ibi Areti. ff. de teſta. gloſſ. in c. contra chriſtia. de hæreti. in 6. Calderi. in conſ. 1. in tit. de conſangui. & affi. & in conſ. 24. tit. de præben. Alex. in auth. Ex teſtamento. C. de colla. facit tex. in c. ſi quam. extra de ſenten. excom. quem ad hoc ponderat Dec. in c. non licet. de præben. & Cranet. in conſ. 308. nu. 3. & Dec. in c. ſedes. col. 5. de reſcript. & in c. ſi clerici. §. de adulteriis. col. 13. de Iudic. & in cons. 5. ad fi. & cons. 13. col. 3. Cranet. conſ. 229. nn. 12.* Quin
14 & † hoc receptum eſt, vt ſupradicta locum ſibi vindicent, etſi maior ſit ratio in vno, quam in alio, *l. 1. §. quod autem ff. de aleato. & d. l. 1. §. & generaliter. de lega. præſt. & notat. Dec. in c. 1. col. 3. de proba.* Generalis enim diſpoſitio ad omnia porrigitur *l. age. & l. ſi de certa. C. de tranſact. & notat. Cranet. in conſ. 227. nn. 2.* Quare vbi conueniunt verba diſpoſitionis, ibi etiam locum habere diſpoſitionem ipſam defendemus, *l. 4. §. ſcies. ff. de dam. infect. l. ſi verò §. de viro ff. ſol. matri. argumentando ab oppoſito, ſicut argumentatur Cranet. cons. 149 nu. 5. facit tex. in l. ita autem. in princ. ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. 1. §. loquitur. ff. de aqua. quotid. & eſti. cum ſimilibus.* Et à verborum ſignificatione non eſſe recedendum, nos admoneat *tex. in l. non aliter. & ibi Bar. ff. de leg. 3. & in l. 2. §. ie qui nauem. ff. de exercito. act.* Sub † hac igitur generali appellatio-
15 ne liberorum (nam, vt ſupra diximus, hæc conditio, ſine hæredibus naturalibus & legitimis, eadem eſt cum illa, quaſi dixiſſet teſtator, ſi ſine liberis deceſſetit) continentur non ſolum maſculi, ſed etiam fœminæ, & ex fœminis deſcendentes, iuxta *text. in l. cognoſcere. §. 1. ff. de verb. ſignif.* vbi gloſſa etiam addit, hanc eſſe propriam huius verbi ſignificationem, pro quo facit *tex. in l. cum annu. ff. de condit. & demonſt. iuncta l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. & tex. in l. fin. ff. de polliceta. & in l. 2. §. Præter aut. ff. qui ſatisda. cog. cum ſimilibus.* Et quod hæc ſit propria ſignificatio verbi, libetorum, tradit *Bart. in l. 1. ff. de verb. ſignifi. & Caſ. in l. 1. col. 1. in 3. not. C. de condit. inſer.* Et quod de libetis dictũ eſt, habet etiam locum, quando de hæredibus eſt
16 facta mentio, nam † teſtator verbo hæredis vſus (ſcilicet in conditione, vel ſimili caſu) de liberis ſenſiſſe intelligitur, *l. ex facto. ff. ad Trebell. & tradit Caſ. in l. 1. num. 8. C. de condit. inſer.* Et hoc quidem ſecundum communem vſum loquendi, vt inquit *Bar. in conſ. 51. & Bal. in conſ. 155. lib. 4. Iaſ. in l. Gallus. §. etiam. col. 5. ff. de lib. & poſthm. Dec. conſ. 32. nn. 5. & 6. & conſ. 208. nu. 2. & conſ. 395. nn. 6. col. 1. circa ſi. & col. ſeq. & conſ. 595. col. 1. Cranet. conſ. 38. Dec. in l. 2. nn. 107. ff. de reg. inr.* Quibus in locis apparet, quod liberi vtriuſq; ſexus continentur. vt per *Anto. de But. in conſ. 9. & Alex. cons. 80. lib. 1. &*
17 *Andr. Sicu. in l. cum acutiſſimi C. de fideicõ.* Et † hæc ſine dubio procedunt, quando agitur de fauore liberorum, nam tunc non ſolũ maſculi, ſed etiã fœminæ, ea appellatione cõprehenduntur, vt p *Corn. in con. 22. col. 6. lib. 2. Dec. con. 205. col. 1. & con. 223. nn. 4. 5. & 6. & Alex. conſ. 144. Cranetta cons. 131.*
18 Adde etiam, † quod in materia indifferenti, cuiuſ-

modi

modi eſt fideicommiſſaria, hæredum, vel liberorum, appellatione tam reſpectu vocatorum, quam etiam grauatorum, veniunt omnes vtriusque ſexus, tam ex fœminis, quam ex maſculis deſcendentes, *Dec. conſil. 269. colum. 1. num. 3. & 4. & conſil. 364. colum. 1. num. 1. Socy. conſil. 51. num. 4. vol. 4. latè Pariſ. conſil. 88. nu. 13. & 14. in 2. vol.*

Cum igitur hæc ſit propria ſignificatio vocabuli, liberorum, & teſtator nihil aliud adieceric, quô illam ſignificationem reſtringeret, videtur caſus hic à teſtatore omiſſus, & iuris communis diſpoſitioni relictus eſſe, ſecundum quam, vt modo dictum eſt, omnes liberi, cuiuscunque ſexus, appellatione liberorum continentur.

Quæ ſententia confirmari videtur etiam ex eo, quia teſtator in teſtamento ſuo ſæpe fecit mẽtionem de fœminis, ex quo apparet, ipſum de fœminis cogitaſſe, *argument. tex. in l. qui filiabus. ff. de lega. 1.* Quapropter cum in conditione ſupradicta generaliter teſtator de liberis locutus fuerit, videtur certè ſub ea generali appellatione non maſculos tantum, ſed etiam fœminas comprehendere voluiſſe, argumento *tex. in d. l. qui filiabus ff. de lega. 1.* Vbi dicit IC. quod is, qui teſtamento ſuo aliqua in parte fecit mentionem de poſthuma, videatur de ea cogitaſſe, ideoque id, quod filiabus teſtator legauerit, cenſeatur etiam poſthumæ legatum, cum enim de poſthuma cogitauerit teſtator (quod ex eo colligit IC. quoniam de poſthuma mentionem fecerit, non conſiderato, quo modo, vel circa quod illius mentio facta fuerit) hoc ipſum ſufficit ad demonſtran-
19 dam voluntatem teſtantis, qui † generali filiarum nuncupatione non ſolum iam natas filias, ſed etiam naſcituram poſthumam, videatur contine-
22 ri voluiſſe, *d. l. qua filiabus.* Et ſic etiam in terminis caſus noſtri ſufficit, quod teſtator de fœminis cogitauerit, ad hoc, vt in generali liberorũ appellatione fœminas cenſeatur comprehendi voluiſſe.

Quodque verba illa, *ſans hoirs naturels legitimes*, ita vt iam diximus, accipi debeant, ſcilicet, tàm de maſculis quàm fœminis, ex Ioanne de Montagu, fratre teſtatoris, deſcendentibus, demonſtratur etiam ex alio. Nam inſpiciendo verba teſtamenti, deprehenditur, teſtatorem vocabulo, *hoirs* (quod hæredem ſignificat) ſæpe vſum fuiſſe ſimpliciter, ac generaliter, illa appellatione comprehendo liberos, tàm maſculos quàm fœminas, ita quod appareat, teſtatorem huius vocabuli generalem ſignificationem benè intellexiſſe. Itaque ſicut teſtator in aliis partibus teſtamenti hæredum, aut liberorum ſimplici appellatione vtriusque ſexus liberos comprehendi voluit, ita pari ratione dicendum eſt, quod idem teſtator verbum, *hoirs*, in ſubſtitutione Ferrucii de Cuſance ſimpliciter prolatum, ſimpliciter & generaliter accipi voluerit de hæredibus, ſiue li-
23 beris, cuiuscunque ſexus, ex domino Ioanne de Montagu deſcendentibus, adeò quod ſecundum hæc domino Ferrucio de Cuſance vel eius hæredibus, non aliter ad ſucceſſionem domini Theobaldi de Neufchaſtel, teſtatoris, iure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis pateat aditus, quam extinctis omnibus, ex fratre teſtatoris, deſcendentibus,
20 tàm maſculis, quàm fœminis: Ita † enim vna pars teſtamenti ex alia videtur declaranda, iuxta ea, quæ notant *Dd. per illum tex. in d. l. quis filiabus. ff. de le-*
21 *gat. 1.* Et † ex ſtylo, ac conſuetudine teſtatoris, verborum interpretatio ſumenda eſt, argum. *l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* qui teſtator eũ verbo, hæredum, in aliis partibus ſimpliciter ac generaliter vti conſueuerit, exiſtimari debet, etiam in hac parte ſubſtitutionis Ferrucii eodem vocabulo ſimpliciter ac generaliter vti voluiſſe.

Quinimò verba iſta, *ſans hoirs naturels & legitimes.* de quibus in ſubſtitutione Ferrucii, neceſſariò videntur intelligenda de fœminis ex Ioanne, fratre teſtatoris, deſcendentibus. Cum enim teſtator iam antea in defectum fratris ſui, domini Ioannis de Montagu, ſubſtituiſſet illius hæredes maſculos ſeculares, ex corpore ipſius in recta linea deſcendentes, ſatis hac ſubſtitutione proſpectum fuerat omnibus in infinitum hæredibus maſculis, ex Ioanne fratre deſcendentibus, *l. in annalibus C. de legat.* Ita quod dici non poſſit, verba illa (*ſans hoirs naturels & legitimes*) intelligi debere de hæredibus maſculis; Alioquin ſequeretur, conditionem, à teſtatore appoſitam, loqui ad hunc ſenſum: Si dominus Ioannes de Montagu, frater meus, aut dicti hæredes eius maſculi, deceederent ſine hæredibus maſculis legitimis & naturalib⁹ &c. quæ interpretatio abſurda foret, cum maſculis iam antea in infinitum prouiſum fuerit, ſicque adiectione verborum illorum (*ſans hoirs naturels & legitimes*) omninò opus non erat: Quia tamen teſtator verba iſta omninò adijcere voluit, inde colligimus, quod noluerit illa fruſtra eſſe poſita: Vnumquodq; † enim verbum, imò quælibet minima ſyllaba, in quacunque diſpoſitione prolata, non otioſa, vel fruſtra appoſita cenſeti debet, verum ita eſt intelligenda, vt aliquid operetur, ac addat prædictis, *l. ſi quando. in princ. ff. de legat. 1. c. ſi Papa. de priuileg. in 6. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. facit doctrina Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. in 9. quæſt. cum ſimilibus, adductis per Fely. in c. ſicut Romana. in 5. col. vers. & dixit Bald. de reſcript. & Iaſ. in l. liber homo. §. decem. in 1. not. ff. de verb. oblig.* Cũ ergo verba illa (*ſans hoirs naturels & legitimes*) pro ſolis maſculis intelligenda, ſint omninò ſuperflua & otioſa, nec quicquã operarentur, ideò vt etiam hæc verba non careant aliquo effectu, neceſſariò illa debebimus interpretari, vt loquantur de fœminis, per prædicta.

Hancq; generalẽ interpretationem iſtorũ verborũ, *Sans hoirs naturels & legitimes*, eò facilius in præſenti caſu amplecti debemus, q̃ per eam diſpoſitio teſtatoris reducatur ad diſpoſitionẽ iuris cõmunis, quo iure in defectum mortuorũ patentum fœminę ſimul cum maſculis ad ſucceſſionẽ vocantur, *l. maximũ vitiũ C. de liber. prater.* Ideoq; † talis interpretatio, q̃ teſtatoris voluntatẽ ad ius eõmune reducit, eamq; illi conformem reddit, fauorabilis cenſetur, ſecundũ *gloſ. in c. ſtatutum. in ver. numerandum. de prabend. in 6.*

Quibus accedit, q̃ ex ipſo etiã teſtamento, & ex verbis, eodẽ in loco circa ſubſtitutionem Ferrucii

prolatis, videtur demonſtrari poſſe, quod teſtator vocabulo, hæredis, voluerit comprehendere fœminas, ſic enim in illo capite habent verba teſtamenti, *Item, & au cas que ledict Seigneur de Montagu mourfrere, & ſeſdicts hoirs, yroient de vie a treſpas, ſans hoirs naturels & legitimes, ou auſſi que ledict Seigneur de Montagu & ſesdicts hoirs, allaſſent de vie a treſpas encores ſuruiuans, aulcungs de meſdicts enfans ou de leurs hoirs, comme deſſus eſt dict, ie veulx & ordonne que au lieu dudict Seigneur de Montagu & deſdicts hoirs, vienne & ſuccede es meſdicts biens, Meſſire Ferry de Cuſance & ſes hoirs &c.* Hoc eſt, item & caſu, quo dictus dominus de Montagu, frater meus, & dicti eius hæredes, morerentur ſine hæredibus legitimis & naturalibus, aut etiam caſu, quo dictus dominus de Montagu, eiusq; dicti hæredes, vita excederent, adhuc ſuperſtitibus aliquibus ex dictis meis liberis, eorumúe hæredibus, vt ſupra eſt dictum, tunc ſubſtituo Ferruciom de Cuſance, & eius hæredes, &c. Quibus verbis teſtator caſu, quo Ioannes, eius frater, ſine libetis decederet, viuis adhuc aliquibus ex filiis ipſius teſtatoris, Ferrucium eis ſubſtituit, eo modo, quo Ioannes, & eius deſcendentes, liberis teſtatoris ſubſtituti fuerant, ſi liberis eiusdem teſtatotis ſuperuixiſſent; Conſtat autem, quod Ioannes de Montagu, eiusq; deſcendentes ad ſucceſſionem teſtatoris venire non pometint, quamdiu extaret aliquis ex liberis teſtatoris, ſiue maſculi, ſiue fœminni ſexus; Teſtator enim liberis ſuis maſculis extinctis, filias ſuas, earumq; hæredes, ſubſtituit, easq; in ſubſtitotione prætulit fratri ſuo, Domino Ioanni de Montagu; Eodemq; modo ſi ſuperſtitibus adhuc aliquibus ex liberis teſtatoris dominus Ioaunes de Montagu, eiusque deſceodentes, omninò extincti fuiſſent, Ferrucius hoc caſu liberis teſtatoris, & in effectu vltimo morienti filio ſubſtitutus, non tamen antea ex ſubſtitutione hæreditarem teſtatoris capere poterat, quam omnibus libetis teſtatotis, tàm maſculis, quàm fœminis, è medio ſublaris, ſiquidem maſculis teſtatoris liberis deficientibus, filiæ teſtatoris, earumq; hæredes, eiſdem per teſtatorem expreſsè ſubſtitutæ vel ſubſtituti fuerant; Et tameo cum iam dicto caſu (quãdo ſcilicet viuis adhuc quibusdam ex liberis teſtatoris, Ioannes de Montagu, eiusque deſceodentes, omninò extincti fuiſſent) Domious Theobaldus Ferrucium de Cuſance liberis ſuis ſubſtituere vellet, ſimpliciter de filijs mentionem facere videtur (ait eim *Suruiuans eucores alcungs de meſdicts enfans*) & ſic in effectu Fettucium ſubſtituit vltimo morienti ex filijs ſuis, in qoo eſt animaduertendum, quod hoc caſu Ferrucius non alitet, quam omnibus liberis, etiam fœminis, ex teſtatore deſcendeotibus, extinctis, ad ſucceſsionem venire poterat, p et ſupradicta. Quapropter neceſſariò iſta verba, vtcunq; de filijs prolata, debent tamen comprehendere etiam filias, & earum hæredes, ſiue maſculos, ſiue fœminas, quos teſtator & Ioanni fratri, & Ferrucio in ſucceſſione iure ſubſtiturionis prætulerat; Atq; ita apparet, ꝙ in iſta particula ſubſtiturionis teſtator filiorum appellatione etiam fœminas, earumq; liberos, comprehoderit, referendo filii vocabulũ ad deſcendẽtes teſtatoris, ſupra inſtitutos & ſubſtitutos, inter quos etiã filię earũq; hęredes, nominatim expreſlæ fuerant. Ex quo pro Reis ad interpretationẽ vetborũ illorũ, quæ in eodem capite paulò ante poſita ſunt, dum inquit teſtator, *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ſic argumentũ duci poteſt: Diſpoſitio vel determinatio teſtatoris, qua Ferruciũ, & eius hæredes, iure ſubſtitutionis ad ſucceſſionẽ ſuã vocat, tefert ſe ad duus caſus: Primus eſt, quando extioctis liberis teſtatoris, bonisq; ad Ioannẽ frattem eiusúe deſcendentes, delatis, tandẽ etiam lioea fratris deficeret, ꝙ tunc Fetrucius, aut eius hæredes deberent ſuccedere: Secundus caſus eſt, quando extincto Ioanne, eiusq; deſcendentib⁹, adhuc ſuperuiuerent aliqui ex liberis teſtatoris, ꝙ tunc illis omnibus deficientib⁹ Ferrucius, aut eius hæredes, iure ſubſtiturionis bona teſtatotis capere deberẽt. Igitur cum in illis verbis, quib⁹ circa hunc ſecundũ caſum teſtator vſus fuerat, appellatione filiorũ teſtator comprehenderit etiã fœminas, & earũ liberos, ſequitur pari ratione diceoduin, ꝙ vocabulum libetos, ſeu verba illa (*Sans hoirs naturels & legitimes*) quib⁹ teſtator circa primũ caſum vſus fuerat, relata ad Ioannẽ de Mootagu, & eius deſcẽdentes, debeant cõprehendere etiã fœminas, ex Ioanne prognatas, quoniã vtrumq; hoc verbum, & filiorũ & libetorum, in eadem oratione eſt poſitũ, ac in eodẽ capitulo, eisq; vna & eadẽ diſpoſitio ſubiicitur, quare vniformiter vtrumq; eſt determinandũ, præſertim cum maior ſit ratio, vt vocabulum liberorum ad fœminas etiã referamus, quàm vocabulum filiorũ, *vulgata l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & faciunt not. per Pet. Phil. Corn. in cõs. 180. incip. Multũ quæſitorũ. in 4. col. nn. 6. in 4. vol.* Hacq; ratione vna pars teſtamenti aliam rectè declarare videtur, iuxta *l. q filiabus. cũ ibi not. ff. de legat. 1.*

Et hoc ipſum, quod nimirum teſtator per ſæpedicta illa verba, *ſans hoirs naturels & legitimes &c.* etiam fœminas ex fratre ſuo, domino Ioanne de Montagu, deſcendentes vocare voluerit, etiam alia coniectura videtur ſuaderi poſſe. Nam ſi verba teſtamenti conſiderẽtur, dicunt Rei apparere, quod vbicunque teſtator voluit vocare hæredes maſculos tantum, id expreſsè fecit: Cum igitur teſtator in ſubſtitutione, qua Ferrucium vocauit, loqueos de deſcendentibus Ioannis, dixerit generaliter & & ſimpliciter de hæredibus naturalibus & legitimis, nec illam generalitatem ad maſculos tantum reſtrinxerit, videtur, quod nos illam generalitatem nequaquam reſtringere poſſimus, aut debeamos, *argumento. l. de preſio. ff. de Publicia.* Cum enim teſtator id æqoè in iſto caſu exptimere potuerit, neque expreſſerit, exiſtimandum eſt, eum de maſculis tantum ſentire noluiſſe, *arg. l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen.* Sed credi debet, quod hunc caſum pto omiſſo haberi, acionis eommunis diſpoſitioni relinqui voluerit, cum ſit † ptæſumendum, quod iuris intellectui teſtator ſe in hoc conformauerit, per *l. ſi duo. ff. de acquir. hared. & l. hæredes mei. §. Cum ita iuncti. ibi not. ff. ad SC. Trebell.* Et ſanè ſi teſtator

24

voluiſ-

voluiſſet excludere neptes fratris ſui, Domini Ioannis de Monragu, facilius ac breuius in conditione ſub qua Ferrucium ſubſtituit, potuiſſet hoc modo dicere: Si fratet meus, & eius hæredes, deceſſerint ſine liberis maſculis, quàm quod dixit, ſi decedant ſine hæredibus naturalibus & legitimis, etgo cum id non fecerit, non videtur de excluſione neptum, ex fratre deſcendentium,
25 ſenſiſſe, quoniam † teſtator id tantum velle præſumitur, quod verbis expreſſit, *l. labeo. in fin. ff. de ſupellect. lega.* Imò nec ſufficit, quod quis aſſerat teſtatorem id ſenſiſſe, quòd non expreſſit, *l. quoties. in princ. ff. de hared. inſt. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. l. ſubemus. C. de teſtam. facit tex. in l. vlt. ff. de tut. Codicill. per qua tura ſic argumentatur Caſt. in conſ. 264. lib. 2. & Cravett. conſil. 161. nu. 14. facit tex. in l. quidam cum filium. ff. de hared. inſtit. Vbi Bal. & Imo.* notant non ſufficere, teſta-
26 totem aliquid ſenſiſſe, niſi diſponat. Et † licet dicere ſoleamus, quod voluntas teſtatoris ſpectanda ſit, tamen voluntas eiusmodi ex verbis elici debet, per *text. in l. Gallus. §. 1. vbi, vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poteſt. ff. de lib. & poſthum. quem text. ad hoc not. Bald. in c. Secundo requiris. extra. de appella. & idem Bald. in c. mandatum. extra de reſcript.* ait, quod voluntas teſtatoris, in mente tetenta, nihil operatur, quo probat quoq; *Dec. in cons. 463. col. 1.* Nec creditur, quod teſtatot aliquid voluerit, quam quod expreſſit, *Bal. in l. voluntatis. nu. 1. C. de fideicomms. liſ. cons. vlt. lib. 2.* Et verè dicitur non ſufficere teſtatorem voluiſſe, niſi diſponat, §. *diſponat. in Auth. de nupt.*
27 quæ † regula procedit quoque in fideicommiſſis, per *text. in l. pater. in fin. ff. de legat. 3. notat Dec. in cons. 15. in princ. nu. 1. col. 2. Paru. cons. 86. num. 20. in 2. vol.*

Et ita ex hoc apparet, non obſtare argumentũ illud, quod alicubi pto Illuſtriſſimo domino actore adducitur, nempe, quòd vna pars teſtamenti declarat aliam, per *l. qui filiabus. ff. de lega. 1.* Nam ex ptædictis reſpondetur, quòd teſtator, cum maſculos tantum vocare voluit, id exprimere ſolitus fuit: Ergo cum in eo capite, quo Ferrucium ſubſtituit, conditionem, de deſcendentibus, ac liberis Ioannis loquentem, ad maſculos tantum non reſtrinxerit, videtur ſic teſtringi noluiſſe, ſic enim retorquendo rectè dicimus, quod aliæ partes teſtamenti Domini Theobaldi iſtam partem hoc modo declarent, *per d. l. qui filiabus.*

Ad quã etiam alio modo videtur reſpõderi poſſe, quia ſi conſideremus verba *d. l. qui filiabus*, animaduertimus eam loqui in caſu, quo diſpoſitio teſtatoris, poſita in vna parte, ex iis, quæ teſtator in alia parte dixerat, ampliationem, non antè reſtri-
28 ctionem, recipit. Quaptopter † etiam regula illa, quod vna pars teſtamenti declaret aliam, quã Dd. 29
colligunt ex *d. l. qui filiabus.* videtur ſecundum terminos illius legis intelligẽda eſſe, ſolum ad ampliandam, non autem ad reſtringendam voluntatem teſtatoris: In illa enim L. tale factum proponebatur. Teſtator filiabus ſuis legatum reliquerat, poſtea teſtatori nata poſthuma, quærebatur, an etiam poſthuma in legato filiarum contineretur? & reſpondit Vlpianus, quod ſi teſtator in aliqua parte teſtamenti de poſthuma mentionẽ feciſſet, quod tunc etiam ipſa in legato filiarum contineretur, Nam teſtatot, quem de poſthuma cogitaſſe appareret, de ipſa quoque poſthuma in legato filiarum ſenſiſſe videretur &c. ſicq; ex alia parte teſtamenti, qua de poſthuma teſtator mentionem fecerat, augetur & ampliatur diſpoſitio teſtatoris, qua de filiabus in alia parte locutus fuerat, vt ſcilicet filiarum appellatione non ſolum iam natæ, ſed etiam poſthumæ, ex ſententia teſtatoris contineantur. Secundum quæ in caſu propoſito dicendum videtur, quod *d. l. qui filiabus ff. de lega. 1.* pro illuſtriſſimo domino Actore male citetur, etiam ex hoc capite: Nam cum illa lex eo modo ſit intelligenda prout iam diximus, videretur potius in contrariũ retorqueri poſſe, hoc modo. Teſtator in alia parte teſtamenti, quando præſertim de maſculis tantum diſponere voluit, maſculorum mentionem fecit, itaque dicemus, quod in iſta parte, in qua ſimpliciter liberorum, ſen hæredum, mentionem fecit, illis verbis, *ſans hoirs naturels & legitimes &c.* teſtatoris quidem diſpoſitio per mentionem maſculorum, alibi factam, amplietur, ita quod liberorum vel hæredum appellatione teſtator etiam maſculos comptehendi voluiſſe videatur, non autem dicemus, quod per mentionem maſculorum, factam in alijs partibus, teſtator videatur genetalem liberorum, aut hæredum, appellationem, excluſis fœminis, ad ſolos maſculos reſtringi voluiſſe: Quemadmodum in ſimili, in caſu *d. l. qui filiabus*, appellatione filiarum, continetur quidem poſthuma, eò quod mentio habita de poſthuma in alia teſtamenti parte, ſic voluiſſe teſtatorem, oſtendat, atq; ita mentio poſthumæ ibi ampliat legatum, quo ſcilicet filiarum appellatione non ſolum iam natæ, ſed etiam naſcituræ continerentur: Sed illa ipſa poſthumæ mentio, alibi facta, non reſtringit legatum filiarum ad ſolũ poſthumã, prout *ex d. l. qui filiabus.* apertè colligitur. Sicque regula illa, quod vna pars teſtamenti declaret aliam, intelligendo illam, vt ptocedat ad ampliandum, non autem ad reſtringendum, potius Reorum quam illuſtriſſimi domini Actoris, partibus ſuffragari videtur.

Rurſum eadẽ regula, ϙ vna pars teſtamenti declaret aliam, *& d. l. qui filiabus.* ex qua illa regula colligitur, etiam alio modo pro Reis aduerſus illuſtriſſimum dominũ Actorẽ induci poteſt, vt nimirum id, ϙ teſtator in ſubſtitutionibus vnius lineæ obſeruauit, videatur etiam in alterius lineæ ſubſtitutionib⁹ obſeruaſſe, pro quo etiã in argumentũ facit *tex. cum ibi not. ϙ Bal. in l. vtrũ. ff. de petit. hared.* Et facit etiam ad hoc, id, ϙ voluit *Bar. in l. 1. per illum tex. C. de impub. & alias ſubſt.* dum notat, ϙ † vna ſubſtitutio declarat aliã. Quemadmodum etiam aliàs vulgo dici ſolet, ex ptæcedentib⁹ declarari ſeqẽtia, & ſtylũ ac conſuetudinẽ teſtatoris obſeruandã eſſe, *l. ſi ſeruus pluriũ. §. ſi. ff. de leg. 1.* Quibus ita ſtantib⁹, iam ex inſpectione teſtaméti deprehenditur, teſtatorẽ fere ſemper hunc ſeruaſſe ordinem, quod tractando de vna, eademque linea, ſemper quidem maſculos eius lineæ præ-

tuletit fœminis in eadem linea, ſed tamen teſtator fœminas non ita excluſas voluit, vt ſtatim deficientibus illius lineæ maſculis, ad alterius lineæ maſculos ſubſtituendos tranſiret, ſed maſculis extinctis, fœminas eiuſdem lineę ad ſucceſſionem vocauit, & omnibus demum vnius lineæ deſcendentibus ſublatis, ad alterius lineæ maſculos ſubſtituendos tranſitum fecit: Id quod apparet teſtatorem in propriis ſuis deſcendentibus obſeruaſſe: Io iis enim filios quidem ſuos prætulit filiabus, ſed filiis, eorumque maſculis liberis deficientibus, non ſtatim tranſiuit ad ſubſtituendum fratrem ſuum, vel fratris deſcendentes maſculos, ſed filias ſuas, earumq; deſcendentes liberos, ad ſucceſſionem ſuam vocauit, easque, vel earum liberos, & fratri proprio, & deſcendentibus ex fratre maſculis, & deinceps aliis omnibus, quos ſequenti loco ſubſtituerat teſtator, prætulit. Quamobrem ſecundum prælallegata rectè videtur poſſe dici, quod modus & ordo, quem circa primam & propriam ſuam lineam teſtator obſeruauit, ab eodem teſtatore intelligatur etiam obſeruatus fuiſſe circa ſubſtitutiones, quas fecit in linea fratris, quam poſt ſuam lineam teſtator aliis omnibus prætulit, hoc ſcilicet modo, vt maſculos quidē, ex fratre deſcendentes, fœminis prælatos voluerit, ſed maſculis, ex fratre deſcendentibus extinctis, fœminas eiuſdem fraternæ lineæ ad ſucceſſionem ſuam vocauerit, idque per verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* Hacq; ratione vna pars teſtamenti per aliam recte declarari videtur, iuxta *d. l. qui filiabus. ff. de lega. 1.*

Atque in eum finem, & vt oſtenderet teſtator hanc ſuam voluntatem fuiſſe (quod nimirum etiam fœminæ Ioannis ad ſucceſſionem admitti deberent) videtur ipſe in ſuo teſtamento toties ſimpliciter poſuiſſe vocabulum, *hoirs*, quo & maſculi & fœminæ continentur, vt demonſtraret ſcilicet, hac generali appellatione hęredum, ſicut in reliquis capitibus, ita etiam in hoc, ſe tàm maſculos, quàm fœminas, vocare voluiſſe, argumento
30 ducto à vi geminationis, ſiquidem † geminatio plurimum valeat ad oſtendendam & conuincendam alicuius enixam voluntatem, ſecundum *Bal. in c. eam te. extra de reſcript.* Vbi dicit, quod verba geminata ſignificant præciſam intentionem, & facit *tex. in l. cum ſemmus. iunctis ibi not. per Bart. C. de agricol. & Cenſi. lib. 11. cum ſimilibus.*

Præterea pro parte dominorum Reotum validæ quoque voluntatis cooiecturæ ex ipſo teſtamento Domini Theobaldi de Neufchaſtel prima facie videntur colligi, quibus ſanè confirmatur haud leuiter, quod dictus Dominus teſtator non tantum maſculos, ex Ioanne fratre ſuo, verum etiam illis deficientibus fœminas, ex eodem fratre deſcendeotes, ad ſuā ſucceſſiooem vocare voluerit.

Et imprimis hoc ſuaderur ex eo, quia teſtator in ſuo teſtamento, cum deficientibus iis, qui ex fratre ſuo deſcendebant (non diſputamus nunc, an de maſculis, vel fœminis, locutus fuerit) Ferucii, & eius deſcendenres, iure ſubſtiturionis ad ſuam ſucceſſionē vocaret, his verbis diſpoſuit: *Je veulx & ordonne, que au lieu dudict Seigneur de Montagn & de ſeſdicts hoirs viennc & ſuccede ou meſdicts biens mon treſchier & biē aymc couſin, Meſſire Ferry de Cuſance, Seigneur de Beluoir, &c.* Et paulò poſt ſubiicit: *Je au cas deſſusdict, icelluy Meſſire Ferry, ou ſes hoirs, faus & ſubſtituc mon heritier de tous mes biens &c.* Quibus verbis teſtator in defectum fratris ſui, domini Ioannis de Mootagu, eiusq; deſcendentium, ad ſuā ſucceſſionem vocat non ſolum Ferruciū de Cuſance, & deſcendentes eius maſculos, verum generaliter ad ſuam ſucceſſionem vocauit hæredes Ferrucii, & ſic tàm fœminas quàm maſculos. Si ergo teſtator, Ferrucii de Cuſance, extranei, deſcendentes fœminas ad ſuam ſucceſſiooem vocauit, multò magis credendum eſt, quod fratris ſui domini Ioannis de Montagu, deſcendentes fœminas ad ſuā ſucceſſionem vocare voluerit, cum † vnusquisq; ſuis conſanguineis plus, quam extraneis, facere præſumatur, per ea, quæ infra dicentur.

Et hæc ſententia videtur etiā poſſe eorroborari iuris præſumptione, quoniā negari non poteſt, quin teſtator in caſu noſto fratrē ſuum, dominum Ioannē de Mootagu, & eius filiū Ferdinandū, tanquam maſculum, ex dicto Ioanne deſcendentē, in ſubſtitutione prætulerit Ferrucio de Cuſance, eiusq; hæredib⁹, prout verba teſtamēti manifeſtè declarant. Quare hic locū ſibi vindicat ea Doctorū
32 concluſio, † qua traditur, ꝙ qui patrē alicuius ſubſtituto prætulit, preſumatur in dubio etiā omnem illius patris poſtentatē ſubſtituto præferre voluiſſe, argumento eorū, quæ ootant *gloſſ. & cōmuniter Dd. in l. cum acutiſſimi C. de fideicōmiſ. & ita argumētatur Maria. Socy. Iun in conſ. 126. incip. maxima profectlo. col. 15. n. 52. an 1. vol. & conſ. 113. incip. viſis & diligenter cōſideratis in 4. col. n. 18. an 1. vol.* Cū igitue teſtator, Ferrucio de Caſauce prætulerit in ſubſtitutione fratrē ſuum, dominū Ioannem de Montagu, & eius filium Ferdinandū, dici debet ſecundū prædicta, ꝙ omnes etiam liberos Ferdinandi, ſiue maſculos, ſiue fœminas, eidem Ferrucio teſtator prætuliſſe videatur. Quibus ſuffragatur etiam alia præſumptio. Cum .n. Ferrucius de Cuſance quoad teſtatorem fuerit extraneus, ſed fœminæ, ex domino Ioanne de Montagu deſcendentes, teſtatori
33 ſanguine coniunctæ fuerint, præſumendū eſt ſecundum iura, quod † teſtator ſanguine iunctas perſonas extraneis præferre voluerit, *arg. l. Lucius. la 2. ff. de hared. inſtit.* dum textus ibi laudat prudens conſilium teſtatoris, qui non fratrem tantum, ſed eius quoque liberos ſubſtituris præferre voluerit. Et facit, quod alibi tradunt Iuriſconſulti,
34 quod † ad petitiooem fideicommiſſorum admittantur proximiores in grado, *l. cum ita. §. fin. & l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* Et facit, quod in materia
35 fideicommiſſorum frequenter dici ſolet, † magis dilectum minus dilecto præferri. Cum autem veriſimile ſit fratrem, & eius deſcendentes, à teſtatore magis dilectos, quam extraneum, atque alienæ familiæ hominem, *argumento l. cum anus. ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi C. de fideicommiſ. & d. l. generaliter C. de inſtit. & ſubſtit.* Ergo &c.

Hocq;

Hocque rursum alia ratiooe confirmatur. Nam
36 tradunt Doctores, quod † in dubio existimandum sit, testatorem voluisse conformare se ordinationi iuris communis, eosque prætulisse aliis, qui secundum ius commune, vel municipale, erant præferendi, per ea, qoæ notat *Bart. in l. precibus. col. 13. C. de impnb. & aliis substitut. Vbi allegat ad hoc l. si duo. ff. de acquir. hared. Idemq; notat Bald. in l. hæredes mei. §. Cum ita ff. ad Trebell. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthu. & habetur per Alex. in cons. 2. incip. visis codicillis. in 4. col. in princ. vers. nam testater præsumitur. in 1. vol. quod Alex. consilium habetur etiam in aliis libris. sub num. 87. in 2. vol. & plura similia ad hoc citat Decius in consil. 257. incip. Quæritur an legitimatus. in 2. col. vers. & hoc idem confirmatur. in 2. parte.* In proposito autem casu videtur constare, quod Ferrucius de Cusance testatori nullo gradu agnationis, vel cognationis, fuerat coniunctus: sed domina Anna de Longepier, filia Ferdinandi, ex qua præsentes Rei descendunt, erat neptis domini Ioannis de Montagu, fratris testatoris, sicque ipsius etiam testatoris agnata erat. ad quam, velut proximiorem, ab intestato pertinuissent bona testatoris, si à nullo antea fuissent occupata, per *text. in §. pen. in auth. de hared. ab intest. venien.* Vel si ponamus ea Ferdinando fuisse quæsita, merito ad ipsam Annam, tanquam filiam, ab intestato potius, quàm ad alium, pertinere debuissent, cum in successionibus intestati prima sit causa liberorum, *§. 1. Iustit. de hared. qua ab intest. defer. Auth. in successione C. de suis & legitim.* Itaque huic iuris communis dispositioni cum testator se conformasse præsumatur, dicendum est, quod post. masculos, ex Ioanne descendentes, videatur testator ad suam successionem potius voluisse vocare Annam, Ferdinandi filiam, velut suam proximam agnatam, quam Ferrucium de Cusance, aut eius hæredes, qui omninò erant extranei, argumento supra dictorum.

Eamque ob causam testator videtur ita simpliciter voluisse ponere in conditione substitutionis Ferrucii verba illa, *Sans hoirs naturels & legitimes*, vt scilicet, declararet, se velle ad successiooem suam vocare hæredes substituti fratris, eiusque descendentium masculorum, secundum gradus tamen prærogatiuam, & prout ab intestato essent successuri.

37 Et † tamen si Dominos Theobaldus de Neufchastel, testator, de sensu vel interpretatione horum verborum interrogatus fuisset, verisimiliter talem interpretationem dedisset, quod, scilicet, his verbis post extinctos masculos, fœminas, ex fratre suo descendentes, ad successionem suam vocare voluerit, quemadmodum ex iam deductis colligitur: Hoc ipsum ergo pro eo haberi debet, ac si testator id nominatim expressisset, vel de eo specialem dispositionem fecisset, secundum glossam, quæ semper ad hoc allegatur, *in l. tale pactum in fin. & ibi not. Dd. ff. de pact.* Idque eò magis in casu nostro dicendum est, cum verba illa, sine hæredibus naturalibus & legitimis, sint tam clara & manifesta, quæ secundum propriam suam significatiooem non magis masculos, quàm fœminas, comprehendunt, vt supra dictum est. Quare ab illa propria significatiooe non videtur aliquo modo recedendum, *l. non aliter. ff. de lega. 3.*

Ex quibus omnibus pro parte Reorum videtur concludendum, quod substitutioni Ferrucii de Cusance, eiusque hæredum, nondum sit factus locus, cum exteot adhuc aliqui, ex domino Ioanne de Montagu descendeotes, qui licet per fœminam descendant, tamen ipsi quoque Ferrucio, & eius hæredibus, in substitutione prælati viderentur, per prædicta.

Et tenendo hanc partem, non videntur his aliqua obstare, in quibus illustrissimus Actor fundat intentionem suam, quoniam ad illa potest responderi, vt sequitur.

Et primò quidem generaliter non obstant aliquæ considerationes & coniecturæ voluntatis, pro illustrissimo domino Actore adductæ, nam ad illas omnes generaliter per prædicta, & quasi vnico verbo, videtur posse responderi, quod illæ considerationes & coniecturæ sint diuinatoriæ, & ob id in testamentorum interpretatione non admittendæ. Dum enim in testamento clarè dicatur. Si sine hæredibus naturalibus & legitimis decesserint frarer, & eius masculi, quod tunc demum Ferrucius succedere deberet, videtur certe, quod illa verba etiam ex testatoris voluntate ita simpliciter sint intelligenda, & quod nulla coniectura nullaue subauditio (quæ super verbis tam expressis non videtur nisi diuinatoria esse posse) hic sit admitrenda, per ea, quæ notat *Bal. in cons. 232. incip. propenitur in facto quod quidam Matthæus ad fi. in 6. vol.* Vbi singulariter dicit, q scriptura non plos loquitur, quam loquatur, per *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* Et addit, quod ad præsumendum voluntaté vel iudiciũ testatoris, nihil sit subaudiendũ, allegat ad hoc *l. fi. ff. de manumiss. testa.*

Et quia hic est clara litera testaméti, neq; in verbis reperitur aliqua ambiguitas, ideò coniecturis non est opus, nec voluntatis quæstio admittenda videtur, *l. non aliter. ff. de lega. 3. d. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. eo.* Cumq; verba testatoris clara sunt, ab illis recedendũ non est, *d. §. cum in verbis. Iaf. in l. quicquid adstringenda. col. 1. in fi. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 62. col. 3. nu. 7. in 2. vol. & decis Bald. in con. 174. incip. casu est talis. lib. 2.* Quod maximè
38 vbi clara sunt verba, cauillationes locũ habere nõ debent. Non † est enim recedendum à verbis, nisi euidenter constet de mente testantis, quia cum verba facta fuerint ad enunciandum & ostendendum ea, quæ quisque in animo habet, semper coniecturã capimus, quod quis idẽ senserit, quod verbis expressit, *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supel. leg. c. Secundo requiris. de appell. c. fi. de ver. sig. c. hic autem. 22. q. 2.* Vnde scripsit *Bal. in cons. 472. lib. 5.* nos semper coniecturam capere oportete, vt in ore & in corde vnum idemq; versatum esse intelligamus, & alibi scripsit *Bald. in cons. 202. lib. 3.* voluntaté hominis ex verbis dignosci, quemadmodũ fucus in speculo videtur, q etiã tradit *Cravett. in*

cons. 20. nu. 1. & cons. 38. nu. 6. & in propoſita materia dixit Imp. *in §. nos igitur. in Auth. de reſtit.*
39 *fideicom.* quod † teſtatorum verba ſubtiliter ſint perpendenda, cum eorũ qualitas maximũ ſit meoris noſtræ teſtimonium, ita vt nullũ ſit maius, prout tradit *Bal. in l. generaliter in 1. not. C. de non nume. pecu. & in l. treis denunciationes. C. quomo. & quando Iud.* & talis præſumitur intentio teſtatotis, qualem verba eius exprimunt. prout notat *Ias. in l. ſi ancillas. in fi. ff. de leg. 1. & idem Iaſ. in conſ. 66. in princ. lib. 1.* Qua ratione *Bald. in conſ. 122. prope fin. lib. 1.* ſcriptum teliquit, eos plerumq; errare, qui verba teſtatorum non perpendunt, cum (inquit) magnam vim, magnũq; pondus intentionis dignoſcendæ præ ſe ferant, quod etiam repetit *Socy. Iun. in cons. 13. num. 16. in 3. vol.*

Atq; ita generaliter viderentur refutata omnia fundamenta illuſtriſſimi domini Actotis.

Verum vt in ſpecie quoq; ſingula refellamus videtur prima facie Reis non ubſtare, ſi dicatur, q̃ dominus de Montagu, & eius maſculi deſcendentes in rectalinea, per teſtatorem fuerint hæredes ſubſtituti ſolum ratione conſeruationis familiæ, quæ cũ per fœminas conſeruati non poſſit, ideò teſtator non videatur fœmioas, ex Ioanne deſcendẽtes, ad ſuam ſucceſſionẽ admitti voluiſſe: Nam ad hoc plures poſſunt dari reſponſiones, & quidem inter cætera ad hoc videtur reſpondendũ, quod ratio illa in hoc caſu non videtur amplius conſideranda, nam proponitur in facto, quod Fertucii de Cuſance hæredes, qui non ſunt de familia, ſed extranei, concurrant cum domina Anna, Ferdinandi filia, & eius liberis, ex domino Ioanne de Montagu deſcendentibus, quo caſu locũ habet illa ductorũ concluſio, qua traditur, † quod
40 ratio conſeruationis familiæ tum quidem conſideretur, quando concurrit maſculus agnatus cum fœmina: Verum ſi concurrant duæ fœminæ, vel maſculus extraneus cum fœmina, quæ ſit agnata, tunc non habeat locũ iſta conſideratio conſeruandæ familiæ, per ea, q̃ notat *Dec. in cons. 370. incip. viſo teſtamento. in 1. col. in 3. part. & fac. not. p̃ eundẽ Dec. in cons. 368. incip. Domina Daria. in 2. col. n. 4. & 5. vers. Tertiò aduertendũ. in 4. parte.* Et ſecundũ hæc per rationem conſeruandæ familiæ Ferrucius de Cuſance, aut eius hæredes, non videntur excludere dominam Annam, Ferdinandi filiam, aut liberos eius, cum hoc caſo illa ratio locũ non habeat, ex quu non magis per Ferrucii deſcendentes extraneos, quam per dominam Annam, vel eius liberos, teſtatotis familia conſeruari poſſit, facit huc & id quod ſcribit *Paul. de Caſ. in d. l. 1. C. de cõdit. inſert. & Dec. in conſ. 370. col. 1.* Vbi diſtinguit, an ſubſtitutus ſit extraneus, an de agnatis. Nam ſi ſit agnatus, excludit neptem, ſi verò extraneus tunc illum excludit neptis, quia tunc non intelligitur habita ratio agnationis conſeruandæ, ex quo agnatio in neutro poteſt conſeruari, in quo conueniunt omnes Doctores, vt tradit *Dec. in d. cons. 370. col. 2. num. 3. Eandemq; diſtinctionem facit idem Dec. in conſ. 495. col. 3. num. 15. & cons. 418. num. 4. & 5.*

Quinimò ſi teſtator habuiſſet rationem boooo-tum, in agnatione conſeruandorum, magis certe fauendum eſſet dominæ Annæ, quàm Ferrucio, ſiquidem Fertucius omninò fuerit extraneus, ſed Anna, vtcunque fœmina eſſet, fuit tamen agnata teſtatoris, licet agnatio in ipſa deficeret, per *tex. in l. pronunciatio. ff. de verb. ſignif. & in §. ſunt autem agnati. Inſtit. de legit. agnato. tute. Cranet. cons. 67. num. 3. & Dec. cons. 495. col. 4. n. 15. in fin.* Et propterea ſi Annæ fauemus, vt ſcilicet bona teſtatoris ad ipſam deferamus, fauemus agnatæ, ac bona in agnatiooe conſeruamus ſeeundum voluntatem teſtatoris. Pro quo facit in ſimili, quod notat *Maria. Socy. Iun. in cons. 10. incip. Si in præſenti. col. fin. num. 25. in 1. vol.* Vbi dicit in materia ſtatuti, vocaotis agnatos vel coniunctos ex parte patris, quod quamuis illud ſtatutum videatur factum ratione conſeruandæ agnationis, tameo fœmina agnata in totum debeat præfetri cognatis, verum eſt enim ipſam agnatam, & ex parte patris defuncto coniunctam eſſe. Et beneſaciunt pro his notata per *Bal. in cons. 30. inci. præſuppoſito ſtatuto. in 2. col. vers. Quæritur vtrum ſtatutum. in 1. vol.* Vbi in ſimili dicit, ſtante ſtatuto, quod fœminæ dotatæ excludantur per agnatos maſculos (quod ſtatutum factum videtur ratione conſeruandæ agnationis) quod nihilominus eo caſu agnatus maſculus, qui Clericus eſt, excludat à ſucceſſione fœminam dotatam, quamuis ipſe eum Clericus ſit, non poſſit habere liberos, & ſic per ipſum agnatio propagari oequeat. Et ſic in ſimili, quamus per Dominam Annam non potuerit agnatio propagari, tameu ipſa agnata erat, & ideò hæredibus Ferrucii extraneis præfereoda, poſito quod teſtator habuerit rationem booorum, in agnatione conſeruandorum.

Præterea videtur etiã dici poſſe, quod quamuis circa ſubſtirutione fratris, eiusq; deſcendentium, teſtator hanc rationem expreſſerit, quod oimirũ eos ſubſtituat propter conſeruationem familiæ, tamen ex hoc ooo liceat argumentari ad excluſionem fœminatum, ex Ioanne, fratre teſtatoris, deſcendentium, quoniam teſtator non ob ſolam familiæ conſeruandæ rationem, fratrem eiusqoe deſcendentes ſubſtituit, ſed etiam alias rationes expreſſit, quæ oon in maſculis tantum, verum & in fœminis quoque locum habere poſſunt. Dixit enim ſe ſubſtituere fratrem propter honorem & teuerentiam D ꝛ ı, & propterea quod eſſer eius frater germanus, & propter honorem nominis Neuſchaſtel &c. Quamuis ergo dicamus, caſu, quo de ſucceſſione fœminarum agitur, vnam ex his rationibus eeſſare, eam videlicet, quam vltimo loco teſtator protulit, tamen ob hoc non eeſſat diſpoſitio ſubſtitutionis, *argum. §. affinitatis. Inſt. de nupt.* Præſertim quia ratio illa teuerentiæ Dei tam militat in ſubſtituenda fœmina agnata, quam in ſubſtituendo maſculo, maxime ſi agatur de fœmina agnata, extraneo præferenda. Cui accedit, quod alia quoque ratio, per teſtatorem expreſſa, fœminis, ex Dominu Ioanne deſcendeotibus, coouenire videtur: Dicit enim ſe ſubſtituere Dominum Ioannem ob id, quod ſit frater germanus, & ſic reſpicit

reſpicit ad conſanguinitatem, qnę quidem conſanguinitatis ratio etiam in Ferdinandi filia Anna durat; quare diſpoſitio teſtatoris in illa quoque locum habere debet, *arg. l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

Quodque conſeruatio familiæ non fuerit finalis cauſa vel ratio, quæ teſtatorem mouit ad ſubſtituendum liberis ſuis Dominum Ioannem de Mõtagu fratrem, eiusque deſcendentes, apparet ex eo, quia poſt liberos ſuos maſculos, teſtator eiſdẽ ſubſtituit filias ſuas, & earum hæredes generaliter, ſiue
41 maſculi eſſent, ſiue fœminæ, cum † tamen per fœminas agnatio propagari non poſſit, ſed ipſę dicantur finem facere familię, *d. l. pronunciatio. ff. de verb. ſignific.* Quemadmodum etiam conſtat, filios filiæ non eſſe de agnatione matris, ſed ſequi eos agnationem patris eorum, *l. familia. ff. de verb. ſignific.* Quare dicere non poſſumus, quod teſtator hic videatur habuiſſe rationem conſeruandæ familiæ aut agnationis, per ea, quæ notat *Maria. Socyn. iun. in conſi. 10. incip. ſi in præſenti. colum. 3. num. 10. & 11. in 1. volum.* Vbi vult in ſimili, quod illud ſtatutum ſolum dicatur factum ratione familiæ conſeruandæ, quod fœminas excludit: cæterum quando perſtatutum fœminæ ad ſucceſſionem admittuntur, tunc illud nequaquam conſeruandæ familiæ ratione factum videtur, iuribus & autoritatibus ibi
42 citatis per eum; Et † eum mulier ſit finis agnationis & familiæ, *l. pronunciatio. in fin. ff. de verb. ſignific.* Ideò non poſſumus dicere quod teſtator habuerit rationem agnationis conſeruandæ, vt ait *Alexand. in conſi. 5. lib. 6. & conſi. 79. colum. fin. eo vol. & habetur per Socyn. iun. conſi. 9. ad fin. lib. 3. & Socyn. Semor. conſi. 28. lib. 4. col. fin. & Dec. conſi. 467. col. 3. circa. fin.* Vnde videmus, quod lex municipalis, quæ vocat agnatos ad bona defuncti, non admittit agnatas fœminas, vtpote per quas non propagatur, ſed in eis extinguitur agnatio, vt per *Bald. in conſi. 473. lib. 5. & Ioan. de Ana. in conſi. 4. in 2. dubio. & Alexand. conſi. 177. lib. 6. Socyn. Seni. conſi. 41. lib. 4. & Corn. conſi. 26. lib. 4. & conſi. 72. eo. vol. Dec. in Rub. C. vnde legit. & idem Dec. in l. 2. nu. 92. ff. de reg. iur. & Cranet. conſi. 250. nu. 2. & 3. & idem in conſi. 306. nu. 5.* Si ergo teſtator in caſu noſtro habuiſſet rationem conſeruandæ familiæ, tunc extinctis filiis ſuis, eorumque liberis maſculis, ſtatim excluſis filiabus ſuis ad ſubſtituendum fratrem, eiusque maſculos deſcendentes, tranſire debuiſſet; vetum quia id non fecit, dicere quoque nõ poſſumns, hanc fuiſſe ipſius principalem rationem, propter quam ſubſtitueret fratrem, eiusque deſcendentes, ſed prout ſupra diximus, aliæ qnoque rationes eum monerunt. Et ideò ceſſante hac ratione, diſpoſitio teſtatoris, quæ generaliter dicit, ſi ſine hęredibus naturalibus & legitimis deceſſerit, generaliter tam de fœminis, quam de maſculis, eſt intelligenda, per ea, quæ ſupra dicta ſunt; & ita, quod pro illuſtriſſimo Domino Actore ponderetur ratio conſeruandæ familię, nihil ad rem facere videtur.

Nec vlterius obſtat, ſi dicatur, quod Ferrucius de Cuſance fuerit alumnus teſtatoris, & ob id benè dilectus, adeò quod hac ratione fideicommiſſum eiomninò præſtandum fuerit, etiam ex tabulis teſtamentri inualidis, iuxta *text. in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* Multò magis ergo nunc videtur ita eſſe dicendnm, cum teſtamentũ domini Theobaldi ſit ſolenniter confectum, vt nimirum teſtator eum tantopere dilexiſſe credendus ſit, quod eum fœminis, ex fratre deſcendentibus, vtcunque conſanguineis, videatur præferre voluiſſe; Nam ad hoc poteſt reſponderi, quod deciſio *d. l. in teſtamento.* non fundetur in ſola dilectione, ſed etiam in fauore libertatis, & aliis plerisque rationibus, quæ in caſu noſtro nõ concurrunt, ideò illa lex ad hanc cauſam allegari non deberet. Quod autem deciſio illius l. habeat plures rationes, colligitur ex notatis per *Salycet. & Iaſon. in l. non dubium. C. de teſta.* Cui accedit, quod eadem l. in teſtamento. videtur habere plures intellectus, vt vix diſcerni queat, cui
43 potius ſit adhærendum. Quare † illa lex ad deciſiones cauſarum non eſſet alleganda, per ea, quæ notant *Bart. Alexand. Iaſon. & alii in l. cum prolatus. ff. de re iudica.*

Non videtur etiam obſtare reis, ſi dicatur, quod teſtator fratrem tuum, Dominum Ioannem de Montagu, odio habuerit, ideoque Dominum Ferrucium de Cuſance, dilectum ſaltem, deſcendentibus eius fœminis præferre voluiſſe exiſtimandus ſit, poſteaquam ipſum fratrem, & eius deſcendentes maſculos, ſolum ratione familiæ conſeruandæ ſubſtituit; Quia reſpondetur, quod in deſcendentibus Ioannis hoc odium ceſſabat, cum illi de teſtatore non eſſent malè meriti. Itaque ex odio, & cauſis odij, quas teſtator aduerſus fratrem habebat, non poteſt fieri illatio aduerſus fœminas, ex eodem fratre deſcendentes. Quinimò teſtator enumerando in ſuo teſtamento cauſas odij, & poſtea nihilominus fratrem ſuum ſubſtituendo, videtur declarare voluiſſe, quod illud odium erga fatrem remiſerit. Multò minus igitur hoc odium nunc aduerſus fœminas, deſcendentes ex fratre, ponderandum eſt; vel ſi dicamus omninò fratrem teſtatori inuiſum fuiſſe, adhuc tamen hoc ipſum contra Ferrucium, & eius deſcendentes, retorqueri poteſt, quia ſi teſtator fratrem, quem odio habuit, ratione conſanguinitatis prætulit Ferrucio extraneo, multò magis fœminas, ex fratre deſcendentes, quas odiſſe non poterat, vt quæ de ipſo malè meritæ non fuerant, Ferrucio prætuliſſe videtur, qui enim diligit patrem, eius quoque liberos diligere præſumitur, *argument. l. Lucius. in 2. ff. de hared. inſt. & l. cum acutiſſimi. iunctis obi not. per gloſſ. C. de fideicommiſſ.* Et hoc præſertim in caſu noſtro ita dicendum eſt, quia præterquam quod Anna, Ferdinandi filia, de teſtatore malè merita non fuerat, omnes etiam rationes, quibus teſtator ad fratrem ſubſtituendum, & Ferrucio præferendum, motus fuerat, circa perſonam Annæ concurrebant, ſcilicet, reuerentia Dei, conſanguinitas, & aliqualis ſaltem agnationis conſeruatio, quæ adhuc in ipſa reſidebat. Quare multò magis ipſam Annam Ferrucio præferre voluiſſe teſtator exiſtimari debet, *argument. Authent. multo magis. C. de ſacroſanct. Eccleſ. iuncta l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

Rurſum non obſtat reis, quod à parte illuſtriſſimi domini Actoris allegatur, Ferrucium de

Cuſance In ſubſtitutione per teſtatorem prælatum fuiſſe neptibus, ex dilectiſſimis filiis, Henrico ſcilicet & Claudio, deſcendentibus, quas tamen ſine dubio teſtator præſumitur magis dilexiſſe, quam neptes fratris; vnde ſi fauore Ferrucij teſtator proprias neptes dilectiſſimas excluſit, multò magis eiuſdem fauore minus dilectas fratris neptes à ſucceſſione excludere, ac Ferrucium eis præferre voluiſſe credendum eſt; Ad hoc enim reſpondetur primò, quod diſpoſitio teſtatoris circa fœminas, ex Ioanne deſcendentes, clara eſt in illis verbis: *Sans hoirs naturels & legitimes*: Ergo oon eſt none quærendum, cur potios neptes proprias excluſerit, quã neptes fratris. Deinde etiamſi verum ſit, teſtatorem proprias neptes fauore Ferrucij à ſucceſſione excluſiſſe, tamen ex hoe aduerſus fœminas, ex Ioanne deſcendentes, non viderur poſſe fieri bona illatio. Quod enim teſtator inique in qoibuſdam ex liberis ſuis diſpoſuit, illud odioſum eſt, & pro prerea aduerſus alios extendi non debet cum odia ſint reſtringenda, non amplianda, *c. odia. & ibi gloſſ. & Ioan. Andr. de reg. iur. in 6. facit text. in l. eum quidam. & ibi not. per Bald. ff. de liber. & poſthum.* Et
44 huc pertinet etiam illud vulgatum, quod † inconuenientia non ſint multiplicanda, iuxta *l. rasas. cum ibi not. per Bart. C. de reſcind. vendit.* Potius itaque præſumendum eſt, quod teſtaror in hoc ſe voluerit eonformare diſpoſitioni iuris communis, ſecundum quam conſanguinei in ſucceſſione præferuntur extraneis, & liberorum, ſeu hæredum appellatione comprehunduntur tam maſculi, quam fœminæ, per ea, quæ ſupra diximus.

Nec obſtar vlrerius, ſi dicatur, qood teſtator nõ habuerit iuſtã cauſam fœminas, ex Ioanne deſcendentes, potius ſubſtituendi, ac præferendi Ferrucio, quàm neptes ex dilectiſſimis filiis natas; Quoniam reſpondetur à parte reotum, quod ſufficiat in caſu noſtro teſtatorem ſic diſpoſuiſſe, licet cauſam hoc potius, quam alio modo diſponendi non haboerit; Cum enim de voluntare & diſpoſitione teſtatoris conſtar (prout in caſu noſtro ex læpedictis verbis, *Sans hoirs naturels & legitimes*) non eſt quærendum, qoid teſtatorem ad hoc mouerit, ſed ſufficir, eum ita voluiſſe, per *text. in l. eum quidam. ad fin. C. de neceſſ. ſer. hared. inſtit.* pro quo etiam fa-
45 cit, quod † dici ſolet, voluntatem teſtaroris rorum facere, *l. ex facto proponebatur. §. rerum autem. ff. de hared. inſtit.*

Rurſum oon obſtat, ſi dicatur, fœminas, ex domino Joanne de Montagu deſcendentes, per teſtatorem ad ſucceſſionem vocatas non eſſe, quia vtcunque teſtator in eonditione, quam ſobſtitutioni Ferrucij adiecit, poſuerit illa verba, ſi ſine hæredibus naturalibus & legirimis deceſſerint, &c. tamen videatur circa verba illa repeti debere qoalitas maſculinitatis, quam in præcedenti capite teſtator expreſsè addiderat, ita quod ſubaudita maſculinitatis qualitate, iam teſtator his verbis non videtur ſenſiſſe de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, ſed ſolum de maſculis, vt ſcilicer Ferrucius intelligatur vocatus ſub conditione, ſi frater & eius filii deceſſerint ſine maſculis hæredibus legitimis & naturalibus; Quoniam ad hoc reſpondetur, quod imò qualitas maſculinitatis circa illa verba, in conditione prolata, ſubaudiri non debeat; Primò ex eo, quia verba illa, ſine hæredibus naturalibus & legitimis, poſita ſunr in alio & diuerſo capitulo, in quo de qualitate maſculinitatis teſtator mentionem feeerar, vti patet ex inſpectione teſtamenrt, quo caſu ſuccedit concluſio Doctorum, quæ habet, quod
46 qualitas † expreſſa in vna parte teſtamenti, non inrelligitur repetita in alia parte ſeparata, vel capitulo à priori ſeparato, ſecundum doctrinam *Bart. in l. Seia. §. Caio. ff. de fund. inſtru. & inſtru. lega. quam in ſimili caſu refert & ſequitur Maria. Socyn. iun. in conſi. 128. incip. præſentis conſultationis. num. 98. in 1. volum. Bart. in l. Seio. §. Caio. ff. de fun. inſtru. Socyn. iun. conſi. 128. num. 98. in lib. 1. & ibidem num. 202.*

Deinde videtur etiam dici poſſe, quod qualitas maſculiniratis circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* ex alio quoque non ſit ſubaudienda, quia hic extraneus concurrit cum ſemina agnata teſtatoris, per quorum neutrum familia conſeruari, aut agnatio propagari poteſt; Quo caſu rectè dicitur, qualitatem maſculinitatis non repeti vel ſubaudiri, quoniam eeſſat ratio conſetuandę agnationis, per ea, quæ notat *Dec. in conſi. 368. incip. Domina Daria. in 2. colum. num. 4. & 5. in 4 parte. & faciunt not. per eundem Dec. in conſi. 370. incip. viſo te-*
47 *ſtamento. in 1. & 2. colum. in 3. parte.* vbi † probat, quod qualitas maſculinitaris non cenſeatur repetita, nec debeat fieri ſubauditio, quando extraneus concurrit cum fœmina agnata, vt ibi per eum.

Quibus accedit, quod in illo capite, vbi ponuntur verba ſæpedicta, *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* non videtur eadem ratio ſubaudiendi qualitatem maſculinitatis, quæ ratio teſtatorem impulerat, vt qualitatem illam exprimeret in capite vel capitibus præcedentibus; ſi enim conſideremus verba teſtamenti, deprehenditur, quod teſtator non ſemper maſculos prætulerit fœminis, ſed pro ſuo arbitrio inrerdum etiam fœminas prærulerit maſculis, & ita non in omnibus capitibus eandem rationem obſeruauit teſtaror. Quaproprer qualitas maſculinitatis, in vno capite appoſita, io alio ſubaodiri non debet, per ea, quæ notat *Maria. Socyn. iun. in conſi. 13. incip. quæritur in præſenti. in 5. colum.*
48 *num. 30. volum. 3.* Vbi † dicit, quod qualitas maſculinitatis, in vno capite appoſita, in alio rum demum ſubaudiatur, quando ad vnguem conſiderari poteſt identitas rationis, allegat ad hoc *Dec. in conſilio 309 incip. viſo puncto. in fin. in 3 parte. & alios, de quibus ibi per eum.*

Cui reſpooſioni ſuffragatur etiam alia doctrina,
49 qua traditur, quod † qualitas maſculinitatis, io vno capite teſtamenti poſita, non ſubauditur in alio capite, io quo eſt diuerſa tario, prout de hoc habetur per *Dec. in conſi. 295. incip. in teſtamento comitis. in 2. colum. verſi. Sed huic concluſioni, & verſ. ſeq. in 2. parte. allegat ad hoc Bart. in l. alia ſcriptura. ff. de lega. 1. & Bald. in l. in actionibus. in 3. not. ff. de his qui not. infa. & idem etiam ſentit. Maria. Socyn. iun. in d. conſi. 128. num. 98. in 1. volum.* Ex quo in propoſito etiam caſu viderur dicendum, quod qualitas maſculinitatis non poſſit ſubaudiri circa illa verba, *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* quoniam eo caſu,

ſu, quo Ferrucius de Cuſaoce iure fideicommiſſa-
riæ ſubſtitutionis vult admitti ad bona teſtatoris
domini Theobaldi de Neufchaſtel, non ſubeſt ea-
dem ratio ſubaudiendi qualitatem maſculinitatis,
quæ ſuberat in illis caſibus, quando teſtator fauo-
re agnationis conſeruandæ filios maſculos ante-
poſuit filiabus, ſiquidem hoc caſu maſculos præ-
ferendo fœminis fauebat teſtator agnationi: At alio
caſu cum Ferrucius à teſtatore eſt ſubſtitutus, hic
fauor agnationis non eſt conſideratus, Ergo, &c.

Porro & hoc tradunt Doctores circa iſtam ma-
50 teriam, quod † qualitas maſculinitatis, vni capiti
adiecta, non ſubauditur in alio capite, quando ex
eo aliquid introduceretur contra diſpoſitionem
iuris communis, per ea, quæ notat *Bart. Socyn. in
conſi. 95 incip. nulli dubium eſt. in 4. colu. in fin. nu. 22.
in 4. volum. vbi allegat ad hoc l. vxori. cum ibi not. ff.
de lega. 3. & gloſſ. in l. talis ſcriptura. ff. de lega. 1. &
Bart. in l. prætor. §. erit q; differentia. ff. vi bonor. rapto.
cum ſimilibus, de quibus ibi per eum, & habetur per
Ludouic. Gozads. in conſi. 6. incip. prima facie vide-
tur. in 4. colum. num. 30. quem ad hoc citat Maria.
Socyn. iun. in d. conſi. 13. num. 32. in 3. volum.* Itaque
ſecundum hæc dicendum eſt, quod circa illa ver-
ba, *Sans hoirs naturels & legitimes*, qualitas maſcu-
linitatis, in prioti capite appoſita, non ſit repeten-
da vel ſubaudieoda: Si enim eam hic ſubintelligere-
mus, dupliciter fieret contra ius commune, pri-
mo quia domina Anna priuaretur hæreditate pa-
tris ſui Ferdinandi. Deinde quia extraneus in ſuc-
ceſſione præferretur proximioti agnatæ, Domi-
næ Annæ ſcilicet, quod fieri non debet, per præ-
dicta.

Et hæc confirmantur fere ſimili argumento, ex
notatis per eundem *Socyn. iun. in d. conſi. 13. nu. 31. in*
51 *3. volum.* dum vult, quod † qualitas maſculinitatis
repetatur quidem in fauorabilibus, ſed non in
odioſis, vt ibi per eum. Quare cum ſit odioſum,
quod in materia indifferenti conſtituatur diffe-
rentia inter maſculos & fœminas, *arg. l. maximum
vitium. C. de liber. prater.* Nec minus etiam videatur
abſurdum, quod agnata fœmina ex tali ſubaudi-
tione per extraneum debeat excludi; ideò dicendum
eſt, qualitatem maſculinitatis in caſu noſtro circa
ſæpedicta verba non eſſe repetendam.

52 Denique, videtur poſſe dici, quod † qualitas ma-
ſculinitatis, in vna parte teſtamenti poſita, in alia
parte cenſeatur repetita per ſubauditionem, non
quidem ſemper, ſed tantum, quando ſumus in caſu
dubio: verum quando caſus eſt clarus, & verba
ſunt aperta, tunc nullo modo videtur admittenda
eſſe ſubauditio eiuſmodi qualitatis, *arg. l. ille aut il-
le. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. & facundi not. per Dec.
in conſi. 15 incip. & pro tenui. colum. fin. verſi. non ob-
ſtant allegata. in 1. parte.* Cum itaque in terminis ca-
ſus noſtri verba ſint clara, & ſimpliciter de hæredi-
bus prolata, non eſt recedenda illa ſubauditio maſ-
culinæ qualitatis, nam de propria ſignificatione
verbi, hæredum, vel liberorum, tàm maſculi, quàm
fœminæ, veniunt, per ſuprædicta. Ex quibus omni-
bus pareat; qualitatem maſculinitatis circa verba il-
la, *Sans hoirs naturels & legitimes*, &c. ſubaudiendam vel repetendam non eſſe.

Nec obſtat vlterius, ſi dicatur, quod præter alia,
quæ ſuadent huius qualitatis repetitionẽ fieri de-
bere, hic etiam in teſtamento reperiatur appoſita
dictio relatiua, vel repetitiua præcedentium, dum
in illo capite ait teſtator, *Ie veulx & ordonne que an
lieu dudict Seigneur de Montagu & de feſdicts hoirs
vienne & ſuccede en meſdicts biens mon treſchier &
bien ayme couſin Meſſire Ferry de Cuſance*, hoc eſt,
volo & ordino, quod in locum dicti Domini de
Montagu, dictorumque eius hæredum, veniat &
ſuccedat Ferrucius, &c. Quibus verbis teſtator vo-
care videtur Ferrucium in locum domini Ioannis,
& eius dictorum hæredum, ſcilicet maſculorum,
nam de maſculis teſtator antea diſpoſuerat, & ideò
hæc vox dictorum, gallice, *feſdicts*, qualitatem ma-
ſculinitatis hic repetit, &c. Quoniam ad hoc re-
ſpondetur pro parte reorum, quod illa verba, *& de
feſdicts hoirs*, poſita poſt verba: *Sans hoirs naturels
& legitimes*, referantur æqualiter tam ad hæredes
maſculos Ioannis, de quibus in priore capite dixe-
rat, quam etiam ad hæredes naturales & legitimos,
de quibus antea proxime præcedentibus verbis
mentionem fecerat teſtator. Quare ex hac dictio-
ne repetitiua qualitas maſculinitatis non poteſt di-
ci repetita eſſe circa illa verba, *Sans hoirs naturels &
legitimes.*

Cumq; hęc ita ſe habeant, &, vt ſupra diximus,
qualitas maſculinitatis hic non ſit repetenda, nec
etiam ſit conſideranda ratio familiæ conſeruandæ,
reliquum eſt, quod à claris verbis teſtatotis hic nõ
debeamus recedere, *l. non aliter. ff. de lega. 3.* Sed
quod illa ſimpliciter & generaliter intelligendo,
etiam fœminas, ex Ioanne deſcendentes, excluſo
Ferrucio, ad ſucceſſionem domini Theobaldi ad-
mittere debeamus ex vi verborum illorum, *Sans
hoirs naturels & legitimes.*

Sed poſito, quod in præſenti caſu maſculi tan-
tum, ex Ioanne deſcendentes ad ſucceſſionem eſ-
ſent admittendi, tamen adhuc videretur dicen-
dum, quod Rei hæredibus Ferrucij de Cuſance ſint
præferendi; ipſi enim rei ſunt maſculi, & deſcen-
dunt ex domino Ioanne de Montagu, ergo ad ſuc-
ceſſionem Domini Theobaldi teſtatoris ſunt ad-
mittendi ex ipſiuſmet teſtatoris vocatione, nec
textum vbi de hoc videtur caſus, *in l. 1. C. de condit.
infert.*

Sicque apparet ex his, quod ſi cauſa non ſit
omninò clariſſima pro Reis, ſit tamen ſaltem
53 dubia. Quare ſuccedit regula iuris, quod † in
dubio reus ſit abſoluendus, *c. cum ſunt. partium. inra. de reg. iur. in 6.* Et maximè in ca-
ſu noſtro id ita dicendum eſt, cum rei quo-
que ſint poſſeſſores bonorum, de quibus agi-
tur, quare in dubio melior debet eſſe ipſo-
rum conditio, *c. in pari. de regul. iur. in 6.
l. fauorabiliores. & ibi Decius. ff. de regul.
iur.*

Quibus accedit etiam, quod illuſtriſſimus do-
minus Actor, bona, quæ petit, iure ſubſtitutionis
ſibi ceſſo ad ſe pertinere aſſerit, ideoque hic alia
quoque doctrina locum habet, qua traditur, quod
54 in † dubio ſit pronunciandum contra ſubſtitu-
tum; nam qui aſſerit ſe ſubſtitutum eſſe, illud
clarè

clarè probare debet, quia ſemper ei poteſt obüci, quod ſubſtitutio in hoc caſu nõ loquatur, quemadmodum in effectu tradit *Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de teſta. §. 1. verſ. occurrit ad fin. & habetur per Bart. Socyn. in conſi. 62. incip. viſo capitulo ſubſtitutionis. in 3. colum. num. 4. verſi. & imprimis. in 3. colum.* Eſtque hoc tritum & commune dictum, prout tradit *Lancell. Galian. in repet. l. Centurio. col. 66. verſ. & ſi dicis. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Socyn. iun. conſi. 155. num. 6. vol. 2.*

Ex his igitur, & aliis ſupradictis concludendum videtur pro parte reotum, quod nimirum ſubſtitutioni Ferrucij de Cuſance, eiusque hæredum, nondum poſſit dici locus factus eſſe, ſi quidem adhuc extent liberi, ex domino Ioanne de Montagu, fratre teſtatoris, deſcendentes. Et hæc quidē ſunt, quæ in cauſa, aliàs ſecundum voluntatem teſtatoris, & ex ipſo teſtamenti tenore, pro illuſtriſſimo domino Actore clariſſima, potuerunt tamen ad tenebras, veritate offundendas, in medium proferri.

Verùm his omnibus, & ſi quæ fortè alia poſſunt adduci, nulla ratione obſtantibus, conſiderando tenorem totius teſtamenti illuſtris quondam domini Theobaldi de Neufchaſtel, & ad voluntatem teſtatoris (prout in his omninò fieri debet) ſingula tectius ac diligentius ponderando, exiſtimamus, quemlibet vel mediocris ingenii facilè intelligere poſſe, quod extinctis maſculis, ex domino Ioanne de Montagu per virilem ſexum in recta linea deſcendentibus, exiterit conditio eius ſubſtitutionis, qua teſtator dominum Ferrucium de Cuſance, eiusque hæredes, ad ſuam ſucceſſionem vocauerat, ideoque conditione ſubſtitutionis hoc modo purificata, hæredibus Ferrucij, & nunc illuſtriſſimo domino Actori, cuius anteceſſoribus illi de Cuſance omne ius ſuum valide, quantum ad hanc cauſam attinet, ceſſerunt, omnium bonorū, eiuſmodi fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ſubiectorum, reſtitutionem faciendam eſſe, id quod ex ſequentibus argumentis dilucidè probabitur.

Nam conſtat ante omnia, quod teſtator poſteaquam liberos proprios, ex ſuo corpore natos, eorumque deſcendentes, hæredes certo ordine inſtituiſſet, & ſubſtituiſſet, his omnibus extinctis fratrem ſuum, dominum Ioannem de Montagu, eiusque deſcendentes, ſubſtituerit, prout etiam vigore dictæ ſubſtitutionis bona teſtatoris à Ferdinando, filio Ioannis, ante aliquot annos occupata fuerunt: Liberis tamen ſuis, quos inſtituerat, & ſubſtituerat, deficientibus, teſtator non generaliter omnes fratris ſui liberos ad ſuam ſucceſſionem venire voluit, ſed nominatim, liberis ſuis extinctis, ſubſtituit fratrem ſuum, dominum Ioannem, & in defectum eius, hæredes ipſius maſculos, & ſeculares, deſcendentes ex corpore ipſius, in recta linea, his verbis: *Ie le ſubſtitue (ſcilicet mon dict frere) & fais mon heritier vniuerſal & au default de luy, ſes hoirs maſles ſeculiers deſcendans de ſon corps, en droicte ligne, &c.* Quibus verbis cum ſubſtitutionem, quam de fratre, & eius deſcendentibus, facere volebat, hoc modo abſoluiſſet, hunc ordinem ſubſtitutorum aliquot legatis, & oneribus, grauauit, prout ex tenore teſtamenti colligitur, ijsque expeditis, cum in defectum borum ſubſtitutorum, fratris ſcilicet, eiusque deſcendentium maſculorum ſecularium, alios per fideicommiſſum ſubſtituere vellet, ſtatim ſequenti loco Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, ſubſtituit, ſub conditione, ſi illi defeciſſent, quos priori loco ſubſtituerat, his verbis: *Ie veulx & ordonne que au lieu dudict Seigneur de Montagn & de ſeſdicts hoirs vienne & ſuccede en meſdicts biens, mon treſcher & bien ayme couſin Meſſire Ferry de Cuſance & ſes hoirs, &c.* Hoc eſt, volo & ordino, quod in locum fratris mei, dicti domini de Montagu, & dictorum eius hæredum, veniat & ſuccedat in dictis meis bonis chariſſimus & dilectiſſimus meus cognatus, dominus Ferrucius de Cuſance, &c. Atque ita apparet, quod gradus ille, quo teſtator libetis ſuis ſubſtituit fratrem, dominum Ioannem de Montagu, & eius deſcendentes maſculos ſeculates, reſpectu alterius gradus ſubſtitutorum, quo Ferrucius, & eius hæredes, vocantur, ſit præcedens, & alter gradus, quo Ferrucius ſubſtituitur, ſit immediatè ſequens, ita quod non reperiantur alij inter gradum domini de Montagu, eiusque deſcendentium maſculorum ſecularium, & gradum Ferrucij de Cuſance, medio loco per teſtatorem ſubſtituti. Quapropter cum extinctis maſculis, ex domino Ioanne de Montagu deſcendentibus, omninò defecerit gradus illorum ſubſtitutorum, qui gradum Ferrucij præceſſerant, ſequitur nunc factum eſſe locum gradui ſequenti, quo ſcilicet teſtator vere fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad ſucceſſionem ſuam vocauit dominum Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, quia prio-
55 ri † gradu deficiente, ſequenti proximo ſubſtituto fit locus, *per text. in princip. tit. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Et hoc adeò clarum eſt, vt non indigeat alia confirmatione.

Ad hanc autem ſubſtitutionem de Ferrucio, & eius hæredibus, proximo loco poſt dominum Ioannem de Montagu, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, ſic faciendam, videtur teſtator proceſſiſſe ob hanc cauſam, quia cum ipſe teſtator circa ſubſtitutionem fratris, eiusque deſcendentium, ſtuduerit ſolum conſeruationi nominis familiæ, eamque ob cauſam dominum Ioannem de Montagu, fratrem ſuum, eiusque deſcendentes maſculos ſeculates tantum, hæredes per fideicommiſſum ſubſtituerit, merito illis maſculis ſecularibus extinctis, & ſic ceſſante cauſa, propter quam motus fuerat ad ſubſtituendum deſcendentes fratris, potuit (ſicut fecit etiam) alium ſubſtituere dilectum, cuius familiæ poſt ſuam magis fauebat, quam aliis, inter quas nullam reperit, quam magis diligeret, cuique melius cuperet, quam familiam Ferrucij de Cuſance, tum quod illi de Cuſance ipſius cognati eſſent, tum etiam quod Ferrucius in domo ipſius teſtatoris educatus fuerat, pluraque ipſi fidelia ſeruitia præſtiterat, quemadmodum teſtator in ſuo teſtamento apertè fatetur.

Quod autem dominus Theobaldus de Nouocaſtro, in quantum per paternam affectionem ei facere licuit, circa ſubſtitutiones, quas de proprijs, & fratris ſui deſcendentibus fecit, conſeruationi nomi-

nominis familiæ plurimum ſtuduerit, apparet ex hoc primo, quod etiam proprios filios clericos, velut eos, per quos familia conſeruari non poſſet, non vniuerſaliter hæredes inſtituerit, ſed eis aliqua tantum particulariter reliquit, quamuis titulo inſtitutionis (& hoc ad euitandam illam diſputationem, vtrum filijs ſufficiat relinqui legitimam titulo reſtitutionis, vel alio modo) ſicut verba teſtamenti manifeſtè oſtendunt: Et tamen quo magis teſtator in hoc voluntatem ſuam declararet, ſemper ſic ordinauit, vt ea, quę clericis filijs reliquiſſet, in effectu poſt mortem ipſorum reuerterentur, aut remanerent, penes vniuerſaliter hæredes inſtitutos filios ſeculares, velut eos, per quos nomen & dignitas familiæ de Nouocaſtro conſeruari debebat.

Clarius etiam hanc ſuam intentionem teſtator tum declarauit, quando Hentico, filio ſuo, vniuerſali hærede inſtituto, ſine maſculis defuncto, voluit, quod alter filius, Leonhardus, (quem alias clericum eſſe voluerat) accepta parte Claudij (qui Claudius Hentico eo caſu fuerat ſubſtitutus) deberet fieri ſecularis, & aliter eum hanc Claudij partem habere noluit, quam ſi ſecularis eſſet, (& ita ſcilicet haberet qualitatē ſubſtituti, per quem, vti volebat teſtator, nomen familiæ conſeruari poſſet) hæc enim verba teſtator ſuo teſtamento expreſſit; Item, *& en cas, que ledict Claude mon filz & heritier cy deſſus nomme, ou ſondict filz maſles, au deffault des hoirs maſles dudict Henry, tuendrost & ſe honterost an partaige dicelluy Henry au moyen de ladicte ſubſtitution par mos faicte, le veulx & ordonne que ledict Luenard mon filz ne ſoit homme ſeculier, & tienne & poſſede le partage de Claude, &c.* Et rurſum eodem in loco teſtator facit alias ſubſtitutiones, in quibus expreſſe ſubſtituit Leonhardum, ſed non aliter, niſi clericus non eſſet; vel ſi clericus eſſet, ita quod non poſſet amplius fieri ſecularis, tunc filiis ſuis, Henrico & Claudio, ſine maſculis defunctis, ſubſtituit filium ſuum Ludouicum, &c. prout in teſtamento videre licet.

Omnibus autem filijs ſuis ſecularibus, nulla maſcula prole relicta, mortuis, tum demum teſtator, paterno amore, ipſum ad hoc impellente, filios ſuos clericos ſubſtituit, ſed ita rem temperauit, ne omnino familiæ conſeruandę rationem, quam præ oculis habebat, negligeret, verum aut illam limitaret tantum; Ideoque his filiis ſuis clericis vſumfructum tantum bonorum ſuorum, donec viuerent, in ſupradicto caſu reliquit, quemadmodum ex inſpectione teſtamenti conſtat: Integra verò bona ſua, & pleno iure, eis relinquere noluit, quia ſciebat teſtator per eos familiæ nomen conſeruari non poſſe.

Pari quoque ratione & in ſubſtituendo fratre, eiusque deſcendentibus, teſtator eſt vſus; Non enim liberis ſuis extinctis generaliter fratrem, & eius deſcendentes, teſtator ſubſtituere voluit, ſed liberos maſculos fratris, & quidem ſeculares tantum, ſubſtituit his verbis: *Je le ſubſtitue (ſcilicet mondict frere) & fais mon heritier, & au deffault de luy, ſes hoirs maſles ſeculiers, deſcendans de ſon corps, &c.* quo nimirum oſtendere voluit teſtator, non eos, per quos familia propagari non poſſet, ſed illos tantum, per quos voto ſuo ſatisfieri, hoc eſt, per quos familia conſeruari poſſet, ſe ad ſucceſſionem ſuam vocare velle.

Sed non eſt opus, vt multis coniecturis hoc inueſtigemus, cum teſtator, circa ſubſtitutionem fratris, eiusque deſcendentium, ipſemet hoc clarè expreſſerit, dum ait: *Toutesfois pour honneur & reuerence de dieu & pource qu'il eſt mon frere german, & auſſi pour l'honneur du Nom de Neufchaſtel, ie le ſubſtitue, &c.* hoc eſt, propter honorem nominis de Neufchaſtel ego ipſum fratrem ſubſtituo, &c. Nec ſimpliciter dicit teſtator ſe fratrem ſuum ſubſtituere propterea, quod ſit de familia, ſed cum quadam ſignificatione ſuæ enixæ voluntatis expreſsè ait, ſe ſubſtituere fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, propter honorem & & conſeruationem nominis de Neufchaſtel; Et ita quamuis poneremus caſum, quod teſtator ſuam diſpoſitionem nominatim non reſtrinxiſſet ad maſculos ſeculares, tamen quia talem adiecit rationem, diſpoſitio eius in effectu ad maſculos tantum fuiſſet per interpretationem reſtringenda, fœminæ verò nullatenus fuiſſent admittendæ, cum per illas, etiamſi eas de familia eſſe dicamus, tamen familiæ nomen conſeruari non poſſit. Multò magis igitur iam id ita dicendum eſt, poſteaquam teſtator non ſolum rationem hanc nominatim expreſſerit, verum ipſe etiam ad maſculos, & quidem ſeculares tantum, velut eos ſolos, quos huic rationi conuenientes arbitrabatur, nominatim ſuam diſpoſitionem, de fratris deſcendentibus loquentem, reſtrinxerit.

Hæc autem ratio ſubſtitutioni fratris, eiusque deſcendentium, ſic nominatim adiecta, eſt ratio limitatoria, & cum teſtator etiam in prædecentibus ſubſtitutionibus, quantum per paternam affectionem facere potuit, illam rationem obſeruauerit, oſtenditur, quod circa ſubſtitutionem fratris, & eius deſcendentium, hæc cauſa conſeruandi nominis familiæ, fuerit cauſa finalis, qua motus teſtator, fratrem ſuum, eiusque deſcendentes maſculos ſeculares, ſubſtituit. Quapropter hæc cauſa finalis, reſtrictiua & limitatoria, diſpoſitionem teſtatoris, circa ſæpedictos Ioannis deſcendentes factam, limitare & ad eos teſtringere debet, qui huic rationi omninò ſunt conuenientes, quemadmodum etiam ad maiorem cautelam teſtator ipſemet ſuam diſpoſitionem ſic ad maſculos ſeculares reſtrinxit. Pro quibus facit, quod vulgò dici ſolet, cauſam † limitatam, limitatum producere effectum, iuxta *textum cum ibi not. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & facit text. in l. in agris. ff. de acquirend. rer. domi.* Idque † adeò verum eſt, vt procedat, etiam ſi ponamus verba magis generalia eſſe, quam quæ aliàs commodè aliquam teſtrictionem pati poſſe videantur, quia nihilominus ſtante cauſa limitatoria, debent ab illa reſtringi, & limitationem recipere, per ea, quæ notat *Vdalric. Zaſ. in Summula ſeu Paratit. ſuper tit. ff. de vſu & habit. nu. 10.* vbi ſingulariter ait, quod quando conſtat de

56

57

cauſa

cauſa limitatoria, tunc diſpoſitionem, quatumuis generalibus verbis conceptam, coerceri & reſtringi: allegat pro hoc textum, in quo eius rei exemplum ponitur, *in l. ſi habitato. §. ſed ſi ſic. ff. de vſu. & habit.* Cumque, vt diximus, ratio conſeruandi nominis familiæ fuerit cauſa finalis, quæ impulit teſtatorem ad ſubſtituendum fratrem ſuum, eiusque deſcendentes maſculos, meritò illa diſpoſitio, quæ propter hanc cauſam facta eſt, ab illa etiam debet regulari, & ſecundum eam intelligi, licet verba
58 forte aliud innuere viderentur, quia † cauſa finalis potius attendi debet, quam verba, per ea, quæ notat *Cardin. Pariſ. in conſi. 20. incip. gratia præſens. num. 13. in 4. volum. & in conſi. 32. incip. potentiſſima dubitatio in 4. colum. num. 42. in 1. volum. vbi allegat ad hoc l. 1. C. de condict. ob cau. & l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. cum ſimilibus, cumulatus per Dec. in conſi. 350. incip. viſis. num. 4. & in conſi. ſeq. 351. nu. 4. & 5. & in conſi. 305. incip. Iuridicam. num. 2.* Et licet pleræque iſtarum allegationum loquantur in materia contractuum, tamen ex identitate rationis habent etiam locum in materia vltimarum voluntatum, & in quibuſcunque alijs diſpoſitionibus, per ea, quæ tradit *Maria. Socyn. iun. in conſi. 38. incip. Magnifici. in 2. colum. num. 3. in 1. volum.* vbi notanter dicit, quod à cauſa finali omnia regulantur, ſecundum Philoſophum, iunctis aliis, de quibus ibi per eum, & faciunt not. per eundem *Socyn. iun. in conſilio 73. incip. pulchra & ſubtilis. colum 3. num. 30. in 1. volum.* vbi plura ad hoc allegando ait, quod liber
59 à † ſua cauſa regulari debere; & in ſpecie, ac terminis noſtris, quod fideicommiſſa quoque regulentur à ratione vel cauſa, propter quam iuncta vel relicta fuerunt, quodq; illa modo ampliationem, modo declarationem, limitationem, vel reſtrictionem recipiant à cauſa & ratione, quibus teſtator motus fuit ad ſic diſponendum, *Bart. in l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de lega. 3. vbi allegat. ad hoc l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de lega. 2. quo in loco ad hoc habetur per eundem Bart. & alios Dd. & latè tradit Cardin. Pariſ. in conſi. 1. in 4. colum. num. 36. 37. & 38. in 3. volum.* vbi per multas allegationes & autoritates aſſerit, hanc eſſe ſolidam & communem concluſionem.

Secundum quę dicendum eſt, totam teſtamentariam diſpoſitionem, quatenus in ea de deſcendentibus ex fratre teſtatoris tractatur, non ſolum ex verbis expreſſis teſtatoris, verum etiam ex cauſa finali & ratione, ſubſtitutioni fratris, eiusque deſcendentium, nominatim adiecta, debere reſtringi & regulari ſic, vt nemo ex deſcendentibus Ioannis per teſtatorem ad ſuam ſucceſſionem vocatus, aut illis, qui in ſequenti poſt fratrem gradu ſubſtituti fuerant, ſcilicet Ferrucio, & eius hæredibus, prælatus eſſe videatur, quam per quem nomen familiæ de Neufchaſtel conſeruari poſſet; id autem cum per ſolos maſculos fieri poſſit, non autem per fœminas, & illarum deſcendentes, ſequitur quod ex omnibus deſcendentibus Ioannis nullis aliis ad ſucceſſionem domini Theobaldi venire liceat, quā ijs, qui ſunt maſculi, & ex maſculis deſcendentes, ſicut ipſemet teſtator iuxta rationem, à ſe expreſſam, verbis claris & apertis diſpoſuit; Quibus quidem maſculis deficientibus, teſtator ad ſuam ſucceſſionem vocauit Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes; Illi enim Ferrucio de Cuſance, & familię ipſius, caſu, quo amplius nomen familiæ de Neufchaſtel conſeruari non poſſet, teſtator magis fauit, quam vlli alij, quod vel ex eo patet, quia teſtator eum prætulit dilectiſſimis neptibus, ex dilectiſſimis filius, Henrico & Claudio, prognatis, illū Ferrucium, bis excluſis, ſubſtituendo, quemadmodū etiam teſtator illum ipſum Ferrucium, & eius hæredes, prætulit comitibus Montbelgardenſibus, comitibus de Vauldemont, & dominis de Chabillon, qui tamē ipſius teſtatoris, ex linea matris eius, quæ fuerat neptis comitis Stephani à Montbelgard, cognati fuerunt, prout ex teſtamenti tenore probatur.

Statim autem poſt fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, teſtator Ferrucium de Cuſance, eiusque hæredes, ſubſtituit, non ſolum propterea, quod ipſi, & eius familiæ, magis, quam vlli alij, fauebat, quamque poſt ſuam familiam modis omnibus auctam & honoratam cupiebat, ſed etiam, quia multas alias habebat vrgentes rationes, quæ eum ad hoc faciendum impellebant; Diligebat enim Ferrucium, eumque ſciebat ſibi fidelem eſſe, plurimaque grata ſeruitia ſibi præſtitiſſe, propter quæ teſtator ipſum, & eius hæredes, hac ſubſtitutione remunerare volebat. Accedebat etiam quod Ferrucius erat cognatus & alumnus teſtatoris, & familia de Cuſance ipſi teſtatori erat ſanguine iuncta, quemadmodum hęc omnia ex verbis teſtamenti clarè deprehenduntur, dum inquit teſtator: *Ie veulx & ordonne, que an bien dudict Seigneur de Montagn & de ſeſdicts hoirs vienne & ſuccede en meſdicts biens mon treſchier & bien ayme couſin, ledict Meſſire Ferry de Cuſance Seigneur de Beluoir lequel par ſon eage a eſte norry en mon hoſtel, & auſſi en recognoiſſance qu'il eſt mon parent, & que depuis icelluy meſſire Ferry ma faict pluſieurs bons & agreables ſeruices, & que ie le recognois eſtre bon & leal enuers moi, Ie au cas deſſuſdict, icelluy meſſire Ferry on ſes hoirs, fais & ſubſtitue mon heritier de tous mes biens, terres & Seignories, es charges deſſuſdictes*, &c. Hoc eſt, volo & ordino, quod in locum dicti domini de Montagu, dictorumque eius hæredum, veniat & ſuccedat in dictis bonis meis, chariſſimus & valdè dilectus meus cognatus, dominus Ferrucius de Cuſance, dominus de Beluoir, qui per tempus ætatis ſuę nutritus ſiue educatus fuit in domo mea, & etiam in recognitionem eius, quod eſt mihi ſanguine iunctus (gallicè, *mon parent*) & quod inſuper mihi plura bona & grata ſeruitia præſtitit, quodq; ipſum cognoſco bonum & fidelem eſſe erga me, ideò in caſu ſupradicto ego illum ipſum dominum Ferrucium, aut eius hæredes facio & ſubſtituo hæredem omnium meorum bonorum, terrarum, & dominiorum, cum oneribus tamen ſeu grauaminibus ſupradictis, &c.

Ex quo ipſiuſmet teſtatoris apertiſſimo teſtimonio euincitur, Ferrucio, & eius hæredibus, non ſine cauſa, imò ex iuſtiſſimis rationibus, hoc fideicommiſſum relictum fuiſſe. Cum enim eſſet de teſtatore benè meritus, & inſuper etiam ſanguine iun-

iunctus, teſtator bene conſanguineum, ſeu cognatum, merito alijs in ſubſtitutione prætulit, qui fortè de teſtatore tam benè meriti non fuerant; Tenebatur enim illi teſtator ad quandam remunerationem propter accepta ſeruitia, ideò eum, ſeu, in defectum eius, hæredes ipſius, hoc modo fideicommiſſum ipſis relinquendo remunerare voluit,
60 quemadmodum † legata & fideicommiſſa vtplurimum ob bene merita relinqui ſolent, *l. nec adiecit. ff. pro ſocio.*

Accedebat his omnibus, quod Ferrucius de Cu-
61 ſance erat alumnus teſtatoris, quæ † qualitas filiationis cuiuſdam ſpecies eſſe videtur, & reciprocum inter alentem & alumnum paternum filialemque amorem & affectionem introducit, per *text. in l. ſi quis alumnam. C. de nupt.* per quem tex. hoc, & multa alia, in fauorem alumnorum, ſingulariter tradit *Tiraquell. in l. ſi vnquam. in verſic. ſuſceperit liberos.*
62 *num. 144. C. de reuocan. donat.* Et hic † ſane amor & dilectio alumni adeò potens eſt, vt etiam ex teſtamento non ſolenni & imperfecto fideicommiſſa alumno præſtari oportere Imperator interlocutus fuerit, prout refert Iuriſconſ. *in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libera.* quod ſanè alia tatione factum non videtur, quam propter illam paternam teſtatoris erga alumnum, quaſi filium affectionem, ita vt exiſtimauerit Imperator, etiam huic alumno ex teſtamento imperfecto, quaſi inter liberos tam valide confecto, fideicommiſſa, velut vni ex liberis teſtatoris, à reliquis filijs eiuſdem teſtatoris hæredibus, præſtari oportere, *argument. dict. l. in teſtamento.*

Præterea reipſa teſtatoris etiam conſanguineus & cognatus fuerat Ferrucius, & inſuper de eo bene meritus, ita quod teſtator eum vehementiſſimè dilexerit, quemadmodum ex ſupra citata teſtamenti clauſula apparet. Hæc ergo dilectio, & arctiſſimum amicitiæ vinculum, efficere potuerunt, quod Ferrucius, etiamſi omninò aliàs teſtatori nullo ſanguinis iure fuiſſet coniunctus, tamen ab ipſo teſtatore loco conſanguinei haberetur, ita quod ab ipſo, velut conſanguineus benè meritus, alijs conſanguineis; non ita benè meritis, rectè præferri potuerit, ijs præſertim, quibus teſtator nihil de iure tenebatur relinquere. Pro quo facit, quod † multum
63 amicus, ſanguine coniuncto æquipollere dicitur, præſertim ex affectione teſtatoris, quæ maior erga talem amicum, quam erga conſanguineum eſſe poteſt, argumento *l. Iata. §. amicos. cum ibi not. per gloſſ. ff. de ver. ſignific.* Vnde factum eſt, vt huius amicitiæ gratia pleraque à iure conceſſa fuerint,
64 inter quæ etiam illud numeratur, quod † quicquid cognationis fauore introductum eſt, id omne ad huiuſmodi amicos extendatur, *c. requiſiti. extra. de teſta. cum ſimilibus, de quibus per Alcia. in d. §. amicos.* Et ſanè haud immeritò hæc & alia ſic indulta ſunt huic amicitiæ, quoniam talis amicitia vim fraternitatis in ſe habere dicitur, *arg. l. cum allegat. C. de caſtren. pecul. lib. 12. & facit text. in l. verum. in princip. ff. pro ſocio. cum alijs, adductis per Tiraquell. in d. l. ſi vnquam. in verſ. libertus. nu. 79. 80. & 81. C. de reuocan. donat.* Vbi probat, quod tam arcta amicitia plus habeat ponderis, quam fraternitas.

Et ita poſito, quod Ferrucius nõ fuerit de agnatione teſtatoris, tamen cum alijs eius cognatus fuerit, & teſtator eum, tanquam dilectiſſimum cognatum, propter amicitiam, fidelitatem, ſeruitia, & bene merita, hoc fideicommiſſo honorare & remunerare voluerit, prout expreſſe in ſuo teſtamento faſſus eſt teſtator, dicendum eſt, quod Ferrucius ſecundum affectionem teſtatoris circa hoc fideicommiſſum loco agnati haberi debeat, ex illa notabili concluſione Doctorum, qua traditur,
65 quod † ardor & effectus liciti amoris idem operatur, quod coniunctio ſanguinis & agnationis propter quam indulgetur, vt in teſtamento ſubaudiatur clauſula codicillaris, etiamſi expreſsè addita nõ fuerit, iuxta ea, quæ notat *Jaſon. in l. verbis ciuilibus. in 3. colum. num. 16. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. vbi allegat. ad hoc Bald. in l. ſi iure. C. de teſta. & Ludouic. Roman. conſi. 179. incip. Ampliſſime Doctor. colum. penult. alias colum. antepen. verſic. ad quod dicendum. & faciunt. not. per Alciat. in dict. l. Iata. §. amicos. ff. de verbor. ſignificat.*

Apparet igitur, quibus ex cauſis, & quare, teſtator Ferrucium de Cuſanee ſtatim ſequenti loco poſt fratrem ſuum, dominum Ioannem de Montagu, eiusque deſcendentes maſculos ſeculares, ſubſtituerit, excluſis fœminis, ex dicto fratre deſcendentibus.

Quinimò ſi verba teſtamenti rectè ponderemus, colligi facilè poteſt ex ipſo verborum ordine, quod teſtator hunc Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, ſtatim poſt libetos ſuos ſubſtituturus, eumque fratri etiam, & eius deſcendentibus maſculis, prælaturus fuiſſet, niſi rario nominis familiæ conſeruandi eum mouiſſet, vt fratrem priore loco, eiusque deſcendentes maſculos ſeculares ſubſtitueret; In illo enim capite, vbi poſt liberos ſuos teſtator fratrem, eiusque deſcendentes maſculos ſeculares, ad ſuam ſucceſſionem vocat, ante omnia recenſet teſtator cauſas, propter quas fratrem, & eius deſcendentes, à ſua ſucceſſione excludere merito potuiſſet (maximè cum aliàs de iure, fratre præterito, & multò magis eius deſcendentibus excluſis, alium hæredem, etiam extraneum, inſtituere, aut liberis ſuis ſubſtituere potuiſſet, per *text. in l. 1. ff. de inoffic. teſta. & in princip. tit. Inſt. de inofficio. teſta.*) ad hunc enim ſenſum teſtator gallicis verbis loquitur; Item (inquit) & in defectum omnium ſupradictorum (ſcilicet liberorum meorum, eo modo, vt ſupra, inſtitutorum & ſubſtitutorum) quamuis frater meus, dominus Ioannes de Neufchaſtel, dominus de Montagu, mihi ſæpe contrarius fuerit, ſine rationabilibus cauſis, & etiam, quia non ſeruauit mihi fidem tractatus, quem dominus pater meus fecerat in Graye, nec etiam illius tractatus, qui factus fuerat in Gy, & vlterius etiam tranſtulerit ſuam legitimam in fratrem meum Antonium de Neufchaſtel, contra tenorem dicti tractatus, inſuperque fauerit, ac adiumento fuerit nouercæ meæ contra me, & in pluribus aliis rebus me offenderit, mihique ſe contrarium exhibuerit, præter omnes bonos mores; Nihilominus propter honorem & reuerentiam Dei, & pro-

prerea, quod eſt frater meus germanus, tum etiam, propter honorem nominis de Neufchaſtel, ego ipſum ſubſtituo & facio meum hæredem vniuerſalem, & in defectum eius, hæredes ipſius maſculos ſeculares, ex corpore eius in recta linea deſcendentes, &c. Quaſi diceret teſtator, quamuis ego ex cauſis enumeratis iuſtè fratrem meum, eiusque deſcendentes, quibus aliàs nihil relinquere tenebar, à ſucceſſione mea excludere, ac Fertucium de Cuſance, qui meus chariſſimus cognatus, mihique ita omnis generis meritorum gratia coniunctus eſt, vt ipſum magis, quam fratrem, amem, dicto meo fratri præferre meritò potuerim, attamen quia cupio conſeruatum nomen familiæ de Neufchaſtel, ego in honorem nominis diuini, & propterea, quod germanus frater meus eſt, dicto Ioanni de Montagu has ingratitudinis ſuæ cauſas remitto, & ad hoc, vt per ipſum, eiusque deſcendentes, nomen & dignitas familiæ de Neufchaſtel, prout cupio, eò melius conſetuetur, ego ipſum dominum Ioannem, fratrem meum, eiusque hæredes maſculos ſeculares, ex corpore eius in recta linea deſcendentes, hæredes ſubſtituo, &c. prout verba teſtamenti de hoc ſunt aperta; Sicque apparet quod teſtator aliàs Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, ſtarim exeluſo fratre, ſuis liberis ſubſtituturus fuiſſet; Sed tamen quia teſtator etiam ſuæ familiæ nomini ſauere volebat, ea ſola ratione poſt liberos ſuos fratrem ſuum prætulit Ferrucio; Item etiam fratris deſcendentes, non quidem omnes, ſed eos tantum, qui voto ipſius ſatisfacere, hoc eſt, nomen familiæ, eiusque dignitatem, conſeruare ac propagare poſſent, nempe, maſculos ſeculares, quemadmodum ad hos ſolos ſuam diſpoſitionem teſtator reſtrinxit.

His igitur maſculis, ex Ioanne de Montagu, fratre teſtatoris, deſcendentibus extinctis, eaque ratione ſublatis illis, qui familiæ nomen & dignitatem conſetuare poterant, quique ſoli, Ferrucio poſt teſtatotis liberos, in ſucceſſione domini Theobaldi iure ſubſtiturionis prælati fuerant, iam dubium non eſt, conditionem illam, ſub qua Ferrucius de Cuſance, & eius hæredes, fuerant ſubſtituti, extitiſſe, ita quod fideicommiſſum illud Fertucio, vel eius hæredibus, ſub prædicta conditione relictum, iam conditione adimpleta effectum ſit fideicommiſſum purum, diesque eius venerit ac ceſſerit, per *text. in l. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat. & in l. generaliter in princip. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & facit text. in l. fin. §. 1. ff. de vulg. & pupil. ſub. & in l. ſi pupillus in fin. ff. de condit. inſtit.* Quapropter reſtitutio eius nunc facienda eſt hæredibus Ferrucij, ſubſtituris per fideicommiſſum, *l. pen. & fin. C. ad SC. Trebell. cum ſimilibus, adductis per Cardon. Pariſ. in conſ. 1. in 6. colum. nnmer. 62. & ſeq. in 3. volum.* Cumque dicti hæredes Ferrucij omne illud ius ſuum ceſſerint illuſtriſſimo domino Actori, qui aliàs etiam poſt illos de Cuſance in proximo ſequenti gradu, tanquam Comes de Montbelgard, per teſtatorem ſubſtitutus fuerat, dicendum iam eſt, quod eius fideicommiſſi reſtitutio prædicto illuſtriſſimo domino Actori fieri debeat, per ſupradicta.

Porrò quod hæc, quę diximus, vera ſint, & menti teſtatoris conueniant, quodque teſtator hoc caſu poſt maſculos ſeculares, ex Ioanne deſcendentes, Fertucium, & eius hæredes, ſtatim proximo loco ad ſuam ſucceſſionem vocare voluerit, hoc probatur etiam ex eo, quia teſtator cum poſt ſubſtitutionem fratris, eiusque deſcendentium maſculorum ſecularium, ad aliam ſubſtutionem faciendam tranſire vellet, ea voluit ponere in conditione, q̃ prius in diſpoſitione poſuerat, quemadmodum in omni ſubſtitutione vel expreſsè vel ſaltem tacitè fieti opottet, *l. 1. cum. ibi not. per* 66 *Dd. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Semper † enim quod in priore gradu diſpoſitum fuerat, id in ſequenti gradu ſubſtituriouis ſaltem tacitè in conditione repetitur; veluti cum non aperte dicitur, ſi Titius (qui priore loco inſtitutus, vel ſubſtitutus fuerat) morietur, volo bona mea peruenire ad Mæuium, ſed dicitur hoc modo, & in locum Titij ſubſtituo Mæuium, &c. Tacitè enim hic quoque repetita in conditione cenſetur diſpoſitio præcedens, & ita in ſimilibus; Quam rationem ſubſtituendi, tacite ſaltem, in conditione, repetita diſpoſitione præcedenti, teſtator dominus Theobaldus in præſenti ſuo teſtamento exactiſſimè obſeruauit circa omnes, quorquor fecit ſubſtituriones. Cum enim circa alios filios, & filias, ſpeciali facta ordiuatioue duos taotum ex ſuis filijs, Henticum & Claudium, vniuerſales hæredes inſtituiſſet, eisque (vti ex reliquis teſtamenti partibus deprehenditur) ſolum ſubſtituiſſet eorum liberos maſculos, legitimè naros, poſtea alias ſubſtitutiones facere volendo incipit hæc ponere in conditione, his verbis: Item & in caſu, quod dictus Henricus, filius & hæres meus, moreretur ſiue hæredibus (ſcilicet maſculis, prout ex teſtamento colligitur, & infra à nobis demonſtrabitur) tunc volo & ordino, quod Claudius de Neufchaſtel, filius meus, aut eius primogenitus maſculus legitimus, veniat & ſuccedat in parte Hentici, &c.

Rurſum paulò poſt hanc ipſam diſpoſitionem in ſequenti ſubſtiturione repetit in condiriooe, his verbis; Item & in caſu, quo dictus Claudius, filius meus & hæres, ſupra nominatus, aut eius primogenitus filius maſculus, in defectum hæredum maſculorum Henrici, veniret ad portionem dicti HENRICI, vigore ſubſtitutionis, per me factæ, tunc volo & ordino, quod Leonhardus, filius meus, ſit ſecularis, & poſſideat partem Claudij, in qua ipſum ſupra hæredem inſtitui, &c.

Deinde diſpoſitiones præcedentes iterum alio modo in conditione repetit circa ſubſtitutiooes ſequentes, ad hunc ſenſum; Et ſi Henricus & Claudius decedant, nullis relictis maſculis hæredibus, volo & ordino, quod eo caſu dictus Leonhardus ſolus habeat partem Henrici, & alius filius meus Ludouicus accipiat partem Claudij, modo

modo dictus Leonhardus non ſit perſona Eccleſiaſtica, alioquin ipſo Eccleſiaſtico exiſtente, volo quod Ludouicus ſolus omnia mea bona habeat, &c.

Iterum poſtea præcedentia omnia in conditione ponendo ſequitur in teſtamento; Item & caſu (inquit teſtator) quo dicti Henricus, Claudius, Leonhardus, & Ludouicus decedent, nullis relictis maſculis hæredibus; tunc vxori meæ vſumfructum totorum bonorum meorum relinquo, &c.

Sequitur in teſtamento; & poſt mortem vxoris meæ volo, quod ſuccedat Antonius de Neufchaſtel, filius meus, electus & confirmatus Epiſcopus Tullenſis, tanquam vſufructuarius; & poſt ipſum, vel, ſi eius defectum, volo quod Iacobus, filius meus ſuccedat, ſed ad vitam ſuam tantum, ſimiliter & vſufructuarius; & poſt ipſum, ſeu in defectu eius, volo, quod ſuccedat filius meus Guilielmus, ſolum vt vſufructuarius, &c. Et in defectum ſupradictorum omnium, volo, quod filia mea Anna, vel eius hæredes, ſuccedant in parte Henrici, & filia mea Margaretha & Catharina, vel earum hæredes, ſuccedant æquis portionibus in parte Claudij, quas filias meas, & earum hæredes, ſubſtituo in caſibus ſupradictis, modo & forma, qua ſupra.

Vlterius hæc omnia in ſubſtitutione fratris ponendo in conditione dicit teſtator; item & in defectum ſupradictorum omnium, ſubſtituo fratrem meum, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, &c.

Pari ratione cum ſeqoenti loco Ferrucium de Cuſance in defectum præcedenti loco vocatorum ſubſtituere veller, ea poſuit in conditione, quæ prius diſpoſuerat, his verbis; Item & caſu, quo dictus frater meus, & dicti eius hæredes, morerentur ſine hæredibus legitimis & naturalibus, aut caſu, quo dictus frater meus, & dicti eius hæredes, morerentur adhuc viuentibus aliquibus ex meis liberis, prout ſupra dictum eſt, tunc in locum dicti fratris mei, dictorumque eius hæredum, volo, quod ſuccedat & veniat Ferrucius de Cuſance, & eius hæredes, &c.

Denique in ſequentibus ſubſtitutionibus poſt Ferrucium eodem ordine teſtator procedit, ait enim; item vlterius in defectum omnium ſupradictorum (hoc eſt, ſi omoes ſupra oominatim vocati deceſſerint) ego ſubſtituo Comitem aut Comitiſſam de Montbelgard oominatim in terris & dominiis, Neufchaſtel, Blammoot, &c. Et in defectu ipſorum, ſubſtituo in dictis terris cognatum meum, Guilielmum de Chalon, comitem de Tonerre, & eius hæredes maſculos legitimos, ex corpore eius deſceodentes, &c. Item & in alijs terris meis, & in defectum ſupradictorum, ego ſubſtituo comitem de Vauldemont in terris & dominiis Chaſtel ſur muzelle, eſpinal, &c. Et hæc eſt vltima ſubſtitutio.

Quas quidem ſubſtitutiones eò latius ex ipſo teſtamento reperere, & tenotem earum referre voluimus, vt clarè oſtenderemus, teſtatorem in toto ſuo teſtamento hunc ſtylum ſeruaſſe, vt neminem in conditione poſitum ad hæreditatem vocaret, ſed vt illos tantum ad ſucceſſionem ſuam admittendos oſteoderet, quos nominarim & diſpoſitiuè vocaſſet; & ob id, prout ex iam adductis colligitur, teſtator ſemper cum de vno gradu ſobſtitutorum ad alium tranſire vellet, eos poſuit in conditione, quos in præcedenti ſubſtitutiooe diſpoſitiuè ad ſuam ſucceſſionem vocauerat, vt ſcilicet illis, in præcedẽti diſpoſitione vocatis, deficientibus, ſequenti loco ſobſtituti ſuccederent.

Iam itaque cum appareat ex verbis teſtamenti, quod in illo capite, quod ſubſtitutionem Ferrucij præcedit, teſtator liberis ſuis ſubſtituendo ſolum vocauerit fratrem ſuum, dominum Ioannem de Monragu, & eius deſcendeotes maſculos ſeculares, ex ipſius corpore prognatos, ſeqoitur, quod eoſdem etiam, & non alios, in conditione ſequentis ſubſtitutionis poſitos eſſe intelligere debea-
67 mus, argumento † ducto ab ordine, conſuetudine, ac ſtylo teſtatoris, quod eſt validum in iure, per *text. in l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1.*

Et hoc confirmatur ſatis aperte ex ipſis verbis, quibus teſtator in ſubſtituendo Ferrucio vſus eſt. Dixit enim teſtaror, quod volebat & ordinabat, vt in locum dicti fratris ſui, Domini de Montagu, dictorumque eius hæredum (ſcilicet maſculorum, nam de illis antea dixerat teſtator, non de alijs) venire & ſuccedere in bonis ſuis deberet Ferrucius de Cuſance, aut eius hæredes, & ita inter maſculos, ex Ioanne deſcendentes, & Ferrucium, eiusue hæredes, neminem alium ad ſuam ſucceſſionem teſtator vocauit; Meritò ergo cum maſculi, ex Ioanne deſcendentes, defecerint, iam ipſius Ferrucij hæredibus, proximè ſequenti gradu ſubſtitutis, locus eſt factus ex ipſiuſmet teſtatoris expreſſa vocatione.

Per quæ omnia, iunctis ijs, quæ infra dicentur, pro illuſtriſſimo domino Actore cõcluditur, quod bona, de quibus agitur, ſuæ Celſitudini, tamquam ei, cui Domini de Cuſance omne ius ſuum ceſſerunt, ſint reſtituenda.

Nec obſtant his ea, quæ ſupra ſub num. 1. in cootrarium adducta fuerunt ex quodam conſilio Oldradi 21. incip. Thema tale eſt. Secundum quod videbatur dicendum, quod eo ipſo, quod dominus Ioannes de Montagu deceſſiſſet relictis liberis maſculis, Ferdinando ſcilicet ac Ioanne, conditio ſubſtitutionis, ſub qua Ferrucius vocatus erat, defecerit omninò, ita quod Ferdinandus ad quoſcunque ſucceſſores bona illa, ſibi pleno iure acquiſita, trãſmittere potuerit; Nam ad hoc poteſt reſponderi, poſito, quod eſſemus aliàs in terminis caſus, de quo per Oldradum, quod non conceditur, tamen illud conſilium 21. rectè ad propoſitum noſtrum allegati non poſſe, ſiquidem Oldradus in caſu ſuo requirat, quod is, cui pars hærediratis acquiſita eſt (pluribus inſtitutis, vel ſubſtitutis hæredibus) deceſſerit relictis filijs maſculis, ad hoc, vt iſto modo conditio defeciſſe dicatur. Sed in caſu noſtro Ioannem de Montagu in conſideratione quantum ad hoc habere non debemus, cum illi hæreditas teſtatoris non fuerit acquiſita, vtpote quia deceſſerit adhuc exiſtentibus aliquibus ex liberis teſtatoris; Ferdinandum igitur ſolum, cui per fideicommiſ-

ſum hæreditas domini Theobaldi fuit acquiſita, quantum ad hoc noſtrum propoſitum, debemus in conſideratione habere. Cæterum is Ferdinandus mortuus eſt nullis relictis liberis maſculis, ergo etiam ſecundum d. cunſi. Oldradi conditio iſta ſic putificata eſt, vt meritò in eum caſum ſubſtituti ad ſucceſſionem ſint admittendi.

Quinimò fortius dicimus, illud conſilium Oldra. 21. omninò ad caſum noſtrum allegari non debuiſſe, cum caſus Oldradi ad noſtrum caſum collatus tantam habeat diſſimilitudinem, quantum album & nigrum. Nam in caſu Oldradi ſic proponebatur facta fideicommiſſaria ſubſtitutio ſub conditione, ſi ſine liberis maſculis aliqui hæredum meorum deceſſerint, vt ex ipſis verbis facilè colligi potuerit, quod teſtator in vnum tantum caſum ſub hac conditione per fideicommiſſum ſubſtituere voluerit, id quod colligit Oldradus ex illo pronomine mei, vel meorum, adiecto vocabulo, hæredum, quaſi teſtatot eos tantum, qui ſibi primi hæredes extitiſſent, tali fideicommiſſo grauare voluerit, non etiam hæredes hæredum ſuorum. Rectè itaque in ſuo caſu decidit Oldradus, quod ſi primus hæres deceſſerit relictis liberis maſculis, quod tunc fideicommiſſi conditio omninò defecerit, nec quicquam ſpectari debeat, vtrum in liberi maſculi poſtea, vel cum, vel ſine liberis, deceſſerint, adeoque per vnicam ex primo hærede maſculorum exiſtentiam deficiebat tota fideicommiſſaria ſubſtitutio, tam ex verbis, quam ex voluntate teſtatoris, quod omnibus deinde ſublatis deſcendentibus, vel etiam per teſtamentum bona hæredibus ſemel acquiſita ad extraneos transferri potuerint, quemadmodum ex verbis Oldradi facilè colligi poteſt. At caſus hic noſter caſui Oldradi valde diſſimilis eſt, hic enim apparet, dominum Theobaldum teſtatorem non vnicum fideicõmiſſum, ſed plura gradatim & ſucceſſiuè facere voluiſſe, non ſolum circa deſcendentes fratris, ſed generaliter circa omnes, in teſtamento ad ſucceſſionem vocaros, vt ſemper prioribus extinctis, alij per fideicommiſſum gradatim ſuccederent, id quod tam clarum eſt ex ipſis teſtamenti verbis, vt alia demonſtratione non indigeat; Et in ſpecie, quod circa ſubſtitutionem Ioanni fratri, & eius maſculis deſcendentibus, faciendam, teſtator hoc obſeruauerit, prohatur ex eo, quod primum liberis ſuis, quos ad ſucceſſionem vocauerat, deficientibus, teſtatot ſubſtituit ſolum fratrem; Deinde in defectum illius ſubſtituit hæredes eius maſculos ſeculares, ex corpore ipſius in recta linea deſcendentes, & ita ſucceſſiuè vocauit omnes maſculos, qui eſſent de linea fratris, tamen ſecunndum prærogatiuam gradus, & cum qualitate iſta, quod eſſent ſeculares; Poſtea his omnibus deficientibus, ſiue morerentur poſt liberos teſtatoris (quemadmodum illos teſtator ſuis liberis ſubſtituerat) ſiue morerentur adhuc extantibus quibuſdam ex liberis teſtatoris, voluit idem teſtatot bona ſua peruenire ad Ferrucium, vel eius hæredes, &c. Et ita in caſu noſtro conſtat de voluotate defuncti teſtatoris, gradualem fideicommiſſariam ſubſtitutionem facere volentis. Quare dictum Oldradi conſi. 21. noſtræ concluſioni minimè obſtat, quin potius eam confirmat; Niſi enim in caſu Oldradi ex quibuſdam verbis defuncti voluntas, vnicam tantum fideicomiſſariam ſubſtitutionem ſub conditione prædicta facete volentis, colligi potuiſſet, oſtendit Oldradus, ſe contrarium fuiſſe reſponſurum, ſcilicet, quod maſculis quandocunque deficientibos, ſubſtitutis per fideicommiſſum eſſet factus locus.

Nec obſtat vlterius, quod ſupra ſub eodem num. 1. circa finem in contrarium fuit adductum, ſcilicet, domini Ioannis de Montagu deſcendentibus nullum fuiſſe impoſitum grauameo de reſtituenda hæreditate, caſu, quo decederent ſine maſculis, ſed ſoluni in caſu, quando decederent nullis relictis hæredibus naturalibus & legitimis, etgo, &c. pet *l. quidam cum filium. ff. de haredit. inſtit.* Quia reſpondetur, quod non fuerit opus ita nominatim grauamen de reſtituenda hæreditate maſculis Ioannis deficientibus imponere, ſufficit enim quod ex diſpoſitione teſtatotis colligi poſſit, tacitè ſaltem grauamen eſſe impoſitum. Sanè in caſu noſtro cum teſtator, poſteaquam liberis ſuis Ioannem fratrem, & deſcendentes eius maſculos ſeculares tantum, ſubſtituerat, poſtea ad vlteriorem diſpoſitionem proceſſerit, Ferrucium ſcilicet, & hæredes eius ſubſtituendo in defectum eorum, qui præcedenti capite ſubſtituti fuetant (illi autem erant Ioannes, & eius deſcendentes maſculi ſeculares) ſatis colligitur, in effectu grauamen eſſe impoſitum ijs, qui in dicto præcedenti capite teſtamentariæ diſpoſitionis nominatim fuerant ſubſtituti, vt ſcilicet, ſi illi deficerent, hæreditatem reſtituerent Ferrucio, vel eius hæredibus: Et hic †modus grauaminis tacitè imponendi per proceſſum ad vlteriorem diſpoſitionem frequentiſſimus eſt in omnibus fideicommiſſariis ſubſtitutionibus. 68

Nec quicquam ad tem pertinet *l. quidam cum filium. ff. de hæredit. inſtitut.* Quoniam in caſu illius legis hæres inſtituras nec verbis expreſſis, nec per proceſſum ad vlteriorem diſpoſitionem, vel alias tacitè fuerat grauatus; vt reſtitueret hæreditatem, ideò non mirum, ſi ille hæres ad reſtituendam per fideicommiſſum hæreditatem cogi non poſſit: Sed in caſu noſtro aliter res ſe habet, hic enim teſtator de reſtituenda hæreditate Ferrucio ſatis diſpoſuit, ſaltem tacitè, ac eo ipſo, quod deficientibus ijs, quos priore capite teſtatur hæredes ſubſtituerat, hoc eſt, Ioanne, & deficientibus eius maſculis ſecularibus, teſtatot voluit, bona ſua peruenire ad Ferrucium, eiusúe hæredes. Quod autem hoc modo ſit accipienda & intelligenda teſtatoris noſtri diſpoſitio, & quod ſtatim deficientibus maſculis, ex IOANNE deſcendentibus, non etiam fœminis, teſtator ad ſuam ſucceſſionem Ferrucium vocauerit, hoc ex prædictis ſatis liquet, ac in-

ac infra clarius demonſtrabitur. Er ita refutatis his duabus obiectionibus, valdè friuolis, ad huc manemus in terminis quæſtionis noſtræ, an, ſcilicet, extinctis maſculis, ex domino Ioanne de Montagu in recta linea deſcendentibns, factus ſit locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, qua Ferrucius de Cuſancè, & eius hæredes, per teſtatorem, dominum Theobaldum, de Neufchaſtel, ad ſuam ſucceſſionem vocati ſunt?

In qua quæſtione pro parte illuſtriſſimi Domini Actoris concluſum fuit, quod ſic, per prædicta, quę quidem concluſio clarius etiam, imò clariſſimè, ex ſequentibus contrariorum refutationibus confirmabitur.

Quò autem facilius & apertius hoc fiat, ante omnia generaliter negandn intentinnem & fundamenta reorum, præcipue verò negando illud, quod pro ipſis adduximus ex verbis in conditione pnſitis, dum dicitur, *Sans hoirs naturels & legitimes*, &c. oſtendemus, dominum Theobaldum teſtatorem omninò fœminas, ex fratre ſuo, domino Ioanne de Montagu, deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem non vocaſſe, nec eas ad dictam ſuam ſucceſſionem aliquo modo venire voluiſſe, quo demonſtrato, eo ipſo confirmabitur etiam concluſio ſupradicta, nempe, quod maſculis, ex Ioanne deſcendentibus, extinctis, ſtatim ſit factus locus ſubſtitutioni Ferrucij, eiusque deſcendentium, ſiquidem ex teſtamento non appareat, quod Ferrucio, vel eius hæredibus ſubſtitutis, alij prælati fuerint, quam Ioannes de Montagu, & deſcendentes eius maſculi ſeculares tantum.

69 Inprimis † autem pro hoc addncitur confeſſio ipſiuſmet Ferdinandi, qui in iudicio perſequendo hæc bona, de quibus nunc agitur, tamquam iure fideicommiſſi ad ſe pertinentia, ſæpius aſſeruit, quod ipſo, ſine maſculis moriente, bona illa iure fideicommiſſi deberent peruenire ad illos de Cuſance, quæ quidem confeſſio anteceſſoris reorum, ipſis Reis, qui in omne ius defuncti ſucceſſerunt, meritò præiudicat, non obſtantibus ijs, quæ Rei adduxerunt in contrarium, & quod iſta confeſſio præiudicet, probat *Pariſ. conſi. 11. num. 39. & 40. in 3. volum.* Nec ad rem facit, quod Rei allegant, Ferdinandum fuiſſe militem, & iura ignorare potuiſ-
70 ſe, ergo, &c. Quia reſpondetur, quod † milites noſtri temporis, præſertim illi equites aurati, non gaudeant priuilegiis militaribus circa hoc, per ea, quæ tradit *Jaſon. in l. 1. colum. 2. & 3. num. 7. C. de iur. & fac. ignor. cum ſimilibus.* Præterea in hac confeſſione Ferdinandus nihil eſt confeſſus, quod conſiſteret in iure, & ita in iure errare non potuit, ſed eſt confeſſus id, quod ipſe æque ac alius quiſpiam ſciré potuit, tamquam in facto conſiſtens confeſſus enim eſt, quæ fuerit ordinatio, aut quæ voluntas teſtatoris domini Theobaldi, nempe, vt deficientibus maſculis, ex Ioanne deſcendentibus, bona illa, à dicto teſtatore prooenientia, peruenire deberent ad dominos de Cuſance; & ſine dubio Ferdinandus hoc bene ſcire potuit, velut is, qui eo tempore vixerat, & non ſolum ex teſtamenti verbis, verum etiam ex ipſo teſtatore, aut ex alijs, qui id ex teſtatore audiuerant, hanc eius fuiſſe voluntatem intelligere potuit; Quapropter huic eius confeſſioni, ita factæ (prout in actis aſſeritur) meritò ſtari & fides haberi debet, maximè cum illa confeſſio conueniat etiam vnluntati teſtatoris, ex ipſius teſtamenti verbis collectæ, ſicut ſupra oſtendimus.

Sed vt concedamus abſque veritatis præiudicio, quod hæc confeſſio domini Ferdinandi nihil præiudicet Reis, attamen adhuc verum eſt, fœminas, ex Ioanne de Montagu deſcendentes, à teſtatore ad ſuam ſucceſſionem vocatas non eſſe, per ſupradicta, ſecundum quæ abſque dubio etiam Ferdinandus, qui meliorem fortè notitiam voluntatis defuncti habuit, ita ſubſtitutionem teſtamentariam intellexit, & hunc eius eſſe ſenſum palàm in indicio non ſemel confeſſus eſt.

Vltra quæ omnia hanc ipſam concluſionem, quod ſcilicet fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, ad ſucceſſionem teſtamtis vocatæ non fuerint, ex ſequentibus argumentis validiſſimis clarè oſtendere poſſumus.

Primò enim conſtat, qnod teſtator fratrem ſuum, dominum Ioannem, & eius maſculos ſeculares, ea ſola ratione liberis ſuis ſubſtimerit, ac Ferrucio prætulerit, quod cupiebat, per ipſos nomen & honorem familiæ conſeruari; Quin potius teſtator eos omninò ſubſtituturus non fuerat, ſed ſtatim poſt libetos ſuos Ferrucium ad ſuam ſucceſſionem erat vocaturus, niſi ratio nominis conſeruandi eum mouiſſet, vt illos priore loco ſubſtituerer, præferretque Ferrucio, per quos hoc, quod fieri cupiebat, adimplere poſſet; Quamobrem cum illi defecerint, ideò tamquam extinctis ijs, qui ſoli prælati Ferrucio fuerant, iam ſubſtitutioni Ferrucij, vel eius deſcendentium, locus parére debet: Fœminæ autem, ex Ioanne deſcendentes, ad ſucceſſionem domini Theobaldi nequaquam ſunt admittendæ, vel Ferrueij deſcendentibus præferendæ. Cum illæ per teſtatorem, vti ex ratione, ſubſtitutioni deſcendentium Ioannis adiecta, colligitur, vocatæ ad ſucceſſionem nnn fuerint, tanquam perſonæ, per quas nomen & honor familiæ cnnſeruari non poſſet, per ſupradicta, & benè ad propoſitum noſtrum facit *text. in l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patron.* Iſta enim cauſa conſeruatinuis nominis familiæ limitat & reſtringit diſpoſitionem teſtatoris, ideoque diſpoſitio illa, qua deſcendentes Ioannis ad ſucceſſionem vocantur, non debet extendi ad fœminas, contra tationem, nominatim à teſtatore expreſſam, vti latius paulò ante deductum fuit; Et hoc maximè cum ipſemet teſtator in deſcendentibus Ioannis tales qualitates expreſsè reqniſiuerit, quę voluntati ſuę connenientes eſſent, ſcilicet, quod deſcendentes Joannis, qui ad ſuam ſucceſſionem venire vellent, deberent eſſe maſculi & ſeculares, non fœminæ, vel clerici.

Hæcque verba, ſi rectè ac ſine cauillatione ponderemus, ſic à teſtatore poſita ſunt, vt omninò vim ac naturam taxatiuæ orationis habeant. Cum

enim teſtator de ſubſtituendo fratre ſuo, Domino Ioanne de Montagu, eiusque in recta linea deſcendentibus ſubſtituendis tractarer, non voluit tamen hæc generaliter intelligi, ſed verba ſua taxare & reſtringere volens, addidit qualitatem maſculinitatis, nec omnes etiam maſculos admittere volens, addit, quod deberent eſſe ſeculares, quaſi diceret, liberis meis deficientibus eo modo, vt ipſos antea inſtitui ac ſubſtitui, voln, quod in locum ipſorum veniat & ſuccedat frater meus, Dominus Ioannes de Montagu, & in defectum eius, volo, quod deſcendentes eius maſculi, ſed ſeculares tantum, mihi ſuccedant; quæ oratio, in diſpoſitione circa ſubſtitutionem deſcendentium Ioannis poſita, omninò taxatiua eſt: Vnde hic ſuccedit illa concluſio Doctorum, qua tradi-
71 tur, quod † oratio excluſiua ſeu taxatiua, affirmatiuè poſita, affirmat illud quod ponit, & excludit ſeu negat omne illud, adeò quod excludat omnes alias perſonas, & omnes alius caſus, præter expreſſos, natura enim orationis taxatiuæ, eſt excluſiua omnium caſuum, in oratione non comprehenſorum, iuxta *text. in l. 2. C. de patri. qui. fil. diſtrax. facit text. in l. contractus ff. de regul. iur. & text. in c. cum Eccleſia Sutrina. extra de cauſ. poſſeſſionis & proprietat. cum ſimilibus.*

Secundum hæc itaque dicendum eſt, quod teſtator, dominus Theobaldus de Neufchaſtel, qui ſuam diſpoſitionem, de deſcendentibus Ioannis factam, reſtrinxit & taxauit ad maſculos, & quidem ſeculares tantum, non videatur hanc ſuam diſpoſitionem taxatiuam ad fœminas, ex Ioanne deſcendentes, extendi voluiſſe, præſertim contra rationem, quam ipſemet teſtator ſubſtitutioni deſcendentium Ioannis nominatim addiderat. Si enim teſtator etiam fœminas Ioannis aliquando ad ſuam ſucceſſionem venire voluiſſet, vtique de ſolis maſculis, & quidem ſecularibus tantum, mentionem tam expreſſam facturus non fuiſſet, argumento eorum, quæ tradit *Jaſon. in l. qui filiabus. numero 3. ff. de legat. 1.*

Et hoc ipſum ſe voluiſſe, teſtator ipſemet alijs etiam verbis in teſtamento ſuo ſignificauit, dum dixit: *Ie veulx & ordonne, que au lieu dudict Seigneur de Montagu, & de ſeſdicts hoirs vienne & ſuccede en meſdicts biens, Meſſire Ferry de Cuſance, &c.* id eſt, volo & ordino, quod in locum dicti domini de Montagu, dictorumque eius hæredum, veniat & ſuccedat in dictis bonis meis dominus Ferrucius de Cuſance, &c. Quibus verbis refert ſe teſtator ad fratrem ſuum, & hæredes eius, de quibus antea dixerat, ſcilicet, in ea parte, qua fratrem & aliquos ex eius deſcendentibus, ſuis liberis ſubſtituerat, iſta enim verba, dictus, vel, dicti, ſunt verba relatiua ſeu repetitiua eorum, de quibus antea dictum fuit. Cæterum antea teſtator in defectum liberorum ſuorum, ad ſuam ſucceſſionem vocauit fratrem, dominum Ioannem de Montagu, & eius deſcendentes ſeculares tantum; Itaque ſequitur, quod in hoc capite, vbi de Ferrucij ſubſtitutione tractatur, teſtator Ferrucium vocauerit ſtatim poſt dictum Ioannem de Montagu, & dictos eius hæredes, deſcendentes ſcilicet maſculos ſeculares tantum, quia de ijs, non de alijs, ſupra teſtator dixerat. Quod cum ita ſit, prout in veritate ſic eſt, iam ſatis inde colligitur, quod teſtator noluerit fœminas, ex Ioanne deſcendentes, Ferrucio excluſo ad ſuam ſucceſſionem venire. Si enim diceremus ſæpedictas fœminas, vel neptes Ioannis, ad ſucceſſionem admitti debere, non eſſet poſſibile, quod Ferrucius in locum dictorum deſcendentium Ioannis, hoc eſt, maſculorum ſecularium deficientium (de ijs enim antea dictum fuerat à teſtatore) ſuccedere potuiſſet, & tamen teſtator voluit, quod in illorum locum ſuccedere deberet, ergo, &c.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod illa verba: *au lieu dudict Seigneur de Montagu & de ſeſdicts hoirs, &c.* referant ſe etiam ad verba proximè præcedentia; itaque cum in ſuperioribus verbis teſtator ponat etiam hæc, ſcilicet: Caſu, quo dictus dominus de Montagu, frater meus, & eius dicti hæredes, moretentur ſine hæredibus naturalibus & legitimis, &c. Videatur, quod verbis ſequentibus, dum ait: in locum dicti fratris mei, dictorumque eius hæredum, iſti quoque repetantur, qui continentur ſub illis verbis: Sine hæredibus naturalibus & legitimis, &c. Et ſic teſtator videatur Ferrucium ſolum vocaſſe in locum fratris ſui, & omnium eius deſcendentium, tàm maſculorum, quàm fœminarum, cum fœminæ etiam contineantur ſub illis verbis: Sine hæredibus naturalibus & legitimis; Quoniam reſpondetur, quod in illa parte, vbi teſtator incipit tractare de ſubſtitutione Ferrucij (in qua enuntinentur etiam illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes*) teſtator ſæpius vſus eſt iſtiuſmodi dictionibus repetitiuis, eaſque ſemper poſuit ad repetitionem eorum, quæ dixerat ſupra in præcedentibus diſpoſitionibus ante illud caput, vbi de Ferrucij ſubſtitutione tractare incipit, non autem poſuit eas ad repetitionem illorum, quæ in eodem capite præſertim non in diſpoſitione, ſed in conditione, protulerat; Sic enim ſtatim in principio illius capitis teſtatorem feciſſe deprehenditur, dum dicit: *Item & au cas que ledict Seigneur de Montagu, mon frere & ſeſdicts hoirs, ſroyent de vie a treſpas, ſans hoirs, &c.* Hic quippe iſta verba, dictus dominus de Montagu, & dicti eius hæredes, abſque vlla contradictione refetunt ſe ad fratrem, & illos ſolum eius hæredes, de quibus in præcedenti capite ſuæ diſpoſitionis teſtator dixerat. Deinde paulò poſt ſequitur: *ou auſſi que ledict Seigneur de Montagu & ſeſdicts hoirs allaſſent de vie a treſpas, &c.* Quæ verba, ſcilicet dictus dominus de Montagu, & dicti eius hæredes, neceſſariò etiam eodem modo referuntur ad illud ipſum præcedens caput, quo fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, teſtator ad ſuam ſucceſſionem diſpoſitiuè vocauit, prout infra demonſtrabitur.

Rurſum ſequitur: *encores ſuruinant, aulcungs de meſdicts enfans ou de leurs hoirs, &c.* q̃ verba, ſcilicet viuen-

viuentibus adhuc aliquibus ex dictis liberis meis, per hanc dictionem repetitiuam referunt ſe ad illam diſpoſitionem, qua teſtator liberos ſuos certo modo inſtituerat ac ſubſtituerat &c. Ergo pari ratione dicendum eſt, quod etiam illa verba repetitiua, quæ in eadem oratione ſtatim ſubiiciuntur, dum dicitur: *Je veulx & ordonne que au lieu dudict Seigneur de Montagu & de ſeſdicts hoirs vienne & ſuccede &c.* referant ſe non ad illa, quæ in eadem oratione dicuntur, ſed referant ſe ad illam diſpoſitionem, de qua in capite præcedenti habetur, idq; propterea, ne in eadem oratione verba iſta repetitiua diuerſimodè accipiantur, contra vulgatam Iuris regulam.

Et ita apparet verum eſſe, & excluſis fœminis, ex Ioanne deſcendẽtibus, Ferrucius vocatus ſit ad ſucceſſionem domini Theobaldi ſtatim, poſtquã dominus Ioannes de Montagu, & eius deſcendentes maſculi ſeculares, extincti fuerint, per iam dicta.

Iſtamq; ſententiam comprobant etiam alia verba teſtatoris, eodem in loco poſita. Cum enim teſtator iam Ferrucium, & eius hæredes, ſubſtituere veller, in illo capite, quod incipit in vers. *Item & au cas que ledict Seigneur de Montagu &c.* animaduertit, ſe illa in conditione ponere debere, quę antea in præcedentium capitum diſpoſitionibus poſuerat, videns tamẽ, quod illorum omnium repetitio cum ſpecificatis ſupra qualitatibus, nimis prolixa eſſet futura, & quidem prolixior, quàm vt cõmodè omnia in conditione nominatim includi poſſent, ideò per verba repetitiua præcedentiũ diſpoſitiones ſuas omnes ſub quodam cõpendio in conditione ponere voluit: Et vt oſtenderet, ſe his verbis, in conditione prolatis, nequaquam à diſpoſitionibus, ſupra nominatim factis recedere, ſed velle ſe, quod illa omnia ſic firmiter obſeruentur, & hic pro repetitis habeantur cum omnib⁹ ſuis qualitatib⁹, idcirco addidit eodem in loco pro complemento conditionis repetitiuam clauſulam omnium generaliſſimam, his verbis: *Comme deſſus eſt dict*, hoc eſt, prout ſupra dictum eſt, quaſi diceret, hæc quæ hic in conditione poſui, volo intelligi, non ſecundum ſimplicem cortícem verborum, ſed ſecundum ea, quæ prius expreſsè diſpoſui in capitibus ſubſtitutionum præcedentium, hic enim eſt vetus ſenſus iſtorum verborum. Itaque cum in illa diſpoſitione, quatenus de fratre, & eius deſcendentibus, tractatur, ad quam teſtator quoque per hæc verba: *comme deſſus eſt dict &c.* ſe refert, teſtator nominatim adiecerit illam qualitatem, quod frater, & eius tantum deſcendentes maſculi ſeculares, ad ſuam ſucceſſionem venire debeant, prout verba teſtamenti ſunt apertiſſima, meritò dicendum eſt, quod hæc qualitas etiam repetita cenſeri debeat in iſta conditione, ſubſtitutioni Ferrucii adiecta, tum propter alias dictiones repetitiuas, quia dicit teſtator, dicti eius hæredes &c. tum etiam propter iſtam generaliſſimam clauſulam: *Comme deſſus eſt dict &c.*

72 Quoniam † relatum ineſt ſuo referenti cum omnibus qualitatibus, ipſi relato adiectis, iuxta ea, quæ tradit *Bart. in l. 1. ff. de receptat. & in l. ſi quis ſeruum §. fin. de legat. 2. & faciunt not. per Doctores in l. certum. ff. ſi cert. pet. & in l. ſi nominatim. ff. de condit. & demonſtrat.* Secundum quæ plus quam manifeſtè conſtat teſtatorem fœminas, ex Ioanne fratre deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem non vocaſſe, & ideò verba illa, in conditione poſita, ſcilicet, ſine hæredibus naturalibus & legitimis &c. de fœminis intelligi non poſſe, ſed de maſculis ſolum ſecularibus, ſecundum præcedentia, ad quæ fit relatio, accipi debere.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod illa clauſula, vt ſupra dictum eſt, ſolum debeat referri ad præcedentem proximam particulam, cui immediatè ſubiungitur, in qua teſtator de liberis ſuis mentionem facit: Quia reſpondetur, quod hoc ſit falſum, contra voluntatem teſtatoris, qui iſtam generalem clauſulam toti conditioni, ſub qua Ferrucium ſubſtituebat, adiicere voluit, vt iſtam conditionem in ſingulis ſuis partibus qualificaret ſecundum diſpoſitiones, à ſe antea expreſsim factas. Quare iſta clauſula referri debet ad omnes diſpoſitiones præcedentes, tàm quæ de liberis teſtatoris, quàm etiam quæ de Ioanne fratre, eiusque deſcendentibus maſculis ſecularibus, loquuntur. Id enim non ſolum ita dicere debemus ex ipſa defuncti teſtatoris voluntate, ſed
73 etiam propterea, quod † aliàs de natura clauſulæ in fine poſitæ, ſit, quod referatur ad omnia, *l. talis ſcriptura, & ibi eleganter & pulchre Bart. tradit. ff. de lega. 1. & in l. 3. §. filias, & ibi omnes Dd. ff. de liber. & poſthum. & notant. Canoniſta in c. inquiſitioni, & in c. ſecundo requiris. extra de appellat.* Et ita rectè dictum eſt per prædicta, quod ex illis verbis, in iſta conditione ſubſtitutionis Ferrucii poſitis, dum ait teſtator: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* fœminæ Ioannis non poſſint dici eſſe vocatæ, quia illis verbis ex relatione ſeu repetitione, per teſtatorem facta, adiuncta eſt qualitas, de qua in diſpoſitione præcedenti, ſcilicet, quod hæredes Ioannis debeant eſſe & maſculi & ſeculares.

Porro ſi ad verba teſtamenti rectè animaduertimus, eaque iuſtis oculis inſpicimus, apparet, quod teſtator illa verba, in quibus iocipit tractare de ſubſtituendo Ferrucio, in vers. incip. *Item & au cas que ledict Seigneur de Montagu &c.* vſque ad illa verba *Comme deſſus eſt dict &c.* incluſiuè, protuleritantum ad hunc finem, eaque mente ac intentione, vt nunc ponetet in conditione illa omnia, quæ in ptionibus ſubſtitutionibus expreſsè diſpoſuerat, volebat enim teſtator in defectum prioribus locis nominatim vocatorum, nunc per fideicommiſſum ſubſtituere Ferrucium, & eius hæredes, non autem ea mente hæc verba protulit in conditione, vt per illa adhuc alias perſonas ad ſuam ſucceſſionem tacitè vocaret ante Ferrucium. Itaque licet teſtator in iſta conditione aliqua generalia verba poſuiſſet (quamuis hic per illas dictiones repetitiuas ipſemet teſtator, illam generalitatem reſtrinxerit, ita vt amplius generalia dici non

meteantur, quemadmodum ſupra probauimus) tamen illa verba, atque adeò rota illa teſtatoris oratio conditionalis, non poſſet accipi generaliter, vt etiam fœminas comprehenderet, ſic enim intelligendo, verba iſta longè aliud, imò contrarium, operarentur eius, ad cuius finem prolata fuerant, contra vulgatam & veram concluſionem, qua traditur, quod diſpoſitum vel ordinatum ad vnum finem, non debet eius contrarium operari, *l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. l. 2. ante fin. C. de iureiur. propter calum. dan. l. qui hominem. §. fin. ff. de ſolu. & ad propoſitum noſtrum benefaciunt not. per Paul. de Caſt. in l. quo loco. circa princip. ff. de hared. inſtit.* Vbi dicit valdè ſingulariter, quod verba teſtatoris ſumenda, intelligenda & interpretanda ſint eo modo, prout ipſe teſtator exiſtimabat, vel opinabatur, ſe ea proferre, & non prout ſonat verborum proprietas, per quæ etiam hic dicendum eſt, quod illa verba in conditione poſita ſic intelligi debeant, vt id tantum comprehendant, quod teſtator illis verbis ſe comprehendere arbitrabatur, ſcilicet diſpoſita expreſsè in capitibus præcedentibus, non etiam alia noua, de quibus antea nihil dixerat teſtator, vtcunq; prima facie verba etiam de ſui proprietate aliud innuere videàtur pro quo etiam faciunt multa, quæ in materia vltimarum voluntatum, præſertim circa fideicommiſſa, tradi ſolent, per *l. cum virum. C. de fideicommiſſ. & l. publicus. ff. de condit. & demonſtra.* p quæ iura tradunt Dd.

74 quod † quando verba menti teſtatoris, & intentioni eius ſeu effectui, contraria eſſe videntur, tunc non verba, ſed mentem teſtatoris attendere & ſequi debeamus, pro quo etiam facit *tex. in l. in conditionib. ff. de condit. & demonſt. cum ſimilibus.* Itaq; cum teſtator in diſpoſitione præcedente maſculos, tam ſeculares, deſcendentes ex fratre ſuo, vocauerit ad ſucceſſionem, ſequitur illos tantum in conditione poſitos eſſe, ſicq; fœminas, ex Ioanne deſcendentes, de quibus antea teſtator nihil depoſuerat, in verbis illius conditionis includi non poſſe.

Quod autem teſtator hic tantum voluerit in conditione ponere illa, quæ prius expreſsè in diſpoſitione poſuerat, hoc ſupra latè probatum eſt ex ſtylo, per teſtatorem in toto ſuo teſtamento, ac omnibus ſubſtitutionibus, quas plurimas fecit, diligenter obſeruato, ex quo patet, quod teſtator nunquam plus in conditione pōſnerit, quam in præcedentibus capitibus diſpoſitiuè ordinauerat, quod ipſum etiam hic obſeruaſſe omninò dicendum eſt: Neq; enim facile præſumi poteſt, q̄ hic voluerit à ſtylo ſuo diſcedere, contra morē in toto ſuo teſtamento obſeruatū, argumento, *d. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. de legat. 1.* iunctis aliis, quæ infra pro ulteriori corroboratione huius fundamenti adducentur, ex quibus manifeſtiſſimè patebit verba illa, in conditione prolata, dum dicitur: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, intelligi non poſſe.

Circa quæ diligenter obſeruandum eſt ad verba, quibus teſtator in conditione ſubſtitutionis Ferrucii eſt vſus, ex quibus (niſi turpiter illa calumniari velimus) colligitur, quod Dominus Theobaldus teſtator eos, de quibus in præcedenti diſpoſitione locutus fuerat, ſcilicet, Ioannem fratrem, & eius maſculos ſeculares, dupliciter ſeu duplici ſub caſu in conditione ponere voluerit, vt ſemper in locum eorum vocaret Ferrucium, eiusq̄ hæredes. Primò enim voluit eos ponere in conditione, ſi poſt liberos teſtatoris decederent, eo modo, quemadmodum ille ipſos ſubſtituerat. Secundo & alio caſo eoſdem poſuit in conditione, ſi viuis adhuc liberis teſtatoris extinguerētur: Voluit enim teſtator loqui in hunc ſenſum: Si prædicti, quos antea ſubſtitui, omnes mortui fuerint eo modo, quo eos vocaui, ſcilicet, pnſt liberos meos, vel etiam ſi prædicti omnes quos proximè ſubſtitui, mortui fuerint, et adhuc extantibus aliquibus ex liberis meis, tunc in locum prædictorum ſubſtituo Ferrucium &c. ex qoo colligitur etiam, quod hæc dictio repetitiua, dicti, (quæ ter eodem in loco ponitur) neceſſariò vniformiter referenda ſit ad vnum idemq̄, ſcilicet ad præcedentem diſpoſitionem, quam, vt diximus, dupliciter teſtator in conditione ponere voluit: Et ita verum eſt, quod ſupra aliquo in loco tactum fuit, quod illa verba repetitiua, *ſeſdicts hoirs &c.* quæ in ſecunda parte conditionis ponuntur, non referant ſe ad primam partem conditionis, ſed debeant referri ad diſpoſitionem in proximo capite præcedentem, quam teſtator hic alio caſu, quam in prima parte fecerat, in conditione ponere voluit.

Hoc igitur ſic ſtante, iam patet, quod in ſecundo caſu, ſi ſcilicet frater, & dicti eius hæredes, morerentur viuis adhuc quibuſdam ex liberis teſtatoris, Ferrucius vltimo morienti ex liberis teſtatoris nominatim antea vocatis, ſubſtitutus fuerit: Et quidem ita, quod etiamſi neptes, aut proneptes aliquæ, ex Iuanne deſcendentes, ſuperuixiſſent, illæ tamen Ferrucium nequaquam excludere potuiſſent: Subſtitutus enim hoc caſu eſt Ferrncius in loenm eorum, de quibus in diſpoſitione præcedenti fuerat dictum, ſcilicet, Ioannis, & maſculorum eius ſecularium, nec quicquam aliud eſt adiectum, nec verba etiam illa: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* de quibus in præcedenti parte conditionis fuerat dictum, ad hanc ſecundam partem reperi poſſunt, quia, vt dictum eſt, hæc ſecunda pars conditionis per verba repetitiua refert ſe non ad primam partem conditionis, ſed ad diſpoſitionem, in proximo capite præcedentem, vbi de ſolis maſculis ſecularibus dixerat teſtator.

Si ergo in hac ſecunda parte conditionis diſpoſitio illa, ad quam fit relatio per verba repetitiua, ſimpliciter à teſtatore eſt repetita, nullo alio adiecto, certè dicendum eſt, quod idem teſtator etiam in prima parte conditionis eodem modo eandem præcedentem diſpoſitionem repetere voluerit, vt nihil ei adiiceret, ſed eam ſimpliciter cum ſuis qualitatibus vigore dictionum repetitiuarum in conditione poneret, quo-

quoniam, vt diximus, teſtator eandem diſpoſitionem vno eodemque modo in his duobus caſibus in conditione ponere voluit, ſi ſcilicet, extinctis liberis, vel ſi vnus adhuc quibuſdam ex liberis teſtatoris, illi, de quibus in præcedenti capite dixerat, hoc eſt, Ioannes, & eius maſculi ſeculares, defeciſſent: & ita prout in ſecunda parte maſculi tantum, ſic etiam in prima parte conditionis, maſculi tantum ſunt poſiti in conditione, adeò quod verba illa, priori parti conditionis inſerta, dum ait, *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* non debeant exiſtimari poſita ad vocandum alios, præter eos, qui antea vocati fuerant, ſed potius ſint habenda pro incidentet prolatis, quæ ex antecedentibus & conſequentibus ſuam declarationem recipere debent, vt intelligantur ſolum de deſcendentibus maſculis ſecularibus, per iam dicta.

Quodque de ſecularibus tantum maſculis hæc verba ſint intelligenda, ex eodem argumento facilè euincitur. Nam, vt diximus, ſi frater, & eius deſcendentes maſculi ſeculares, mortui fuiſſent vno (exempli gratia) ex liberis teſtatoris adhuc ſuperſtite, illo deinde ſine liberis (ſecundum ordinationem, ſupra à teſtatore factam) defuncto, tunc Ferrucius ad ſucceſſionem teſtatoris venire debuiſſet, excluſis fœminis, ex Ioanne deſcendentibus. Itaque ſi nunc dicetemus, quod teſtator in primo caſu per illa verba: *ſans hoirs naturels & legitimes &c.* (quando ſcilicet poſt extinctos omnes liberos teſtatoris, nominatim inſtitutos & ſubſtitutos, frater, & eius deſcendentes maſculi, ſucceſſiuè defeciſſent) videtur ad ſuam ſucceſſionem vocare voluiſſe fœminas, ex Ioanne deſcendentes, tunc ſequeretur, quod teſtator circa fœminas Ioannis excludendas differentiam feciſſet in hoc, vtrum frater, & eius deſcendentes maſculi, extingueretur poſt liberos teſtatoris, vel viuentibus adhuc nonnullis ex liberis teſtatoris: Vt ſcilicet priore caſu fœminæ, deſcendentes ex Ioanne admitterentur, ſed ſecundo caſu deberent eſſe excluſæ: At hæc differentia nullam omninò habet rationem, nec veriſimiliter potuit teſtator aliqua affectione moueri, vt abſque omni differentiæ ratione fœminas Ioannis poſt maſculos eiusdem vno prædictorum caſuum magis admitteret, quam alio, ideò etedendum non eſt, quod teſtator hanc differentiam facere voluerit inter iſtos duos caſus, Quod † enim à
75 veriſimili eſt alienum, falſitatis quandam imaginem habere videtur, vt inquit ſingulariter *Bal. in l. 1. in 3. colum. C. de ſer. fugiti. & faciunt not. per Felyn. in c. audiuu. in 12. colum. extra. de preſcript.* Potius ergo dicendum eſt, quod teſtator, qui Ferrucium vno prædictorum caſuum fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, in ſubſtitutione prætulit, etiam alio caſu dictum Ferrucium iiſdem fœminis prætulerit, cum dictæ fœminæ non reperiantur per teſtatorem nominatim vocatæ, nec teſtator cauſam habuerit, eas ſub inuoluero verborum hoc potius caſu, quam alio, vocandi, & dilectiſſimo Ferrucio anteponendi.

Præterea conſiderandum hic eſt, quod teſtator quoties fœminas, præſertim ſemel excluſas, vel ipſarum hæredes, ad ſuam ſucceſſionem venire voluit, hoc expreſsè dixit, nominando eas, & quidem non in conditione illas ponendo, ſed per modum diſpoſitionis eas expreſsè ad ſucceſſionem ſuam per verba diſpoſitiua vocando, quemadmodum ex inſpectione teſtamenti, & particulis, ex illo ſupra relatis, apertiſſimè probatur, præcipuè conſiderando, quòd teſtator filias proprias, ſemel excluſas, deinde nominatim certis caſibus ad ſucceſſionem vocauit, neptes autem ex dilectiſſimis filiis, quas ſemel excluſerat, nullo caſu amplius ad ſuam ſucceſſionem vocare voluerit: Ex quo colligitur, quod teſtator eas tantum fœminas, earumque hæredes, ad ſuam ſucceſſionem venire voluerit, quas ipſe nominatim & expreſsè diſponendo ad eam vocaſſet, non autem alias, de quibus nihil diſpoſuiſſet, quamuis forte aliqua verba incidenter in ſuo teſtamento protuliſſet, ex quibus colligi poſſet, etiam alias perſonas ſaltem tacitè ipſum vocaſſe: Voluit enim ad eas vocationes, quæ per interpretationem verborum, extra diſpoſitionem prolatorum, poſſent introduci, nullum haberi reſpectum, ſed illas tantum perſonas ad ſuam ſucceſſionem admitti, quas vel quarum hæredes nominatim vocaſſet in caſibus, per ipſum clarè expreſſis.

Et propterea idem teſtator, vt oſtenderet, hanc ſuam eſſe voluntatem, inter cætera, poſteaquam certis caſibus filias ſuas, earumque hæredes, ſubſtituiſſet, hæc verba adieeit: *Lesquelles mes filles ou leurs dicts heurs, procrees de leurs, ie fais & ſubſtitue, es cas deſſus dicts, & en la maniere que deſſus, mes heritiers &c.* hoc eſt, quas meas filias, aut earum dictos hæredes, ex ipſis procreatos, ego facio & ſubſtituo meos hæredes in caſibus ſupradictis, & modo ſuptadicto &c. quaſi diceret, non alitet volo ipſas filias, vel earum hæredes, ad meam ſucceſſionem venire, quam prout eas, vel eos nominatim in diſpoſitione mea ad illam vocaui.

Quapropter ex his iam concloditur, quod cum teſtator fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ſemel excluſas, ad ſuam ſucceſſiooem in aliqua etiam minima parte diſpoſitionis ſuæ nominarim non vocauerit, ideò non poſſe dici ipſas ad eam eſſe admittendas, ex quo teſtator eas admitti noluiſſe videtur. Si enim Dominus Theobaldus eas admitti voluiſſet, facili negotio id exprimere potuiſſet, ſicut illud expreſſit in aliis fœminis, quas à ſua ſucceſſione ſemel excluſerat, argumento ducto ab ordine, ſtylo, & conſuetudine teſtatoris, quod eſt validum in iure, *d. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. & facit tex. in l. fin. §. cui dulcia. ff. de inſtr. vino & oleo legat.* Et hoc modo rectè dicimus, quod vna pars teſtamenti declaret aliam, per *l. qui filiabus ff. de le-*
76 *gat. 1.* Et facit ad hoc, quod enim † teſtator, ſi de fœminis Ioannis ſenſiſſet, illud facilè exprimere potuiſſet, nec expreſſerit, videtur, quod illas ad ſuam ſucceſſionem venire noluerit, arg. *tex. in l. vnica. §. fin autem ad deficientes. C. de cadu. tollen. & text.*

& tex. in c. ad audientiam. cum ibi not. per Doctores, extra. de decim. & in c. inter corporalia. §. Sed neque illud. vers unde ſi circa. extra de translatio. Epiſcop. & ibi not. Bald. in 2. col. & tradit Alex. in conſil. 5. incip. Circa primum dubium. col. 1. in fin. vers. nec ad hoc obſtat. in 3. volum. cum ſimilibus. Et hoc maximè concurrentibus iis, de quibus dictum eſt, & infra adhuc latius dicetur, ex quibus ſatis euidenter oſtenditur, illis verbis: *ſans hoirs naturels & legitimes, &c.* in conditione poſitis, non voluiſſe teſtatorem vocare fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ideoque illa verba, tanquam incidenter prolata, ſecundum prædicta, ad quæ toties fit relatio, eſſe intelligenda ſolum de hæredibus maſculis.

Quibus omnibus accedit, quod teſtator ſemper circa ſingulos gradus ſubſtitutorum expreſsè diſtincta & ſeparata fecit capita, eo quidem modo, vt voluntate ſua, circa ſubſtitutos vnius capitis expreſsè declarata, eos, quos poſtea vocare volebat, in ſequens diſtinctum caput reiiceret, eosque nominatim & expreſsè vocaret ad ſuam ſucceſſionem, proprium illis gradum poſt præcedentes, & ante ſequentes aſſignando, illumque ab aliis diſtinguendo per verba apta & idonea, ad ſignificandam manifeſtam ſeparationem vnius gradus ab alio: Hæc enim & ſimilia verba teſtator poſuit circa ſingulos ſubſtitutorum gradus: *Item, & en cas que ledict: Item, Je veulx & ordonne: Item, & ſe ledict: Item, & au cas, que ledict, & apres ledict, & au deffault de tous les deſſuſdicts: Item, en outre au deffault &c.* & plurima alia ſimilia, quibus ſemper teſtator poſt præcedentes ſubſtitutos deficientes, alios ſequentes in eorum locum vocauit, in proprio & ſeparato capite de ipſis expreſsè tractando, &, vt vulgo dicitur, à capite incipiendo tractationem de ſubſtitutis, quos in præcedentium defectum teſtator ad ſuam ſucceſſionem venire voluerat: Neque hoc contentus teſtator, alio etiam modo clariſſimè demonſtrare voluit, quod expreſsè tantum & per verba diſpoſitiua vocatos ad ſuam hæreditatem admitti vellet: Ideoque circa ſingulos, ad quos bona ſua peruenire voluit, præterquam quod expreſſiſſimam eorũ mentionem fecit, quæ ambigua nullo modo dici poterat, expreſsè etiam adiecit verba diſpoſitiua, nempe, facio & nomino hæredem, vel hæredes, Item, volo quod veniat & ſuccedat: Item, volo & ordino, quod teneat & poſſideat, Item, illo caſu facio, nomino, & inſtituto hæredem &c. & ſimilia plura, quæ circa omnes ſubſtitutiones, nulla prorſus excepta, fuerunt per teſtatorem appoſita, ex quo (niſi fallimur) apertè colligitur, quis fuerit ſtylus teſtatoris, & ordo eiuſdem in vocando aliis in locum ſubſtitutorum, præcedentis gradus deficientium, præſertim cum circa omnes ſubſtitutiones totius teſtamenti, quæ plurimæ ſunt, teſtator hunc ordinem ac ſtylum obſeruauerit, & etiam in ipſius fratris ſui, & deſcendentium eius maſculorum ſecularium, tum quoque in ſubſtitutione Ferrucii de Cuſance, eodem ſtylo & ordine vſus fuerit.

Ergo ad propoſitum noſtrum, ſi dominus Theobaldus de Neufchaſtel voluiſſet, quod etiam fœminæ, ex fratre ſuo deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem extinctis maſculis venire deberent, ſolito ordine ac ſtylo ſuo dicturus fuiſſet: Item & in caſu, quo dictus frater meus, & dicti eius hæredes maſculi, deceſſerint, nullis amplius relictis maſculis, ſed fœminis tantum, volo & ordino, quod illo caſu eorundem relictæ filiæ, vel neptes, mihi ſuccedant, & in defectum earum hæredes ex eis procreati &c. Vel certè alia his non omninò diſſimilia verba teſtator poſiturus fuiſſet: Verum quia teſtator hoc non fecit, ne dicamus verosimilimum, ſed certo quaſi certius eſt, teſtatorem non voluiſſe fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vllo modo venire, argumento ducto à ſtylo, conſuetudine, & ordine teſtatoris, per *l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* Et hoc modo vna pars teſtamenti declarat aliam, iuxta *l. qui filiabus. ff de lega. 1.* & ordo teſtatoris, mentem eius declarans, obſeruandus eſt, & ex eo verba
77 teſtatoris interpretari debeut: nec † facilè credendum eſt, quod teſtator, præſertim ſine cauſa, ita ſuum ordinem ac ſtylum mutare voluerit; per ea, quæ in ſimili tradit *Cardin. Pariſ. in conſil. 37. incip. Si bona & res. in 6. col. cum ſeq. nu. 62. in 2. vol.* Atque ita etiam hac ratione apparet, illa verba (*Sans hoirs naturels & legitimes*) pro incidenter prolatis habenda, & ex præcedentibus, ad quæ teſtator ſe refert, de maſculis tantum ſecularibus interpretanda eſſe.

Porro vt oſtendamus etiam ex aliis, quod non ſit veriſimile, teſtatorem, Ioannis de Montagu, fratris ſui neptes, ad ſuam ſucceſſionem vocare, & Ferrucio de Cuſance in ſubſtitutione præferre voluiſſe, obſeruandum eſt, quod teſtator filias fratris ſui, Domini Ioannis de Montagu, expreſsè à ſua ſucceſſione excluſit eo ipſo, quod liberis ſuis ſubſtituit fratrem, & in defectum ipſius, deſcendentes eius maſculos ſeculares tantum: Has autem filias non vocauit amplius ad ſuam ſucceſſionem: Nam etſi diceremus verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* de fœminis intelligenda eſſe (quod verum non eſt) tamen non poſſent hæc verba referri ad filias fratris, quia loquuntur iſta verba (vt illa ſic ſimpliciter abſque veritatis præiudicio ponamus) de hæredibus naturalibus & legitimis filiorum domini Ioannis, & non generaliter de hæredibus Ioannis, & ita certum eſt, quod teſtator à ſua ſucceſſione omninò excluſerit filias Ioannis. Nunc itaque ſi verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* intelligeremus de neptibus Ioannis, ſequeretur, quod teſtator remotiores in gradu fœminas prætuliſſet fœminis in gradu propinquioribus, quod veriſimile non eſt, per ea quæ tradit *Decius in conſil. 270. incip. Dominus Raynaldus. in 4. col. num. 5. in 2. parte. & faciunt not. per Cardin. Pariſ. in conſilio 11. incip. duo ſunt. in 2. colum. num. 16. in 3. vol. & eſt bonus tex. in l. ſi vna matre C. de bon. mater.* Quemadmodum igitur conſtat, teſtatorem à ſua ſucceſſione excluſiſſe filias

Ioan-

Ioannis, ita certum etiam eſt, eum excluſiſſe Ioannis neptes: Et quemadmodum negari non poteſt, quin teſtator Ferrucium in ſubſtitutione prætulerit filiabus Ioannis, argumento ſupradictorum, adeò quod ſi Ioannes nullis relictis filiis, ſed tantum filiabus, deceſſiſſet, Ferrucius ſtatim ad fideicommiſſum, dictis filiabus excluſis, admittendus fuiſſet, ita etiam negari non poteſt, quin Ferrucius, tantopere dilectus, per teſtatorem quoque neptibus Ioannis, fratris ſui, præpoſitus & prælatus fuerit. Quamobrem reiicienda eſt illa interpretatio Reorum, qua verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de neptibus Ioannis, contra voluntatem teſtatoris, & æquitatis rationem, intelligi volunt, ex qua ſequeretur hoc abſurdum, quod ſi dominus Ioannes mortuus fuiſſet ante diem fideicommiſſi, relicto Ferdinando, & vna filia, & deinde Ferdinandus pariter ante diem fideicommiſſi deceſſiſſet, relictis tantum fœminis, quod tunc vltimo, ex liberis teſtatoris defuncto, neptes Ioaonis ad fideicommiſſum venire debuiſſent, non autem filia Ioannis, quod, vt diximus, abſurdum eſſet & incredibile, quare talis interpretatio non eſt recipienda, argum. *d. l. ſi viua matre. C. de bon. mater.* Sed potius intetpretanda verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* pro maſculis tantum, dicendum eſt, quod cum teſtator Ferrucium per proximiotes fœmioas, ſcilicet filias Ioannis, excludi voluerit, multò minus videatur eum per remotiores fœminas, hoc eſt, neptes Ioanuis, excludi voluiſſe, argumento à maiori ad minus; quo tanquam valido in iure noſtro, frequenter Dd. vtuntur, per *tex. & ibi gloſſ. in c. licet vniuerſit. de teſtib. & in l. nec. ex vera. C. de acquir. poſſeſſ. & l. 1. C. de nego. geſt. cum ſimilibus.*

Confirmatur hoc, quia teſtator Ferrucium etiam propriis ſuis filiis Cleticis in ſucceſſione prætulit, excepto vſufructu, quem Clericis ad vitam tantum reliquit, ergo multò magis credendum eſt, quod eum prætulerit neptibus, ex Ioanne deſcendentibus. Nam cum teſtator ea ratione filios ſuos clericos hæredes vniuerſales inſtituere aut ſubſtituere nollet, quod per illos familiæ nomẽ conſeruari nõ poſſet, veriſimile eſt etiãquod teſtator neptes Ioannis (quibus nihil de iure tenebatur relinquere) tanquam eas, per quas familiæ nomen conſeruari non poſſet, ſubſtituere
78 ac Fetrucio præferri noluerit. Quod † enim ad familiæ conſeruationem, & ſimilia attinet, Clerici & fœminæ æquiparantur, arg. *c. 1. in fin. in tit. an mut. vel ſtrd. in vſib. feud.*

Quinimò ſi diceremus, quod per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* in conditione prolata, neptes Ioannis, ad ſucceſſionem Domini Theobaldi eſſent vocatæ, tunc plura alia ex hoc ſequerentur, & ſequi potuiſſent abſurdiſſima & iniquiſſima, & voluntati teſtatoris omnino repugnantia, conſtat enim quod teſtator filias, filiorum ſuorum dilectiſſimorum, relicta eis certa ſumma pecuniæ pro legitima, omninò ab voiuerſali ſua ſucceſſione excluſerit, quemadmodum ex teſtamento patet, ac infra demonſtrabitur. Quo ſtante, fingamus nunc caſum, quod Dominus Ioannes de Montagu, & Ferdinandus eius filius, nulla relicta maſcula prole, ſed ſolum relictis fœminis, deceſſiſſent eo tempore, quo extabant adhuc aliqui ex liberis teſtatoris: Fingamus deinde, quod etiam liberi teſtatoris deceſſerint poſtea nullis relictis liberis, excepto Claudio, qui tres filias reliquit, hoc caſu ſi diceremus, per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* vocatas eſſe à teſtatore neptes Ioannis, ſequeretur, quod illæ ad ſucceſſionem teſtatoris fuiſſent admittendæ, cum tamen filiæ dilectiſſimi teſtatotis filii Claudii per eundem teſtatorem fuerint excluſæ, ſicque teſtator neptes ex fratre, quem odio proſecutus fuit, magis dilexiſſe videretur, quam propriorum dilectiſſimorum filiorum nepres. Vel fingamus eundem caſum alio modo, ſcilicet, quod viuo adhuc teſtatore deceſſiſſent omnes eius liberi, ſolum extantibus neptibus ex Claudio filio, & quod pariter viuente eodem teſtatore frater eius deceſſiſſet ſine maſculis hæredibus, ſolum relictis neptibus ex filio ſuo Ferdinando, quo caſu proxime ſequens ſubſtiturio poſt priores ſubſtitutos, qui defecerant viuo teſtatore, reſolueretur in vulgarem ſubſtitutionem cum gratiamne fideicommiſſi. Nunc itaque ſi diceremus, neptes Ioannis ad ſucceſſionem vocatas fuiſſe per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ſequeretur, quod teſtatore defuncto, ſucceſſiſſent ei neptes Ioannis, excluſis ptopriis neptibus ipſius teſtatoris ex dilectiſſimo filio Claudio; quod ſanè, etiam aduerſariis fatentibus fuiſſet iniquiſſimum, & contra omnem teſtatoris mentem tam veriſimilem, vt non videatur hoc alia indigere demonſtratione.

Quaptopter ne in iſtud abſurdum & iniquitatem incidamus, néue contra tam certam voluntatem teſtatoris neptes Ioanuis, ad ſucceſſionem vocatas dicamus, neceſſarium eſt, quod ſæpe dicta verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* noo de neptibus Ioannis, ſed de maſculis, ex eo deſcendentibus ſecularibus, tantum intelligamus.

Nec obſtat, ſi dicatur, hos caſus non eueniſſe, ideò ex illis argumentum ſumi non poſſe; Quia reſpondetur, quod licet non euenerint, quia tamen euenire potuerunt, & teſtator ſcire potuit, hos etiam caſus contingere poſſe, ideò nos rectè hos caſus conſiderate, ad hoc, vt ſi deprehendamus in his, quæ fuerit veriſimilis mens teſtatoris in illis caſibus, qui euenire potuiſſent, ſciamus & intelligamus etiam eò melius, quæ fuerit eius voluntas in reliquis caſibus, & verbis, minus elarè per ipſum prolatis, qualia ſint ſæpedicta illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes. &c.*

Cum itaque in caſibus, iam recitatis, qui contingere potuiſſent, illa verba: ſine hæredibus naturalibus & legitimis &c. de neptibus aut vlteriotibus fœminis ex Ioanne deſcendentibus, intelligi nequeant, quia hoc eſſet contra certiſſimam mentem & voluntatem teſtatoris, vt diximus, Sequitur quod etiam in aliis caſibus, & quoque in eo, qui nunc extitit, verba illa de neptibus, ex

Ioan-

Ioanne deſcendentibus, inrelligi non poſſint, cum teſtator illa verba ſimpliciter in conditione protulerit, nec inter iſtos caſus aliquam differentiam fecerit, quoniam † vnum verbum, vel eadem oratio, reſpiciens plures caſus determinabiles, omnes æqualiter determinare debet, *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pup. cum ſimilibus.* Et ita ſi in caſibus, iam recitatis, ex voluntate teſtatoris illa verba: (*Sans hoirs naturels & legitimes*) non ſic poſſunt determinare negotium, vt fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, per iſta verba videantur ad ſucceſſionem vocatæ, ergo eadem verba etiam alios caſus non ſic determinabunt, vt per illa admittantur fœminæ Ioannis, ſed debebunt iſtos caſus determinare æqualiter, nempe, vt nullo caſu per hæc verba fœminæ Ioannis ad ſucceſſionem domini Theobaldi videantur vocatæ, arg. *text. in d. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Sanè nunquam bona ratione aut veriſimiliter defendent Rei, quod teſtator nepres ingrati fratris prætulerit neptibus propriis, ex chariſſimo filio Claudio natis: Itaque dici etiam non poteſt, quod ſæpedicta illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de neptibus fratris ſint intelligenda, nam hoc modo ea interpretando, incideremus in hoc ipſum abſurdum, ab omni veriſimilitudine alienum, quod videlicet teſtator magis dilexiſſet neptes ex ingrato fratre, etiam in duobus gradibus remotiores, quam neptes proprias, ex chariſſimo filio natas, ſibique in ſecundo gradu lineæ ex ſe deſcendentis iunctas, contra rationem, *l. ſi vina matre. C. de bon. mater. & contra l. heredes mei. §. peto ff. ad SC. Trebell. & l. ſi quis filium. C. de inofficioſ. teſtamen.* Neque enim remotiores in gradu melioris debent eſſe conditionis, quam proximiores, nec liberi præſumuntur minus dilecti, quam transuerſales vt dictis iuribus probatur. Quod igitur à veriſimili eſt alienum, falſitatis habet imaginem, ſecundum *Bald. in l. 1. in 3. colum. C. de ſerv. fugi.* Et † interpretatio, ex qua abſurdum ſequitur, eſt reiicienda, *argumento l. nam abſurdum. ff. de bon. liber. & faciunt not. per Bald. in l. conuenticula. C. de Epiſcop. & Cleri.* Ideoque voluntas teſtatoris ſic interpretari debet, etiam contra propriam ſignificationem verborum, ne ex ea ſequatur abſurdum, & ſatius eſt, quod verbum omninò nihil operetur, quam quod operetur abſurdum, iuxta *Baldi. ſententiam. in l. terminato. in fin. C. de fruct. & lit. expens. & faciunt not. per Aymo. Cranet. in cons. 62. num. 8. & cons. 130. num. 8. in 1. vol.* Adeoque † validè ab abſurdo vitando argumentari licet, vt in quacunque diſpoſitione hoc argumentum procedat, etiamſi non allegetur aliqua authoritas, vt inquit *Panor. in c. iniuſtum, de rer. permut.*

Neptibus ergo ex propriis filiis teſtator fratris ſui neptes nequaquam prætulit, ſed cum proprias neptes ab vniuerſali ſucceſſione excluſerit, multò magis neptes fratris ab ea excluſiſſe videtur *d. l. ſi vina matre. cum ſimilibus, de quibus iam diximus.* Cæterum conſtat, quod teſtator Ferrucium de Cuſance prætulerit nepribus propriis, ergo eundem multò magis neptibus ex fratre ingrato prætuliſſe videtur, alioquin niſi ſic diceremus, ſequeretur abſurdum, inconueniens, & omni veriſimilitudini contrarium, quod ſcilicet, minus dilectus à teſtatore, eſſet melior conditionis, quam magis dilectus, contra ſupradicta, & contra doctrinam *gloſſ. Bart. & aliorum in l. ſi mater §. 1. ff. de vulg. & pup. & faciunt not. per Alex. in cons. 1. in 5. colum. num. 9. vers. Et preterea. in 1. vol.* Vbi ſingulariter dicit, † quod licet ſubſtitutio ita concepta ſit, vt aliàs de vno caſu ad alium debetet extendi, tamen eiuſmodi extenſionem nunquam eſſe admittendam, quando ex hoc teſultaret inconueniens, ſicut fieret (inquit) quando minus dilectus eſſet melioris conditionis quam magis dilectus: Et in terminis etiam noſtris ita conſuluit *Carol. Rui in cons. 110. incip. Circa caſum. in 5. col. num. 14. in 2. vol.* Vbi ait, quod quia teſtator neptes ex proprio filio excluſit, inde colligitur, quod teſtator non videatur admiſiſſe alias agnatas fœminas, quia veriſimile non eſt, quod teſtator voluerit magis prouidere & fauere fœminis vlterioribus, & minus dilectis, quam propriis, & magis dilectis, vt ibi latius per ipſum.

Secundum hæc itaque cum teſtator Fetrucium propriis neptibus, magis dilectis, in fideicommiſſo prætulerit, apparet, ipſum Ferrucium longè dilectiſſimum fuiſſe, & multò magis neptibus ingrati fratris minus dilectis, & etiam remotioribus, à teſtatore prælatum cenſeri debere, per *text. in l. Publius. §. 1. ff. de condit. & demonſtra. & in l. qui fundum. §. qui filios. ff. ad leg. Falcid. & faciunt not. per Aymo. Cranett. in cons. 62. num. 8. in 1. vol.* Cumque hoc oriatur ex iuris præſumptione, pro veritate omninò habendum eſt, arg. *l. 1. C. de impub. & al. ſubſtit.*

Et ſanè ſi Rei verum fateri vellent, negare non poſſent, quin ſi teſtator voluiſſet, quod præter filias ſuas, & earum hæredes, adhuc aliæ fœminæ dilectiſſimum Ferrucium excludere deberent, potius neptes ex dilectis filiis ſuis eidem Ferrucio fuiſſet præpoſitutus, quàm neptes ingrati fratris, his aut ſimilibus verbis: Si dominus Ioannes de Montagu, & dicti eius hæredes maſculi ſeculares, omninò defecerint, ſubſtituo eis neptes, ſeu pronepres, ex filiis meis procreatas &c. At teſtator hoc non fecit, vnde apparet, quod illas fœminas, quas ſemel excluſerat, hoc eſt, neptes ex filiis ſuis, & fœminas ex Ioanne deſcendentes, perpetuò excluſas manete, Ferruciumque ſolum magis dilectum, ſiue eius hæredes, ad ſucceſſionem ſuam admitti voluerit, per ſupradicta.

Quod autem teſtatot Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes prætulerit in fideicõmiſſo neptibus ſuis propriis, apparet ex eo, quia conſtat teſtatorem cum filios ſuos, Henricum & Claudium vniuerſales hæredes inſtituiſſet, filias ipſorum, aſſignatis illis quibuſdam certis ſummis, pro dote ac legitima, in totum & ab vniuerſa ſua ſucceſſione penitus excluſiſſe. Et quamuis

uis omnibus maſculis, ex ſe deſcendentibus, extinctis, teſtator filias ſuas (quas antea quoque excluſerat) nominatim ad ſuam ſucceſſionem jure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis vocauerit, tamen illis, earumque hæredibus deficientibus, teſtator ſtatim ſubſtituit Ioannem fratrem, & ex ipſo deſcendentes maſculos ſeculares, & poſt hos proximo loco vocauit Ferrucium, eiusque hæredes, nec vllibi reperitur in toto teſtamento, quod illas ſuas neptes, ſemel excluſas, ad ſuam ſucceſſionem reuocauerit. Quare dicendum eſt, quod illæ perpetuò à teſtatore fuerint excluſæ, ita quod dictus teſtator etiam Ferrucium eis præferri voluerit.

Nec obſtant illa verba, in principio ſubſtitutionis Ioannis appoſita, dum inquit teſtator: *Item, & au deffault de tous les deſſuſdicts*, hoc eſt, Item & in defectum omnium ſupradictorum &c. quibus verbis viderur innui, quod teſtator Ioannem fratrem demum vocauerit poſt extinctos omnes liberos ſuos, & ſic etiam poſt neptes, ex filiis teſtatoris natas, quoniam de illis teſtator ſupra dixerat aliquid. Si ergo Ioannes ad ſucceſſionem venire debuit demum poſt omnes liberos teſtatoris, ſequitur quod Ferrucius quoque, velut adhuc in remotiori gradu ſubſtitutus, ante extinctos omnes liberos teſtatoris, & ſic etiam ante neptes, ex filiis teſtatoris natas, ad ſucceſſionem venire non potuerit; Nam reſpondetur paucis, quod illa verba: Item & in defectum omnium ſupradictorum &c. Sint tantum referenda ad eos, quos teſtator inſtituerat, & ſubſtituerat antea, in quorum defectum nunc in iſto capite teſtator ſuum fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, ſubſtituere voluit, ideoque poſuit iſta verba: Item & in defectum omnium ſupradictorum &c. ſcilicet, à me vocatorum, non autem, vt per illa verba alias perſonas, quas antea nominatim excluſerat, ſcilicet, neptes ex filiis ſuis, nunc tacitè vocaret, prout ex ordine teſtamenti facilè colligimr. Et ſecundum hæc (ſi rectè factum intelleximus) Ferdinandus Ioannis filius, aliquando contra filias Claudii obtinuit, iisque excluſis ad ſucceſſionem Domini Theobaldi jure fideicommiſſariæ ſubſtitutionis admiſſus fuit, prout admitti etiam de jure debuit.

Nec obſtant etiam prædictis illa verba, quæ in ſubſtitutione Ferrucii ponuntur, dum dicit teſtator: *Et auſſi que ledict Seigneur de Montagu & ſesdicts hoirs allaſſent, de vie a trespas, encores ſuruiuans aulcunes, de meſdicts enffans ou de leurs hoirs, comme deſſus eſt dict*, id eſt. Et etiam ſi dictus dominus de Montagu, & dicti eius hæredes, moreretur adhuc viuentibus aliquibus ex dictis libetis meis, aut eorum hæredibus, prout ſupra dictum eſt, tunc volo & ordino, quod veniat & ſuccedat in bonis meis Ferrucius &c. Quæ verba videntur generaliter loqui de libetis teſtatoris, & eorum hæredibus, & ideò illa generaliter intelligẽdo videretur, quod etiam filiæ Claudii, tanquam neptes teſtatoris, & hæredes liberorum teſtatoris, Ferrucium excludere à ſucceſſione debuiſſent; Nam ad hoc reſpondetur, quod etiam his verbis teſtator non loquatur de aliis ſuis liberis, aut aliis eorum hæredibus, quàm iis, de quibus ſupra nominatim dixerat, ipſos ad ſucceſſionem ſuam per verba diſpoſitiua vocando; Teſtator enim hic eos liberos ſuos in conditione ponere voluit, quos ſupra in diſpoſitione poſuerat, cum omnibus qualitatibus, ibi adiectis. unde nihil noui addendo & propterea ſubiicit illa verba: prout ſupra dictum eſt &c. Itaque cum de filiabus filiorum teſtator ſupra nihil diſpoſuerit, quod ad vniuerſalem ſuam ſucceſſionem attinebat, ſed ab illa nominatim ipſas excluſerit, non poteſt dici, quod in verbis, jam relatis, teſtator aliquid de illis ſenſerit, cum hæc verba de illis tantum intelligi voluerit, de quibus ſupra diſponendo de vniuerſali ſucceſſione ſua (de qua etiam in iſto capite tractat) nominatim mentionem feciſſet.

Et ſanè cauſam juſtam habuit teſtator iſta verba proferendi, non vt per illa ad ſuam ſucceſſionem vocaret de nouo eas perſonas, quas ſupra nominatim excluſerat, ſed vt ſignificaret ſe velle, quod frater, & maſculis eius, ante liberos ſuos, ſcilicet teſtatoris extinctis, non tamen ſtatim Ferrucius ad ſuam ſucceſſionem venire deberet (id quod prima facie ſignificare potuiſſent verba præcedentia, ſi ſimpliciter dixiſſet, cum frater, & eius maſculi extincti fuerint, ſubſtituo Ferrucium) ſed quod Ferrucius tunc demum admittendus eſſet, quando nulli amplius viuerent ex liberis, eorumque hæredibus, quibus teſtator vel vniuerſa bona ſua, vel vſumfructum illorum ſupra nominatim reliquiſſet, & ob id illa verba addidit: prout ſupra dictum eſt &c. Atque ita remanemus in terminis prædictis, quod ſcilicet teſtator Ferrucium de Cuſance quoad vniuerſalem ſuam per fideicommiſſum ſucceſſionem prætulerit neptibus ex dilectiſſimis filiis, quare multò magis eum prætuliſſe videatur neptibus ingrati frarris, etiam in duobus gradibus remotioribus.

Et hinc colligitur, quod teſtator poſt ſuam familiam tantundem tribuerit familiæ nobilium de Cuſance, quantum familiæ ſuæ proptiæ; Sciebat enim quod eſſet familia clara & illuſtris, ſibique ſanguine coniuncta, & aliàs amiciſſima, cui, propter multa in ipſum teſtatorem collata officia & benè merita, ſe ad remunerandam illam obligatum ſentiebat, accedentibus præſertim dilectione Ferrucii, & aliis cauſis, in teſtamento expreſſis. Quare illos de Cuſance teſtator maluit habere bona ſua, quàm neptes proprias (& multò magis quã neptes fratris) caſu, quo amplius familiæ ſuæ nomen, propter defectum omnium maſculorum, conſeruari non poſſet; Cum enim ipſe teſtator illuſtris & diues eſſet, voluit etiam bona ſua peruenire ad viros illuſtres hæredes, inter quos primas tribuit familiæ Nobilium de Cuſance, tum propterea, quod ſciret, illam ſibi ſanguine coniunctam, tum etiam ob alias cauſas; Et poſt iſtam familiam, bona ſua non ad quoſuis, ſed rurſum ad illuſtres perſonas peruenire voluit ordine ſucceſſiuo, ſcilicet, ad Comites de Montbelgatd, Comites de Vauldemout, & Comires de Tonnerre, prout in teſtamento declaratur; Ad neptes autem, ex filiis ſuis natas, ſua bona peruenire noluit, propterea, quod ſciebar illas diuerſis familiis nubere ſolere, inter quas fortè aliquæ eſſent futuræ, ad quas

teſtator bona ſua peruenire voluiſſet; Similiq; ratione dicendum eſt, quod teſtator à ſua ſucceſſione excluſerit neptes fratris, eisque Ferrucium de Cuſance prætulerit, per ſupra dicta.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd teſtator proprias ſuas filias, & earum hæredes, per fideicommiſſum ad ſuam ſucceſſionem vocauerit; Quoniam illud ſpecialem habet rationem, vt infra dicetur, ſicque adhuc eriam ex hoc capite liquidiſſimè apparet, verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de neptibus, ex Ioanne deſcendentibus, earumúe hæredibus, accipi non poſſe.

Et quamuis hæc metitò pro confutatione intẽtionis Reorum ſufficere deberent, attamen adhuc ex alio euidentiſſimè ipſiuſmet teſtatoris judicio poteſt oſtendi, quod per verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* Dominus Theobaldus teſtator fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem non vocauerit, idque hac ratione demonſtratur. Nam ſi dicamus (prout Rei volunt) neptes Ioannis ad ſucceſſionem Domini Theobaldi vocatas eſſe (licet hoc eſſe falſum, ex aliis ſupra abunde fuerit demonſtratum) tunc eſt neceſſe, quod gradum illarum neptum medium ponamus inter gradum illum, quo teſtator liberis ſuis Ioannem fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares tantum, ſubſtituit, & inter gradum, quo Ferrucius ad ſucceſſionem jure fideicommiſſarię ſubſtitutionis vocatus eſt, quandoquidem ipſas neptes in illo gradu, quo Ferrucius ſubſtituitur, non comprehendi certum eſt, quemadmodum ipſimet Rei aſſerunt eſſe ante Ferrucium vocatos, cique in ſubſtitutione ſe prælatos eſſe. Pariter dubitari etiam non debet, quin dictæ neptes non poſſint contineri ſub illo gradu ſubſtitutionis, quo Dominus Iohannes de Montagu, & eius deſcendentes maſculi ſeculares, ad ſucceſſionem vocati ſunt, ſiquidem teſtator in toto illo capite, quo de ſubſtitutione fratris, & eius deſcendentium, tractauit, nunquam ne minimũ quidem verbum protulit, per quod neptes Ioannis ſe ad ſucceſſionem vocatas dicere poſſent; imò teſtator ipſe illum gradum ſubſtitutorum, de quo in eo capite tractauit, nominatim reſtrinxit ad Ioannem fratrem, & in eius defectum, ad deſcendentes ipſius maſculos ſeculares tantum, ideoq; aliæ perſonæ, præter has vocatas, ſub illo gradu non poſ-
83 ſunt includi, argumento † ſumpto à natura orationis taxatiuæ, de quo ſupra ſub num. 71. dictum fuit. Et ſi verba ipſa eo modo accipiamus, quo Rei volunt (quamuis male) apparet, quod illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* poſita ſint poſt eos, qui in præcedenti capite fuerant vocati, & ante Ferrucium; Atque ita ſi ſæpe dicta verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* accipiamus de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, erit neceſſarium quod dicamus teſtatorem poſt liberos ſuos ſubſtituiſſe fratrem, Dominum Ioannem de Montagu, & in eius defectum, ipſius liberos maſculos ſeculares, ex eius eorpore deſcendentes, quibus deficientibus (ſi vera eſſent, quæ Rei dicunt) non ſtarim Ferrucius eſſet vocatus, ſed præcedenti loco ad ſucceſſionem Domini Theobaldi admiſſæ eſſent neptes Ioannis per illa verba: *Sans hoirs naturels &c.* & demum illis omnibus, earumque hæredibus, extinctis ad ſucceſſionem videretur vocatus Ferrucius, aut eius hæredes.

Cæterum hanc interpretationem (qua ſcilicet poſt maſculos Ioannis medio loco fœminæ, ex eodem deſcendentes, ante Ferrucium ponuntur) falſiſſimam eſſe, ex hoc apertiſſimè demonſtratur, quia teſtator in omnibus gradibus ſubſtitutorum, quos fecit poſt fratrem, & eius deſcendentes maſculos, nominatim & expreſsè repetit illa legata & onera, quibus fratrem & eius deſcendentes maſculos grauauerat, ſic enim ſtatim in illa ſubſtitutione Ferrucii, & eius hæredum (quam proximam poſt fratrem, & maſculos grauatos illis oneribus, ſe facere ſcicbat) expreſsè dicit: *Ie au cas deſſuſdit icelluy Meſſire Ferry, ou ſes hoirs faus & ſubſtitute monheretier, de tous mes biens, terres, & Seigneuries, es charges deſſuſdictes*, hoc eſt, Ego in caſu ſupra dicto illũ ipſum Dominum Ferrucium, & eius hæredes, facio & ſubſtituto mihi hæredem, in omnibus meis bonis, terris, & dominiis, cum oneribus prædictis, &c. Similiter cum poſt Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, teſtator adhuc alios ſubſtitutorum gradus feciſſet, nempe eomitem & eomitiſſam de Montbeliard, Item Dominũ Guilielmum de Chalon, Comitem de Tonnerre, & eius hæredes maſculos, ex ipſius corpore deſcendentes, Item Comitem de Vauldemont, deſcendentem ex linea de Vauldemont, ſubſtituendo, prout latius in teſtamento habetur, deinde ſubiecit hæc verba: *Leſquels Contes Conteſſes de Montbelyard, Vauldemont & Tonnerre & leurs dicts hoirs. Ie charge & veulx eſtre charges de faire & accomplir vng chaſcun endroit ſoy, ainſi qu' il ſuccedera & viendra en ma ſucceſſion, de faire & accomplir, ſes choſes cy deſſus declairees, deſquelles l' ay charges mondit frere, ledit Seigneur de Montagu, & ſes hoirs*, hoc eſt: Quos eomites & Comitiſſas de Montbelgard, Vauldemont, & Tonnerre, & eotum dictos hæredes, ego grauo, & volo eſſe grauatos, & vnusquiſque eorum reſpectu ſui, eo modo, prout veniet ad meam ſucceſſionem, faciat & compleat res (ſiue onera) ſupra declaratas, quibus grauaui dictum meum fratrem, dictum dominum de Montagu, & eius hæredes &c. Et ita verum eſt, quod teſtator ab omnibus illis, quos ſequenti loco poſt fratrem ſuum, & eius maſculos ſeculares, ſibi ſubſtituerat, expreſsè voluerit repetere illa onera, quibus fratrem, & eius hæredes maſculos ſeculares, grauauerat, ſed inter illos poſt fratrem, eiusq; maſculos, ſubſtitutos (quos tamen teſtator expreſsè quoque iiſdem oneribus grauare volens enumerauit, vt ex jamdictis patet) teſtator non poſuit neptes vel fœminas, ex Ioanne deſcendentes, quare hinc plus quam manifeſtè oſtenditur, quod teſtator poſt maſculos, ex Ioanne deſcendentes, proximo loco ad ſuam ſucceſſionem vocaverit Ferrucium, eiusque hæredes, ideò enim ab ipſo tanquam primo poſt fratrem, & eius maſculos, immediatè ſubſtituto, teſtator nominatim repetiit illa onera, quibus fratrem, & eius maſculos deſcendentes, grauauerat, vt ſupra oſtendimus; Fœminis autem, ex Ioanne deſcendentibus (quæ tamen ſecundum Reos proximo loco poſt maſculos Ioan-

nis

nis vocatæ eſſe deberent) teſtator illa onera nõ impoſuit; Ergo colligitur, quod teſtator eas non habuerit pro ſubſtitutis, nam alioquin ſi teſtator etiam ipſas fœminas poſt extinctos maſculos, ita grauatos, ſe ſubſtituiſſe ſciuiſſet, abſque vlla dubitatione, etiam ipſas fœminas ſubſtitutas iiſdem oneribus nominatim grauaſſet, quibus fratrem, & eius maſculos ſeculares, & deinceps omnes alios, vſque ad finem teſtamenti ſubſtitutos, expreſsè ſingulos ſubſtituendorum gradus nominando grauauerat; Neque enim eſt veriſimile, quod teſtator illas fœminas, ex Ioanne deſcendentes, minus grauatas eſſe voluiſſet, quàm maſculos ſeculares quos ꝓpter nomen & honorẽ familiæ conſeruandũ ſubſtituerat.

Itaq; habemus hic expreſſum teſtimoniũ & judicium teſtatoris, à quo nullo modo eſt recedendũ; Poſt liberos enim ſuos ſubſtituit Ioannem fratrẽ, & in eius defectum, ipſius maſculos ſeculares; Hũc deinde Ioannem, & eius maſculos, teſtator plurib. oneribus grauat, quibus omnibus expeditis, tandẽ ad alios, in defectum horum, ſubſtituendos procedere volens, præcedentes diſpoſitiones ſuas in cõditione ponendo expreſsè ſubſtituit Fertucium, & eius hæredes, & addit, velle ſe, quod quemadmodũ in ſucceſſione eſſet honoratus, ita grauatus etiam eſſe deberet oneribus ſupradictis, quæ ſcilicet fratri, & eius deſcendentibus maſculis, teſtator impoſuerat; Itidem facit teſtator in ſequẽtibus poſt Fertucium ſubſtitutis, ait enim, ſe velle, quod Comes & Comitiſſa de Montbelgard, itẽ Comes de Tonnerre, & Comes de Vauldemont, iiſdem oneribus grauari eſſe debetent, vt jam ex teſtamento oſtendimus. Vnde apparet, quod poſt Ioannem, & eius maſculos ſeculares, teſtator nullos alios pro ſubſtitutis hæredibus ſuis agnouerit, quam Ferruciũ de Cuſance, & Comites jãdictos; Et quia teſtator ſciuit, ſe Ferruciũ proximo loco poſt Ioannem, & eius maſculos, ſubſtituiſſe, ideò ipſum etiam, & eius hęredes, proximo loco poſt dictũ Ioannem, dictosq; eius maſculos, grauauit expreſsè iiſdem oneribus, quæ fratri ſuo, & eius deſcendentibus maſculis, in ꝓximè præcedẽti capite ſubſtitutionis impoſuerat.

Et hoc modo rurſum recte dicimus, quod ſequẽtia declarent præcedeoria, & quod vna pars teſtamenti declarer aliam, per *l. qui filiabus. ff. de lega. 1. cum ſimilib.* Quamobrem cum cõſtet ex ipſiuſmet teſtatoris judicio, quod fœminæ, ex Ioanne deſcẽdentes, ad ſucceſſiooem eiuſdem teſtatoris vocatæ non fuerint, ſequitur illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, inrelligi non poſſe, ideoque de maſculis tantum illa eſſe accipienda.

Neq; his obſtat, ſi dicatur, quod teſtator ſaltem tacitè illa onera & legata, quibus fratrem, eiusque maſculos, grauauerat, à neptibus ſeu fœminis, ex Ioanne deſcendẽtibus, repetiiſſe videatur, arg. *tex. in l. licet Imperator ff. de lega. 1.* Vbi probatur, † quod 84 legata, relicta ab inſtituro hærede, videantur tacitè repetita à ſubſtituto; Vnde ſicut hoc procedit in prima inſtitutione & ſubſtitutione, eadem ratione videtur hoc etiam procedere in ſubſtituto, nouis oneribus grauaro, reſpectu vlteriorum ſubſtitutorum, vt ſcilicet illi vlteriores ſubſtituti tacitè iiſdẽ oneribus grauati eſſe videantur, quibus præcedens ſobſtitutus grauarus fuerat, & ſic ſi hoc modo ſaltẽ tacitè etiam à fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, teſtator videretur legata ſeu onera, fratri impoſita, repetiiſſe, jam ceſſarer argumenrum prædictum; Verum, vt diximus, hoc non obſtat, nam reſpondetur, quod regula, *d. l. licet Imperator. de lega. 1.* habear locum tantum, quando obſcura eſt voluntas teſtatoris, quemadmodum ipſemet Iuriſconſultus ibi in fine expreſsè teſtatur: Sed cum conſtar à quibus teſtaror legata repetere voluerit, tunc illi regulæ amplius non eſt locus, ſed is à quo legara reperita non ſunt, videtur grauarus non eſſe, ſi enim teſtaror ipſum quoque grauarum voluiſſet, facile idem vt in cæteris exprimere potuiſſet, vnde qoia non expreſſit, videtur exptimi, & per conſequens ab iſto oon oominatim grauaro legata debeti voloiſſe, quemadmodum contigit in caſu noſtro, ibi enim teſtator cum à principio teſtamenti ſui vniuerſales hæredes ſuos aliquor legaris & oneribus grauaſſer, & poſtea vſque ad ſubſtitutionem fratris ſui plures alios gradus ſubſtitutionum feciſſet, teſtator ſingulis ſubſtituris vſque ad fratrem illa onera, in principio teſtamenti appoſita, iniunxit; Deinde cum teſtator fratrem, & ipſius maſculos ſeculares, nouis oneribus grauaſſet, præter ea, quæ aliis ante impoſoerat, poſtea illa ipſa onera ſequentibus poſt fratrem ſubſtitutis nominatim impoſuit vt ita appareat, teſtatorem illos ſolum voluiſſe his onerib⁹ eſſe adſtrictos, quos nominatim grauaſſet, non etiam alios, quia ſi teſtaror etiam alios eadem onera præſtare debere voluiſſet, potuiſſet eis illa iniungere expreſsè, ſicut cæteris expreſsè iniunxit, & ita iorelligi debet *text. in d. l. licet Imperator. ff. de lega. 1.* Quo ſtante, jam in caſu noſtro ſic dicimus, quod aur ab illo gradu ſubſtirutorum, quo Rei fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ante Fertucium ad ſucceſſionem vocatas aſſetunt, teſtator illa legata, quibus fratrem grauauerat, repetita noluerit, & hoc dicere non debemus, quia non eſt veriſimile, vt ſupra monoimus; Aut verò dicimus quod teſtaror ab omnibus poſt ſtratrem, eiusq; maſculos, ſubſtitutorum gradibus legata & onera illa expreſsè reperere voluetit (id quod verum eſſe, paolò ante oſtendimus) & tunc ex eo ſequitur manifeſtè, quod teſtator fœminas, ex Ioãne deſcendẽtes, nullo gradu ſubſtituetit, quandoquidẽ io repetitione legarorum à ſubſtituris poſt fratrẽ & eius maſculos, nõ reperitur, ꝙ teſtator de gradu fœminatum Ioannis aliquam mentionem fecerit, quam nullo modo omiſſurus fuiſſet, ſi putaſſer, ſe fœminas quoque, ex Ioanne deſcendẽtes, extinctis maſculis ſubſtituiſſe.

Nec obſtat vlrerius, ſi dicatur, oon fuiſſe neceſſarium, quod fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, nominatim illis oneribus, fratri impoſitis, grauarẽtur quoniam dictæ fœminæ, à reſtatore non erant ſubſtitutæ, ſed ab inreſtaro tantum Fertucio prælatæ, vtpotè in conditione poſitæ, quia † tradi ſolet, 85 liberos in conditione poſitos, non videri ex teſtamento ſubſtitutos, ſed ſolum ab inteſtato ſubſtituro prælatos, ſecundum *gloß. in l. Lucius. in 2. ff. de hæred. inſtit.* Nam ad hoc reſpondetur, quod imò liberi, in conditione poſiti, videantur ex teſtamento

vocati,& per teſtatorem ſubſtituti, maximè in caſu noſtro,qui talis eſt,vt etiáſi concederemus,liberos in conditione poſitos eſſe (quod non cõcedimus) tamen illi non ab inteſtato, ſed jure ſubſtitutionis, ad ſucceſſionem eſſent admittendi, ſecundũ communem omnium Doctorum ſentẽtiam, de qua infra latius dicemus, & ita ſumus adhuc in terminis argumenti prædicti; Si enim dicimus,fœminas in conditione poſitas eſſe per verba illa:*Sans hoirs naturels & legitimes &c.* tunc neceſſe eſt, dicamus,illas jure ſubſtitutionis per teſtatorem Ferrucio prælatas eſſe; Verum quod teſtator fœminas,ex Ioanne deſcendentes,nõ agnouerit pro ſubſtitutis,proximè adducto argumento probatum; Ergu ſi ſubſtitutæ non ſunt,non poſſunt etiam dici, in conditione eſſe poſitæ, quia ſi in conditione eſſent poſitæ,ſubſtitutæ etiam eſſent. Quapropter neceſſariò ex iſtis infertur,illa verba:*Sans hoirs naturels & legitimes &c.* non poſſe de fœminis,ex Ioanne deſcendentibus, intelligi, ſed de maſculis tantum ſecularibus, debere accipi, maximè accedentibus etiam aliis,de quibus ſupra dictum fuit.

Deniq;, vt finem faciamus,ad illud etiam nouiſſimo loco animaduertendum arbitramur,quod ex tota ſerie teſtamenti clariſſimè deprehenditur, teſtatorem, vt futuras lites tolleret, omnia expreſſiſſimè in ſuo teſtamento ſecundum voluntatem ſuã diſponere voluiſſe; Vnde ſequitur,illud,quod non repetitur à teſtatore expreſsè, & ſine ambiguitate diſpoſitum eſſe,pro diſpoſito vel ad finem operandi aliquid dicto habeti non debere,ſiquidem teſtator ſi id etiam voluiſſet,clarius prout cætera exprimete potuiſſet; Verum quia non expreſſit, pro nõ diſpoſito habeti debet, arg. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientis C.de cadu.tollen.cum ſimilib.*

Cum igitur fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, non reperiantur in vlla parte teſtamenti expreſsè vocatæ,ſed potius reperiantur expreſsè excluſæ,eo ipſo, quod deſcendentium fratris ſubſtitutionẽ teſtator ad maſculos tantum ſeculares reſtrinxit,ideò dicere non debemus, quod ſint aliquo modo ſubſtitutę,ſeu Ferrucio prælatæ,præſertim per illa ambigua verba:*Sans hoirs naturels & legitimes &c.*quæ in conditione poſita aliàs nihil diſponunt,quæque ad alium finem per teſtatorem prolata ſuerunt, vt ſupra declarauimus, & infra latius oſtendetur.

Nec certè veriſimile eſt, quod teſtator,qui aliàs in omnibus ſuis ſubſtitutionibus,quas ſupra viginti fecit,tam expreſsè eſt locutus,in hac ſola,quæ tamen erat tanti momenti,tam obſcurè,perplexè,incidenter & in conditione, contra ſolitum ſuũ morem,ac ſtylum, in toto ſuo teſtamento diligentiſſimè obſeruatum, loqui voluerit, ad anſam litibus præbendam,& ad nexandum Ferrucium,quem tãtoperè diligebat,quemque hac moleſtia litium, & grauamine expenſarum litis, facilè potuiſſet leuare,tribus ſaltem verbis expreſsè de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus,diſponendo, ſi modo voluiſſet illas fœminas ad ſuam ſucceſſionẽ venire; Quia verò teſtator nihil de eis apertè diſpoſuit, non eſt credendum, quod illas ſub inuolucro illorum verborum: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* in conditione, adiectis etiam relatiuis dictionibus, poſitotum ad ſuam ſucceſſionem vocare voluerit: Sed quia oſtendit ſe omnia expreſſiſſimè ex voluntate ſua diſpoſuiſſe, & Ferrucius quidem expreſsè poſt Ioannem frattem, & eius deſcendentes maſculos, ſubſtitutus reperitur: fœminæ verò,ex Ioanne deſcendentes, nullo in loco inueniuntur nominatæ, multò minus, expreſsè ad ſucceſſionem vocatæ, ideò dubitandum non eſt, quin potius pro Ferrucio,& eius hæredibus,& nunc pro illo,cui Nobiles de Cuſance ſua jura ceſſerunt, judicandum atque pronunciandum ſit; Hæc enim ſententia, etiamſi alia non adeſſent argumenta, vel ex proximè adducto fundamento ſolo amplectenda foret: Multò magis ergo nunc eam amplecti debemus,cum tam multa concurrunt, & præter expreſſa verba teſtatoris, Ferrucium vocantia, extent etiam tot vehementes coniecturæ & indicia voluntatis defuncti, vt umninò appareat Ferrucium ſtatim poſt maſculos, ex Ioanne fratre deſcendentes, vocatum eſſe; Contra verò,quod fœminæ,ex Ioanne deſcendentes, fuerint excluſæ, nec Ferrucio in ſubſtitutione prælatæ,rurſum aliæ ſunt coniecturæ validiſſimæ, adeò quod Reorum interpretatio ſuper illis verbis,quib⁹ fœminas Ioannis vocari volunt,ac omni veriſimilitudine ſit aliena, quamobrem illa, tamquam falſitatis imaginem habente, reiecta, aliam meritò interpretationem, quæ & expreſſis verbis teſtatoris, & menti eius conuenit, ſequi debemus, præſertim in caſu noſtro, ac in materia vltimæ vo-
86 luntatis & fideicommiſſi, † vbi mentem teſtatoris veriſimilem potius attendimus, quàm verba,& q teſtator veriſimiliter voluiſſe oſtenditur,id pro expreſsè diſpoſito haberi debet, per tex.*in l. Titius. §. Lucius.& ibi Dd.ff.de lib. & poſthu. & gloſ. in l. tale pactum.ff.de pact. & bene facit tex.in l.cũ res in prin. ff.de lega.1.* vbi expreſsè æquiparantur, id, quod teſtator voluit, & id, quod veriſimile eſt teſtatorem voluiſſe, *& gloſam in d. l.tale pactum* approbant omnes Dd.pro qua eſt *tex.in d.§.Lucius.* vbi Iaſ.nu.1. ait, non eſſe vtiliorem regulam in tota materia vltimarum voluntatem.Idemque Iaſ. hoc probat *in conſ.154.vol.4.& conſ. 148.in 2. vol.* Eamque procedere etiam in contractibus,ſtatutis,& reſcriptis, affirmat *Iaſ.in l.legatum. nu. 6.ff. de pact. & in l. ſine apud acta.nu.1. C. de tranſact. Panor.in c.ſecundo requiritur.nu.2.de appel.Capol.conſ.48.nu.17.Calca.conſ. 11.nu.24.Socy. Iun.conſ.90.nu.14. & conſ.106. nu.11. in 1.vol.Chaſſen.conſ.11.nu.68. & conſ.67.nu.36.& omnium latiſſime Tiraquell. in l.ſi unquam. in princ.*
87 *nu.55.C.de reuoc.don.* Maxime † verò in fideicommiſſis interpretãdis ſemper ad veriſimilem diſponentis mentem recurrimus, vti latè probat *Alex. conſ.130.vol.2.Curt.conſ.29.col.1.in fi.Socy.conſ.5.in fi.nu.8.vol.3.Dec.conſ.15.col.pen.nu.5.& conſ.394.n. 8.Paris.conſ.1. nu.41. & conſ.25.nu.35. vol.3.& Aymo.Cravett.conſ.9.nu.35.* Vnde † in materia fideicommiſſorum tradi etiam ſolet,quod nuda & ſimplex voluntas teſtatoris, etiam tacita,& ex ſolis cõiecturis ſubodorata, attendi debeat, modo ſit veriſimilis, per ſupradicta, & alia plura, de quibus videantur citati Doctores.
88
Vnicum tantum adhuc præter ſupradicta diligenter ponderandum exiſtimamus, quod ſcilicet

domi-

dominus Theobaldus in eo capite, quo fratrem, & eius deſcendentes in recta linea, ſubſtituit, expreſsè illam ſubſtitutionem reſtrinxit ad maſculos ſeculares tantum; Quapropter ab illa reſtrictione, tam expreſsè facta, non videtur in ſequenti capite ſubſtitutionis, vbi Ferrucium vocat, per illa verba, in conditioone incidenter prolata, recedere voluiſſe, pro quo in ſimilibus terminis egregiè facit *text. in c. exiit qui ſeminat. verſ. Cum non ſit veriſimile. de verb. ſignifi. in 6.* Vbi apertè ſic ait textus: Non eſt veriſimile eum (ſcilicet ſanctum Franciſcum, de quo ibi loquitur) verbum ab ipſo ſemel cum quadam modificatione, vel determinatione, ſeu ſpecificatione prolatum, licet poſtea quaſi ſuccinctoriè repetitum, voluiſſe in ſui repetitione, data ſibi per eum modificatione ſeu ſpecificatione, ſine certa cauſa carere &c. Et ita in effectu tradit textus hanc regulam, quam in vtroque jure fundatam ibi aſſe-
89 rit, quod † ſcilicet verba, per aliquē cum certa modificatione vel reſtrictione plata, in alia parte ſuccinctoriè vel incidenter repetita, licet non cum illa modificatione, ſed magis generaliter, tamen debeaot non geoeraliter, ſed cum reſtrictione prius adiecta intelligi, quia non ſit veriſimile, quod proferens iſta verba ſuccinctoriè & incidenter, nulla certa cauſa expreſſa, videatur à priori reſtrictione aut modificatione recedere voluiſſe. Vnde in terminis noſtris omninò idem dicendum eſt de illis verbis: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* in conditione poſitis, quæ, vt ſupra oſtendimus, incidenter prolata ſunt ad effectum repetēdi in conditione, quod prius in diſpoſitioo dictum fuerat, vt nimirum illa verba, de hæredibus ſimplicitet loquentia, intelligi debeant cum ſpecificatione & reſtrictione prius addita, de maſculis ſecularibus tantum, maximè cum illis verbis, atq; adeo toti illi conditionali orationi adiectæ ſint dictiones repetitiuæ, referentes ſe ad prius expreſsè dicta, & præcipuè etiam, quia ex aliis multis apparet, omninò cōtra defuncti voluntatem nos eſſe facturos, ſi illa verba aliter, quam de maſculis ſecularibus intelligamus.

Itaque concluditur ex omnibus ſupradictis, teſtatorem non voluiſſe fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vllo caſu admitti; Quæ quidem teſtatoris volūtas omninò eſt obſeruanda, nec ab ea vllo modo recedendum, per prædicta, & alia quæ in materia vltimarum voluntatū ſupra adductis ſimilia tradi ſolent, quæ tam ſunt certa, & in ore omniom, vt illa referre non ſit neceſſariom.

Et ita per hæc generaliter plus quam ſatis videretur eſſe reſponſum ad omnia argumenta, ſuperius in contrariam partem citata, cum enim Rei contendant, neptes quoque, ex Ioanne deſcendentes, illarum q; hæredes, ad ſucceſſionē domini Theobaldi admittendas eſſe, nos autem jam demonſtrauerimus, & validiſſimis argumētis probauerimus, id eſſe falſum, conſequens eſt, quod illa etiam falſa ſint, quæ pro parte Reorum adducta fuerunt.

Veruntamen vt rem adhuc faciliorem, & luce meridiana clariorem judicibus ob oculos ponamus, ad ſingula in contrarium citata in ſpecie reſpondebimus, oſtendendo, in quibus partibus illorum argumentorum vitia conſiſtant, quo facto non dubitamus, quin veritas ſuum tandem locum ſit conſecutura.

Inprimis igitur non obſtat, quod in contrarium fuit adductum, Ferrucium eſſe vocatum ſub conditione, ſi Ioannes frater, & eius maſculi deſcendentes ſine liberis deceſſerint: Illa autem eoditio extitiſſe non videtur, quoniam Ferdinandus, filius Ioannis, deceſſit relictis filiabus, ex quibus deinde nati ſunt Rei præſentes Ergo &c. per *text. in l. 1. C. de condit. inſert. cum ſimilib. ſupra in contrarium allegatis.* Quoniam reſpondetur, negando antecedens, ſcilicet, quod generaliter liberi Ioannis, & ita etiam neptes eius, & ex illis deſcendentes, in conditione poſiti ſint: Supra enim latè demonſtratum fuit, quod illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de maſculis tantum ſecularibus ſint intelligēda; Quare illis, qui in conditione poſiti fuerant, deficientibus, maſculis, ſcilicet, nullis amplius extantibus, neceſſe eſt dicamus, purificata conditione, Ferrucium, vel eius hæredes, & nunc illuſtriſſimum Dominum actotem, cui jura ſua illi ceſſerūt, ad ſucceſſionem Domini Theobaldi de Neufchaſtel eſſe admittendum, per ea, quæ latiſſimè ſupra deduximus.

Nec poteſt vllo modo doceri, quod teſtator, qui aliàs omnia expreſſiſſimè diſpoſuit, eaque intentione teſtamentum fecit, vt omnes ſecundum voluntatem ſuam apertè, & claris verbis, & quidem diſpoſitiuè vocaret, aliqua in parte fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ſubſtituerit, vel minimo ſaltem verbo de iis apertam mentionem fecerit, ſed benè clara ſunt verba teſtamenti, quibus Ferrucium, & eius hæredes, ad ſuam ſucceſſionem vocat in locū fratris ſui, dictorumque eius hæredum ſcilicet maſculorum, (de illis enim antea dixerat, & non de fœminis) Ergo &c. eum multis alijs, de quibus ſupra dictum fuit.

Et obiter hic eſt repetendum, quod præter alia, quæ oſtendunt illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de maſculis tantum intelligenda eſſe, hic etiam adſunt dictiones repetitiuæ, quibus teſtator ſe refert ad præcedentem diſpoſitionem, in qua cum de maſculis tantum deſcendentibus, & quidem ſecularibus, teſtator locutus fuerit, opottet, quod illa qualitas maſculioitatis contineatur etiam, & repetita cenſeatur, in conditione referente, quia relatum ineſt ſuo referenti, cum omnibus qualitatibus; Et præcipuè debet obſeruari, quod in fine conditionis teſtator addidit generalem clauſulam: *Comme deſſus eſt dict &c.* qua ſe generaliter refert non ad illa, de quibus in eadem oratione conditionali dixerat, ſed refert ſe ad ea, quæ ordinauerat in omnibus diſpoſitionibus præcedentibus, quas omnes illo ordine & cum ſuis qualitatibus, prout antea dixerat, in conditione ponere voluit: Inter quas etiam illa continetur, qua maſculi ſeculares tantum, ex Ioanne deſcendentes, ſubſtituuntur, & quidem propter nomen familiæ conſeruandum, Ergo &c. Nam, vt ſupra diximus, clauſula, in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia, præſertim ſi ſui natura ſit repetitiua, qualis eſt iſta: *Comme deſſus eſt dict &c.* Imò teſta-

tor in eadem oratione conditionali plures alias repetitiuas appoſuit,quo ſanè declarare volnit,enixâ ſuam voluntatem eſſe, vt præcedentibus loeis inſtituti & ſubſtituti,eo modo & ordine in conditione poſiti eſſe deberent, quo ipſe illos expreſiè ſubſtituiſſet; Non ergo alios in conditione voluit poſitos, quam illos,de quibus, expreſsè mentionem antea fecerat, inter quos non inuenitur, quod fœminatum , ex Ioanne deſcendentium, mentio facta ſit, ergo illæ non debent cenſeri in conditione poſitæ,maximè cum teſtator in toto ſuo teſtamento,in quo vltra viginti ſubſtitutiones gradatim feeit,nunquã alios in conditione poſuerit,quam eos, quos antea expreſsè diſponẽdo prioribus locis ſubſtituerat,qui ſanè teſtatoris ſtylus diligenter eſt obſeruandus ad probandum, quæ illius voluntas fuerit per *l.ſi ſeruus plurium.ff.de lega.1.*cũ aliis infinitis argumentis,quibus ſupra oſtẽdimus, non eſſe poſſibile, vt illa verba: *Sans hoirs &c.* de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, intelligantur. Itaque reliquum eſt,vt illa de maſculis tantum accipiamus.

90 Et vltra prædicta facit ad hoc illa generalis doctrina,qua traditur,ſequentia † declarati ex præcedentibus,ſcilicet claris,& præcedentia declarati ex ſequentibus,ſcilicet claris, præſertim quando ſequentia vel præcedentia ſunt obſcura, ſecundum *Cy.& Bal.in l.legatorum petitio.§.ſi.per illũ text.ff. de lega. 2. & per l.ſi cum fundum.ff. de verb.ſignif. Cum alias,adductis per Franciſ.Curt.in conſ.51.incip.Circa teſtamentum Alberti.col.5.n. 16.verſ. Tertio reſpond. & faciunt not.per Bartol.in l.ſi ſeruus communis.col. pen.verſ.& iſta faciunt.ff.de ſtip.ſeruo.& Dec.in con. 120. incip. & protenus.col.2. verſ. Et ita dicta. & not. Cardin. Paru.in con.119. incip. Domin.Bernhar.in 3. col.n.37.in 3.vol.* vbi ait, quod ex antecedentibus & ſequentibus declarentur media,vt ibi per eum; Et ita io propoſito noſtro conſiderando antecedentia, & conſequentia, ſatis apparet,qualiter illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.*in medio poſita,debeant intelligi,quippe præcedentia (ad quæ toties ſe refert teſtator) loquuntur de fratre,& eius deſcendentibus maſculis ſeculatibus tantum;Item & ſequentia de iiſdem loquuntur, quia in eadem eõditionali oratione in ſecunda parte incip.in verſ. *On auſſi que ledict &c.*idem teſtator Fertucium vocat in locum fratris,& dictorum eius heredum,ſcilicet maſculorũ ſeculatium, ſic enim illa verba neceſſariò eſſe intelligẽda ſupra demõſtrauimus,quare etiã illa verba media, in conditione & incidẽter prolata,dum ait: *Sans hoirs natu.&c.*de iiſdẽ ſcilicet maſculis,ex Ioanne deſcendentibus,ſunt intelligẽda, per ſupradicta,hocq; modo rectè dicimus quod vna pars teſtamenti declaret alteram,per *l.qui filiabus.ff.de lega.1.* Et hæc maximè vera ſunt accedente voluntate teſtatoris, ſic demonſtrata, vti ſupra oſtendimus, quæ ſola etiam per ſe ſufficiens eſſet ad improprtandum ſæpedicta verba, in quibus Rei ſe fundant, licet alia non concurrerent.

91 Et facit etiã pro prædictis,quod † diſpoſitio quidem præcedens obſcura declaratur per caput ſequens, ſed præcedens diſpoſitio clara, per ſequentia verba obſcura non declaratur, imò potius obſcuritas illa ex præcedẽtibus claris, interpretationem & declarationem recipere debet, per ea, quæ notat *Bald.in l.vtrum.ff.de pet.hared.* Sic itaque in noſtro caſu illa verba, *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ſequentia diſpoſitionem expreſſam teſtatoris de ſubſtitutione fratris, & deſcendentiũ eius maſculorum ſeculatiũ, quoniam propter adiectas relatiuas dictiones,& alia,de quibus antea diximus, clara non ſunt, recipere debent declarationem ex clara diſpoſitione præcedenti, vt nimirum quemadmodũ illa diſpoſitio clarè loquitur de maſculis ſolum ſeculatibus, ex Ioanne deſcendentibus, ita etiam verba illa ſequentia de iis tantum, & non de aliis, intelligi debeant, præſertim cum ſint in conditione poſita, quo caſu aliàs nihil diſponere ſolent, & præterea etiam ſic in conditione ſint poſita, vt appareat, teſtatorem illa tantum in conditione repetere voluiſſe,quæ in diſpoſitionib⁹ præcedentibus poſuerat, vbi de maſculis tantum ſeculatibus locutus fuerat.

Quibus etiam accedit,quod tradi ſolet,ſubſtitu-
92 tionem † dubiam, declarari ab inſtitutione clara præcedenti, juxta *L.1.in fi. C. de impub. & aliis ſubſt.* Sed inſtitutio præcedens non declaratur à ſubſtitutione ſequenti, quoniam † magis inferunt præ-
93 cedentia ad declarationem ſequentium, quàm cõtra,per ea, quæ tradunt *Dd. in l. talis ſcriptura.ff. de lega. 1. & in l. Titia textores.eo. tit.& recentiores.in l. Si idem cum eodem. ff. de Jurisd. omnis iudic. Hocq; modo argumentatur Bonifacius Elephant.in ſubſcrip. ad conſ. Socyni. Junioris.128. nn.219.in 1. vol.* Et ita pari ratione cum ſubſtitutio ſecunda reſpectu tertiæ ſubſtitutionis ſeqnentis prima dicatur, & ſic deinceps de aliis ſequentibus, ſemper dicemus, q̃ vltetior ſubſtitutio ſequens,à præcedenti ſubſtitutioõe clara, debeat recipere declarationẽ, quia eadem eſt ratio vltterioris ſubſtitutionis reſpectu proximè præcedentis,quæ eſt primæ ſubſtitutionis reſpectu inſtitutionis, arg. *Iſiud.ff.ad leg.Aquil.nuncto principio tit. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Quare ſecundum hæc dicendum eſt, quod illa verba obſcura: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* in ſubſtitutione Ferrucii, tanquam ſequenti, prolata, declarari debeant à ſubſtitutione clara præcedenti, vbi expreſsè verba deſcendentium hæredum à teſtatore reſtringuntur ad maſculos ſeculares tantum, & hoc maximè, quia iſta conditio, ſubſtitutioni Ferrucii adiecta, dependet ex diſpoſitione præcedenti, vt ſupra proximè diximus.

Poſſent etiam pro ſupradictorum confirmatione hic illa repeti, quibus ſupra demonſtrauimus, fœminas,ex Ioanne deſcendentes,ad ſucceſſionem Dom.Theobaldi vocatas non eſſe; Verum ad illa breuitatis cauſa remittimus, nec dubitamus conſideratis iis,quę ibi diximus,quin teſtator ſi de interpretatione illorum verborum: *Sans hoirs naturels et legitimes &c.* fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet,de maſculis tantum ſeculatibus ea ſe intelligere.Quare hoc ipſum pro eo haberi debet, ac ſi expreſſum fuiſſet, per *tex.cum ibi not.per Bar. & alios in l.Titius.§.Lucius.ff.de lib.& poſthu. & gloſ.in l. tale pactũ. ff.de pact.cum ſimilibus.*

Cum itaq; non generaliter liberi in conditione, Ferrucianæ ſubſtitutioni adiecta, ſint poſiti, ſed verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.*de maſculis tantum ſint accipienda, prout ſupra diximus,

tnos, apparet jam principale fundamentum Reorum omninò ſublatum.

Et itatioti poſſunt etiam Rei dicere, quod habeant pto ſe rextum expreſsum & in tetminis *in l. 1.C.de condit. inſert.* Nam ille tex.procedit in caſu, quando conſtat, generaliter liberos eſſe poſitos in conditione, quo caſu etiam fœminæ, & ex fœminis deſcendentes faciunt deficete conditionem, & per conſequens excludunt ſubſtirurum: At hic ſumus in alio caſu, quo maſculi tãtum in conditione ſunt poſiti, qui omnes deceſſetunt, ſicque conditio eſt purificata: Quare ſubſtitutis quoque ad petendum fideicommiſſum locus eſt factus.

Quinimò ſi rectè conſideremus *tex. in d.l.1.C.de condit.inſert.* ille textus non pro Reis, ſed pro illuſtriſſimo Domino actore, facit hoc modo illum inducendo. Nam proponebatur ibi, quod teſtatot (exempli gratia) Titium hæredem inſtituerat, eumq; fideicommiſſo hoc modo grauauerat: Si Titius ſine liberis deceſſerit, Rogo Tralliano hæreditatem reſtituat. Deceſſit Titius filio, vel filia nõ relicta, ſed relicto ſolum nepote ex filia; Quærebatur an conditio extitiſſet, vel non? Et ratio dubirandi duplex eſſe poterat, ptima quia videbatur teſtatorem ſenſiſſe de liberis in primo gradu, hoc eſt, de filiis aut filiabus, non autem de nepotibus. Secunda vero ratio dubitandi erat, quia teſtator non videbatur ſenſiſſe de nepotibus, ex fœmina deſcetidentibus. Quapropter non exiſtentibus iis, qui in conditione fuerant poſiti, videbatur conditionem eſſe purificatam, & Tralliano hæreditatem per fideicommiſſum reſtituendam eſſe. Verum hoc non obſtante Imp. ibi reſcribit, conditionem adiectam fideicommiſſo defeciſſe, ꝓpter generalitatem ſcil. vocabuli liberorum, quod teſtator in conditione poſuetat, quo non primi ſolum gtadus, ſed & vlteriorum graduum deſcendentes liberi continentur, & nõ ſolum maſculi, vel ex maſculis deſcendentes, ſed ét fœminæ, & nati ex fœminis. Addit tamen Impetarot, hoc non ſimplicitet ptocedete, ſed tum demum habere locum, quando aliter de voluntate defuncti non conſtet; Cæterùm ſi alia defuncti voluntas euidenter probati poſſit, tunc illam quæſtionem voluntatis admittit Imperator, & iuuatur, quod tunc voluntas potius teſtatoris, quàm verborum generalitas, eſſet ſpectanda; Sicq; Imperator ibi tradit, quod quotieſcũq; defuncti voluntas doceri poſſit, quod ſcilicet teſtator nõ ſenſerit de fœminis, vel deſcendentibus ex fœmina, vel quod teſtator ſolum ſenſerit de liberis primi gradus, hoc eſt filiis, & non de nepotibus, tunc vtcunq; teſtator generalibus verbis vſus eſſet, tamen illa non debete generalitet intelligi, ſed ſolum de iis accipi, de quibus teſtator ſenſiſſet. Vnde in propoſito noſtro cum abundè ſuerit demonſtratũ, teſtatorem de fœminis, ex Ioantie deſcendentibus, non ſenſiſſe, de quibus nunquam cogitauit, nec in toto teſtamento vllam de eis apertam mentionem fecit, noti debebimus inſpicere generalitatẽ vocabuli hæredũ, in cõditione poſiti, ſed debebimus adhærete menti & voluntati reſtatoris, per *d.l.1.C.de condit.inſert.*

Et ſic nõ obſtar etiam, quud alibi pto parte Reorum adductum fuit, quòd in clatis non eſt locus coniecturis; Quia poteſt ad hoc reſpondeti, ꝙ imò illa verba, in conditione poſita, non ſint clara, vt infra dicemus. Deinde poſito, quod verba illa generalitet ſtarent, nec per teſtatotem expreſsè reſtricta eſſent, tamen cum ex aliis appareat, teſtatorem nõ generaliter de hæredibus, etiam fœminis, ſed ſolũ de maſculis ſenſiſſe, illa voluntas reſtatoris, neglecta verbotũ ſignificatione aut generalitate, eſt obſeruanda, arg. *d.l.1.C.de condit.inſert.* nam ibi diſertè adiecerat teſtator cõditionem, ſi ſine liberis deceſſetit, eãq; nullo alio adiecto verbo reſtrinxerat: Et tamen Imperatot ibi admirtir voluntatis quæſtionem, vt ſi de ea appatetet ex aliis, ſcilicet, teſtameti partibus, illa eſſet ſeruanda, non attenta generalitate vocabuli liberorũ, animaduertit. n. Imper. ꝙ vna pars teſtameti poſſet declarare aliã juxta *l. qui filiab. ff. de leg.1.* Er † in teſtamentis nũ eſſe ſpectanda verba, ſed volũtatem defuncti, quę totum facit, quæq; ſola in vltimis volũtatibus regnat ac dominatur, omni ptoprietate ac generalitate verborum reiecta. 94

Nec obſtat ſi dicatur, quòd Imp. *in d.l.1.C.de condit.inſert.* tequirat, quòd in tali caſu, quãdo verba tã clara & aperta ſunt, volũtas teſtatoris, cũctatia verborum generalitati, apertè & euidentet ꝓbari debeat, hic autẽ iſtud euidenter probatũ non eſt, Ergo &c. Quia reſpõdetur, illa verba Imperatoris, dũ ait: niſi alia teſtatoris voluntas euidenter probabitur &c. non hoc ſignificare, quaſi oportuiſſet ibi in illo ipſo capite qualitatem maſculinitatis, aut filiorũ primi gradus, nominatim adieciſſe, ad hoc, vt ita de voluntate defuncti apertè & euidenter cõſtare poſſet, hoc. n. non voluiſſe Imperatorẽ ex eo patet, quia ſi hoc factũ fuiſſet, vel taha verba teſtator eodẽ in loco expreſsè adieciſſet, nõ potuiſſet de illo caſu dubitari, ſicq; lex fuiſſet facta ſuper indubitabili, ꝙ dici non debet; Quia tamen adhuc Imp. voluntatis quæſtionẽ admittit, ideò neceſſe eſt dicamus, quod Imperarot ibi ſenſerit de voluntate teſtatoris, collecta ex coniecturis, quæ in aliis teſtamenti partib⁹ apparebãt, quia forte in alia parte teſtator filios tãtum ſubſtituiſſet Titio, vel poſt ipſum voluerat bona peruenire ad deſcendentes maſculos ex Titio, tunc enim Imperator ſentit, quod illę qualitates ex voluntate defuncti ét in alia patte teſtamenti, vbi ſimpliciter facit mentionem liberorum, ſubaudiri debeãt, ſicq; Imperator ibi probationem volũtatis ex coniecturis admittit, eamq; probationem ꝓ euidenti probatione reputat, quemadmodũ ex d.l.1. in fi. iuncti is jamdictis colligitur; Et in ſpecie, quod † in vltimis voluntatib⁹ illa probatio dicatur euidẽs & manifeſta, quæ fit per coniecturas, ꝓbatur per text. *in l. licet Imp. ff. de leg.1. & fac. tex. in l. ſi quis locuples. ff. de manumiſ. teſt. & fac. not. per Bar. in l. ſi quãdo. C. vnde vi. & in l.1 in fi. ff. de verb.ob. Et per Matthe. de Affl. in deciſ. Neap. dec. 44 incip. de tribus n. 14. & 16.* vbi per hæc jura dicit, ꝙ ptobatio per coniecturas dicit manifeſta & apertiſſima, quemadmodum hoc benè colligit ex *d.l. licet Imp. ff. de leg.1. Adde tex. in l. unum ex familia. §. fi. & in l. miles in prin. & l. cum Pater. §. donationis. ff. de leg.2. & l. fideicomiſſa. §. hac verba. vbi eſt bon. tex. de leg.3. l. qui filiũ. ff. ad Treb. l. cũ auus. de cõdi. & demõ. l. Pamphilo. in prin. & §. propoſitum. ff. de leg.3.* Et hanc interptetationem ad *d. l.1.C.de condit.inſert.* quod ſcilicet euidenter appareat, de quo conſtat ex coniecturis, licet non ſuerit 95

expreſſum, tradunt *Iaſ. conſ. 140. col. pen. verſ. ſucceſſione non obſtat, & conſ. 141. in 2. volu. Lauren. Calca. conſ. 48. Steph. Bertran. conſ. 245. in 3. parte. &c.* Ad-
96 de etiam pro cõmuni ſententia traditum eſſe, quod ex coniecturata mente teſtatoris inducatur fideicommiſſum, vt inquit *Gui. Benedicti. in repe. c. Raynutius. ſuper ver. Matrem inſuper Cleram. in fi. nu. 35. extra de teſta. Iaſ. in l. non dubium C. de leg. Corn. conſ. 146. nn. 14. vol. 2. Capoll. conſ. 49. nn. 5. & 6. Iaſ. conſ. 103. nn. 1. verſ. alibi. vol. 4. & conſ. 96. in 1. col. verſ. Nã fideicommiſſum. 10. vol. & pulchre in conſ. 52. n. 2. vol. 3. Dec. conſ. 15. col. pen. verſ. & ita ex omnibus & conſ. 394. col. 2. Paris. conſ. 37. nn. 39. & conſ. 43. nn. 24. & conſ. 75. n. 48. cum ſequen. & con. 90. n. 13. & ſeq. vol. 2.*

Quare ſimiliter in caſu noſtro dicendũ eſt, quod ſatis euidenter ex aliis teſtamenti partibus, imò ex illo ipſo capite (declarando prout ſupra declarauimus) ſit probatum, teſtatorem per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vocare non voluiſſe, quia in alio capite (quod hic in conditione ponere voluit) fratri ſuo non omnes deſcendẽtes eius ſubſtituit, ſed maſculos ſeculares tantum, & nominatim adiecit reſtrictiuam rationem, quod ſcilicet illos ſubſtitueret propter conſeruationem nominis familiæ, quæ ratio in fœminis locum non habet; Quare dici non poteſt, quod de iis teſtator ſenſerit. Et ſic vtcunque verba illa (ſine hęredibus) videantur prima facie generalia, tamen non prout verba jacent, ſed ſecundum mẽtem teſtatoris, multis argumẽtis comprobatam, intelligi debent, prout ſupra dictum eſt, maximè accedentibus dictionibus repetitiuis, & aliis multis, quorum mentionem antea fecimus.

Hacq; ratione ſublato principali Reorum fundamento, jam alia facilè tolluntur. Et quidem inter cætera non obſtat, quod conditio appoſita ſubſtitutioni Fertucii ſit voluntaria, ideoq; videbatur ad implenda fuiſſe in forma ſpecifica, ſecundum ea, quæ tradunt *Bar. & alii DD. in l. Gallus. §. Et quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu.* Nam reſpondetur, hoc non negari, ſi clarum & apertum ſit, quid fuerit in conditione poſitum, cæterum ſi dubitetur, quid fuerit in conditione poſitum, tunc nemo oegabit, quin de voluntate defuncti quæſtio admittenda ſit, Et hoc modo in caſu noſtro dicimus, quod in conditione facta quidem ſit perobſcura meotio liberorum per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ſed illam obſcuritatem declarandam eo modo, prout euidentiſſimis argumẽtis ſupra oſtendimus, ex quibus cum pateat, teſtatorem in conditione illa voluntaria ſolum voluiſſe ponere maſculos ſeculares, ex Ioanne fratre ſuo deſcendentes, jam nõ negamus, quidem illam cõditionem in forma ſpecifica adimpleri debuiſſe, ſed dicimus, nunc illam eſſe adimpletam ſpecificè, poſteaquam omnes maſculi, ex Ioanne fratre deſcendeutes, ſint extincti.
97 Nec dicat hic aliquis, quod † in iſtiusmodi voluntariis conditionibus non admittatur voluntatis quæſtio, quia in forma ſpecifica ſint adimplendæ; Nam reſpondemus, quod cum voluntariæ conditiones ex eo dicantur, quia teſtator cum eas neceſſario appooere ad perfectionem actus non cogeretur, tamẽ eas appoſuit, quia ſic voluit, & ita iſtæ cõditiooes ex voluntate defuocti procedant, meritò etiam in iis quæri, quid voluerit defunctus in conditione ponere, ad hoc, vt cũ de eo conſtiterit, ſcire poſſimus, an conditio ex voluntate defuncti in forma ſpecifica adimpleta fuerit vel non, quemadmodũ hoc expreſsè probatur per rex. de quo ſine cauſa Rei magnopere gloriantur, *in d. l. 1. C. de condit. inſert.* vbi teſtator omninò *in* voluntaria conditione poſuerat liberos ſimpliciter & generaliter, & tamẽ admittit ibi Imperator quæſtionem voluntatis, vt, ſcilicet, ſi appareat ex alia parte teſtaméti, quod teſtator ſenſerit tantum de filiis primi gradus, vel q tantum ſenſerit de maſculis, & ex iis deſcendentibus liberis virilis ſexus, quod tunc oepos ex filia nõ deberet cauſare defectum conditionis, vtcunq; in voluntaria conditiooe ſimpliciter teſtator dixiſſet, ſi ſine libetis hęres deceſſerit, prout ibi apertiſſimè probatur, & facit tex. expreſſus *in l. in conditionib. ff. de condit. & demon. l. ex facto. §. Rerũ autem Italicarum, ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. ff. de her. inſti. Eſt bonus tex. in l. 3. C. de lib. præter. & notant Dd. communiter in l. Gallus. §. Et quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth.*

Eodẽq; modo tollitur, quod dicebatur pro parte Reorum, teſtatorem videri conſetuare voluiſſe jura legitimarum ſucceſſionum &c. Quoniam ex prædictis colligitur, id verum noo eſſe, quandoquidem teſtator à principio teſtamenti ſui uſq; ad vltimam ſubſtitutiooem comitis de Tonnerre, & Comitis de Vauldemõt, voluit ſibi jure fideicommiſſariarum ſubſtitutionũ, à ſe factarum, ſuccedi; Ergo non poteſt dici, quod vno ex ſubſtitutis extãte voluerit ſibi ſuccedi ab inteſtato. Nec dici etiã poteſt, quod illos ex teſtaméto vocare voluerit, qui ab inteſtato ſibi ſucceſſuri erant; Quoniam ſi hoc teſtatoris inſtitutũ fuiſſet, debuiſſet fœminas ſimul vocare cum maſculis, ſecundum gradus prærogatiuã; Item debuiſſet neptes ex filiis ſuis ſubſtituere & alios aliis præferre, prout ex genealogiæ deſcriptione colligi poteſt; Cætetùm hoc teſtator non fecit, neque hoc teſtatoris inſtitutum fuit, noluit enim quemquam ab inteſtato ſibi ſuccedere, vel eo modo ex teſtamento ad ſuam hæreditatem venire, ſicut ab inteſtato ventutus fuerat, ſed voluit omnes venire ad ſuam ſucceſſionem eo ordine, quo ipſos vocauerat expreſsè, in qua quidem vocatione non conſiderauit teſtator, quid jus commune circa inteſtatas ſucceſſiones diſponeret, nec eos, qui ab inteſtato ſucceſſuri erant, vocare voluit, ſed videns ſibi liberam dari teſtandi facultatem, eos ptioribus locis vocauit, quos magis diligebat, quibus ſublatis propter nomen familiæ conſeruaodum, alios, licet malè meritos, ſubſtituit, quãuis de jure nihil eis relinquere teneteturideinde his quoq; extinctis, cõſanguineos, & inter illos melius meritos, honorare voluit, tandemq; ad ſubſtitutionem aliorum conſanguineorum deſcendit, prout ex inſpectione teſtamenti manifeſtum eſt, vt ita dici non poſſit teſtatorem jura legitimarum ſucceſſiooum conſeruare voluiſſe.

Iſtaque ratione reſellitur etiam quod pro parte Reorum allegabatur, iſto caſu liberos, in cõditione poſitos, non cenſeri jure ſubſtiturionis vocatos, ſed ſolum ab inteſtato videri ptælatos ſubſtituto per

teſt.

tex.iunct.glos.in l.Lucius.la 2.ff.de hared.inſti. Nam reſpondendo ad hoc paucis dicitur, quod cum generaliter liberi, ſed maſculi tantum ſeculares, ex Ioanne de Montagu deſcendentes, in conditione ſint poſiti, vt ſupra demonſtrauimus, ideò illis jam extinctis, ſicq; purificata conditione, ſub qua Ferrucius inſtitutus fuerat, fruſtra quæri, an ab inteſtato, vel ex teſtamento, veniant liberi in conditione poſiti, negando enim fœminas in conditione poſitas eſſe, de ipſis pariter iſta quæſtio non eſt neceſſaria.

Et quamuis, quantū ad hunc locum attinet, hæc reſponſio ad *d.l.Lucius.la 2.* ſufficere poſſet, attamē quoniam ſupra circa aliud argumentum polliciti ſumus, nos demonſtraturos, quod imò liberi, in cōditione poſiti, non ab inteſtato, ſed ex teſtamento, ſint ad ſucceſſionem teſtatoris vocati, ideò pro cōfirmatione illius argumenti, ſuperius facti, jam iſtud paucis ac breuiter exequemur.

98 Dicimus ergo, quod† liberi, in conditione poſiti, per teſtatorem nō ab inteſtato, ſed ex teſtamento, ad ſucceſſionem vocati cenſeantur, idq; probamus ex ipſo textu *d.l. Lucius. la 2.ff. de hared.inſtit.* Ibi enim circa finem textus expreſsè ponit Iureconſultus hæc verba: Nam (inquit) non ſolū fratrem ſuum hæredem teſtator prætulit ſubſtitutis, ſed & eius liberos &c. ſcil. quos in conditione poſuerat, idem teſtator ſubſtitutis prætulit &c. Quæ verba, de prælatione teſtatoris loquentia, referunt ſe ad quandam diſpoſitionem teſtatoris, quæ ineſt ipſis verbis, in conditione poſitis, vt nimirū hæredē ptimo deficiente, liberi eius, in coodirione per teſtatorem poſiti, ex ipſiuſmet teſtatoris diſpoſitione ad ſucceſſionem admittantur, ipſiusq; judicio in teſtamento, ſic declarato, ſubſtituto præferantur; Ergo cum ex diſpoſitione teſtatoris, in teſtamento facta, ipſi liberi ſubſtituto præferantur, vt in d.l.Lucius. probatur, non poteſt dici, quod ei præferantur ab inteſtato, quemadmodū hoc aliis etiam argumentis confirmat *Salyce. in l.1. C. de condit. inſert. quem refert Io.de Imo.in d.l.Lucius.la 2.in 3.col.*

Præterea etiam alio modo hoc poteſt doceri ex d. l. Lucius. illam l. ſic inducendo. Nam conſtat ex omnium Doctorum ſententia, quod diſpoſitio d.l. Lucius. la 2. habeat locum etiam, quando inſtituitur omninò extraneus hæres, ſubſtituto per fideicommiſſum illi dato ſub condirione, ſi ſine liberis deceſſerit ſicut probatur per *l.generaliter. C. de Inſtit.& ſubſtit.& not. Ang.& Io.de Imo.in d.l.Lucius. & ibi quoq; alij.* Et quamuis etiam in ipſis terminis caſus d.l.Lucius. (quando ſcil. frater teſtatoris hoc modo inſtitutus, eiq; ſubſtitutum eſt) hoc quod volumus demonſtrari poſſet, tamen quia iſtud clarius eluceſcit in extraneo inſtituto, ideò de illo exemplum ponemus, in quo manifeſtum erit, liberos in conditione poſitos, non ab inteſtato, ſed ex teſtamento, judicio teſtatoris ad ſucceſſionem vocatos eſſe. Fingamus igitur, quod Sempronius teſtator, qui duos fratres, vel vnum, aut plures; ſiue etiam alios propinquos habebat, illis prætentis in teſtamento ſic ſcripſerit hæredem. Titius ex aſſe mihi hæres eſto, & ſi mihi Tirius hæres eſſe noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam meā hereditatem adierit, aut filium filiamúe ex ſe natum natamúe non habebit, tunc Stichus & Pamphilus æquis partibus hęredes mihi ſunto. Fingamus porro Sempronio teſtatore defuncto, Titium quoq;, antequam hæreditaté aditet, relictis filio & filia, mortuum eſſe, hoc caſu dicit tex. in d.l.Lucius. iſtos liberis Titii in ſucceſſione Sempronii locum fore, excluſis Sticho & Pamphilo ſubſtitutis, quoniā ſubſtitutionis conditio defeciſſet. Iam igitur in iſto caſu ſi quæratur an iſti liberi Titii, in cōditione poſiti, veniant ad ſucceſſionē Sempronii ex perſona propria, aut ex perſona patris eorū? Nos dicimus, quod ex perſona Titii patris ad ſucceſſionem venire non poſſint, quia Titius, velut extraneus, hæreditatem non aditam, aut jus hæreditatis adeundæ, ad filios ſuos transmittere non potuit; Idcirco reliquū eſt, vt dicamus, iſtos liberos, in conditione poſitos, ex propriis perſonis ad ſucceſſionem venire, & tunc rurſum eſt quæſtio, an veniāt ex teſtamento, vel ab inteſtato; Et conſtat eos ab inteſtato ad ſucceſſionē Sempronii venire non poſſe, propterea, quod non ſunt defuncto teſtatori ſanguine coniuncti, ſed adſunt fratres, aut alii propinqui, ad quos ab inteſtato pertinere deberet hæreditas. Nec obſtat, ſi dicatur, q̄ iſti liberi Titio patri eorum ab inteſtato ſuccedant; Nam reſpondemus hoc, quantum ad iſtū caſum, in conſideratione non haberi, vtcunq;, n. ſuccedant patri ſuo, tamen in bonis illius hęreditatem Sempronii, à patre nondum aditam, non inueniūr. Itaq; adhuc agitur de Sempronii hæreditate adeūda. Cum ergo Iuriſcō. in d.l.Lucius. la. 2. dicat, quod iſti liberi, in conditione poſiti, excludant ſubſtitutos, ipſiq; ad ſucceſſionē teſtatoris Sempronii ſint admittendi, neceſſariò dicendum eſt, quod ad eam admittantur & veniant ex teſtamento Sempronii, non autem ab inteſtato, quia ſi de ſuccedendo ab inteſtato ageretur, nō poſſent iſti liberi, vtpote extranei, Sempronio ſuccedere, præſertim aliis extātibus propinquis. Ideoq; Iuriſcon. ibidē recte dixiſſe videtur, quod in ſpecie ſupradicta teſtator nō ſolum hætedem inſtitutum Sticho & Pamphilo ſubſtitutis prætulit, ſed etiā liberos eius, videlicet illos poſt primum inſtitutum prius ad hæreditatem ſuā voeādo, quàm Stichum & Pamphilum ſubſtitutos. Ex quibus patet, iſtos liberos, in cōditione poſitos, ex teſtamento ad ſucceſſionem venire, & quidem veniunt jure ſubſtitutionis, cum enim alio jure nō appareat ipſos eſſe vocatos, neq; hęreditas ad extraneum pertinere poſſit, niſi jure inſtitutionis vel ſubſtitutionis, præſertim cum agitur de alio ſubſtituto excludendo, qui in eodem teſtamento ad ſucceſſionem vocatus fuerat, neceſſe eſt, quod ipſi, tāquam ſubſtituti, hæreditatem accipiāt, atq; ita medium gradum ſubſtitutionis inter priorem inſtitutū, & poſteriores ſubſtitutos, hi liberi poſiti in cōditione obtinebunt, id quod eſſe veriſſimum, arbitramur *ex d.l.Lucius.la 2.ff.de hæred.inſti.iunctis præcedentib.* Cumq; hoc verum ſit in caſu jam propoſito, ſatis inde colligitur, idē quoq; dici debere cum aliis extantibus propinquiorib. frater eſt hæres inſtitutus, eiq; ſubſtitutū ſub cōditione, ſi ſine liberis deceſſerit, nam ēt hoc caſu ipſi liberi, in cōditione poſiti, non poterūt ſuccedere ab inteſtato (aliis ſcil. ppinquiorib. extantibus, vti in caſu noſtro extabāt, vel ſaltem extare poterāt, neptes ex filiis teſtatoris) ſed dici debet ipſos ex teſtamento ſuccedere, *d.l. Lucius.*

99 *Lucius. iunctis ſupradictis.* Ex † quibus apparet, gloſſam ibidē, & Dd. qui eam ſequuntur, malè ſentire, dum putant, liberos, in conditione poſitos, ab inteſtato ad ſucceſſionem admitti. Quam partem contra jamdictam gloſ. tenuerunt etiam *Jacob de Belui. Jordan. Brixien. Alberi. de Roſat. Salyce. & alii quos refert Guido Papa in ſuis deciſionib. Gratianop. deciſ. 39. incip. Doctores in iure ciuili ſcribentes. verſ. Sed Jacob. de Beluiſo. &c.* Verùm poſito, non conceſſo, quod regulariter liberi, in conditione poſiti, cenſeantur ad ſucceſſionem vocati ab inteſtato, tamen illud procederet tantum in caſu d. l. Lucius. quando ſcilicet frater fuerat inſtitutus, cuius liberi aliàs ab inteſtato ſucceſſuri erant defuncto teſtatori, vtpotè quia nullus ipſis propinquior hæres extabat: Sed quādo extraneus inſtituitur illo modo, vt ſupra diximus, vel etiā, quando iuſtituitur frater, & ei ſubſtituitur ſub cōditione, ſi ſine liberis deceſſerit, eū tamen teſtator propinquiores hęredes haberet, veluti nepotes ex filio (ſicut in caſu noſtro teſtator ex Claudio filio neptes habuit) tunc non pōt dici, quod iſti liberi fratris, in conditione poſiti, admittantur ab inteſtato, quia ſi ab inteſtato ſuccedēdum eſſet teſtatori, nō fratris liberi, ſed nepotes vel neptes defuncti ad hæreditatem forēt admittendi.

Prętera notara pet gloſ. in d. l. Lucius. procederent in terminis illius legis, vbi nullæ aliæ aderant coniecturæ, ex quibus potuiſſet colligi, liberos, in conditione poſitos, ex teſtamento vocatos eſſe: At in caſu noſtro res aliter ſe habet, namque hic apparet, quòd Dom. Theobaldus teſtator nūquam, donec aliquis ſubſtitutorum viueret, ab inteſtato ſibi ſuccedi voluerit, ſed ea intentione ab ipſo tot ſubſtitutiones factæ ſunt, vt oſtenderet, ſe velle, quod gradatim ad omnes ſubſtitutos, eorumq; deſcendentes, quos exteſsè vocauerat, bona ſua jure fideicommiſſi peruenire deberent, vti ex teſtamēto colligitur, & nos latius ſupra demonſtrauimus. Hāc igitur voluntatem ipſius, etiam in hac parte circa modum vocationis obſeruare debebimus, vt ſcilicet liberos, in conditione poſitos (ſi modo hic in conditione eſſent poſiti) ex teſtamento jure ſubſtitutionis eſſe vocatos, exiſtimare debeamus, nā tra-
100 dunt † omnes Doctores, quod liberi vel agnati, in conditione poſiti, cenſeantur ex teſtamēto vocati, quando apparet, teſtatorem hoc voluiſſe, prout habetur per ipſos *in l. centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & ibi etiam Bart.*

Quod autem in caſu noſtro teſtator omnes, in teſtamento expreſſos, voluerit ex teſtamento venire, & non ab inteſtato, patet ex eo, quod antea diximus, & etiam ex eo, quod teſtator vbiq; in toto teſtamento ſuo circa eos, quos vult ſibi ſucceedere, vtitur verbis, ſubſtituo, volo & ordino, ac ſimilibus diſpoſitiuis verbis; Et vlterius quoque hoc apertiſſimè probatur ex ea clauſula teſtamenti, quam teſtator in fine ſubiicit poſt omnes ſubſtitutiones, vbi clarè dicit, quod velit liberos ſuos & hæredes, ſupra nominatos, eorumq; hæredes, & alios ſubſtituros, vſq; ad ſubſtitutionem fratris, dicti Domini de Montagu, excluſiuè, facere & complere omnia cōrenta in hoc ſuo teſtamento, exceptis oneribus, quę impoſuit fratri, & aliis, poſt ipſum ſubſtitutis, quibꝰ dictos ſuos liberos, eorumq; hęredes, & dictam ſuam vxorē vult libetatos & exoneratos &c. Sicq; videmus, quod teſtator omnes ab initio teſtamēti vſque ad ſubſtitutionē fratris appellat hęredes, & ſubſtitutos, quemadmodum ēt fratrem, & poſt ipſum vocatos, appellat ſubſtitutos. Quare dicere nō poſſumus, quod in caſu noſtro aliquis ad ſucceſſionē Dom. Theobaldi ab inteſtato venire poſſit, donec extent vocati in teſtamento.

Prætera in caſu d. l. Lucius. teſtator ſimpliciter liberos in cōditione poſuit, quos antea nō vocauerat. ſed in caſu noſtro teſtator fratre ſubſtituto cum in defectū illius aliquos ex eius deſcendētibus ſubſtituere vellet, nun tamē omnes, expreſsè ei ſubſtituit maſculus ſeculares tantum, ex corpote illius in recta linea deſcendētes; Deinde ad aliam ſubſtitutionē, ſcil. Ferrucii, tranſiens, fratrē & eius liberos poſuit in conditione, de quo latius ſupra diximus.

Deniq; pro limitatione gloſſę in d. l. Lucius Do-
101 ctores † in hoc conueniunt, quod quando verba teſtamenti ſic concepta ſunt vt ex iis appareat, teſtatorē liberos, in conditione poſitos, grauaſſe de reſtituenda hæreditate ſua, tunc illos liberos cenſeri ſubſtitutos, prout tradit *Bart. in l. centurio. in vltima quæſt. tertia quæſtionis principalis. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. quem in hoc ſequitur Pet. de Anch. in c. ſi pater. de teſta. in 6. & Guido Papa in deciſ. Gratian. dec. 184. incip. in illa. nu. 2. verſ. vlterius etiam & ſecundus caſus. & habetur latius per eundem Guido. Papa. in deciſ. 39 incip. Doctores in iure ciuili. verſ. Niſi vt alibi dicit Bart.* vbi plures ad hoc allegat & leges & auctoritates, & tandem dicit, in pluribus cauſis, per eū ibi relatis, ſic fuiſſe judicatū. Et ſecundum hæc cōcluſio gloſ. *in d. l. Lucius. in 2. ff. de hered. inſtit.* poſſet procedere in caſu Oldradi, de quo ſupra mentionē fecimus, quem ipſe ponit *in conſ. ſuo 21.* ſcil: quādo non apparet fideicōmiſſum graduale factum eſſe, & quando per vnicam exiſtentiam liberorū fideicommiſſum omninò extinguitur, ita vt nulla ſpes ſit amplius, illi aliquando locum eſſe futurum, tūe enim poſſet dici, quòd liberi, in conditione poſiti, veniant ab inteſtato, quamuis cum magna difficultate hoc procedat, vt ſupra oſtendimus. Cæterum quando fideicommiſſum graduale factū eſt, & apparet in effectu, liberos, de reſtituenda hæreditate grauatos eſſe, ita vt ſuperſit adhuc ſucceſſio ex teſtamento poſt mortem liberorum, in cōditione poſitorum, tunc illi liberi non ab inteſtato, ſed ex teſtamento, neceſſatiò veniunt ad ſucceſſionē, tum per ea, quæ hic proximè diximus, tum ēt, quia non poteſt ſucceſſioni ab inteſtato locus eſſe, quamdiu ex teſtamento ſuccedi pōt. *l. quamdiu. ff. de acq. her.* Ad propoſitum ergo noſtrū poſito, non conceſſo, q liberi, in conditione eſſent poſiti eo modo, ſicut Rei volunt, tamen quia üs extinctis Ferrucio per fideicōmiſſum hęreditas reſtitui debebat, ideò dicendū eſt, dictos liberos nō ab inteſtato, ſed jure ſubſtitutionis ex teſtamento, ad ſucceſſionē venire debere.

Ex quibus apparet, nos rectè ſupra dixiſſe, quod in caſu noſtro ſi liberi in conditione eſſent poſiti, eo modo, vt Rei volunt (quamuis hoc negetur) tūe ipſos pro ſubſtitutis habendos eſſe. Ex quo vlterius etiam juſtificatur, id quod ſupra diximus fœminas,

ex

ex Ioanne deſcendentes, per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* in conditione poſitas non eſſe, nam ſi de fœminis conditio eſſet intelligenda, neceſſariò dicendum foret, etiam ipſas ſubſtitutas eſſe medio loco, ſcilicet poſt maſculos Ioannis & ante Ferrucium; At quod teſtator eas pro ſubſtitutis non agnouerit, ſupra demonſtrauimus, quia cũ expreſsè omnes ſubſtitutorum gradus, eosque ſpecialiter nominando omnibus illis oneribus grauauerit, quibus fratrem & deſcendentes eius maſculos ſeculares onerauerat, de fœminis autem, ex Ioanne deſcendentibus, nullam omninò mentionem fecerit (quæ tamen ſecundum Reorum interpretationem maſculis Ioannis ſubſtitutæ eſſe deberent) ſatis apertè inde colligitur, quod teſtator eas pro ſubſtitutis, aut ad ſuam ſucceſſionem vocatis, non agnouerit, quoniam ſi intellexiſſet ipſas quoque ſe ad ſucceſſionem vocaſſe, vtiq; nun minus expreſsè eas iiſdem oneribus grauaturus feciſſet, quàm grauauit maſculos, ex fratre deſcendentes, & Ferruciũ, ac alios, nominatim ſubſtitutos vſq; ad finem teſtamenti ſui, cum non ſit veriſimile ipſum teſtatorem voluiſſe minus oneratas eſſe fœminas, quàm maſculos, ex Ioanne deſcendẽtes, quos propter nomẽ familiæ, honoremq; eius conſeruandum, ſubſtituerat. Quia igitur onera illa, quæ teſtator omnibus poſt fratrem ſubſtitutis expreſsè iniungere voluit, & iniunxit, non reperiuntur expreſsè iniuncta fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, ideò dicendum eſt, quod teſtator illas fœminas pro ſubſtitutis, aut ad ſucceſſionem ſuam vocatis, non agnouerit, per ſupradicta.

Sicque præter alia multa clariſſimè ipſiusmet teſtatoris judicio, quo in repetitione Legatorũ vſus eſt, demonſtratum & euictum putamus, quod illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, non poſſint intelligi, ſed ſolum de maſculis ſecularibus debeãt accipi.

Quibus ummnibus alia adhuc addi poſſunt clariſſima teſtamenti verba, dum in fine, cum oneraſſet liberos ſuos, eorumq; hæredes, ſupra inſtitutos, ac ſubſtitutos, vt complerent contenta in teſtamento ſuo, ſic expreſsè excipiẽdo adiicit: *Exceptes les charges que l'ay ordonne a mondict frere Seigneur de Montagu, & aultres apres luy cy deſſus ſubſtitues.* Hoc eſt, exceptis oneribus, quibus grauaui dictum fratrem meum, Dominum de Montagu, & alios poſt ipſum hic ſupra ſubſtitutos &c. Quibus verbis teſtator ſe refert ad eos, quos poſt fratrem, & eius maſculos, ſubſtituit, & quos oneribus, fratri impoſitis, grauauit, & quidem ad eos ſe refert per verba, demõſtrationem quandam continentia, quia dicit: Et alios, quos poſt fratrem hic ſupra ſubſtitui &c. quaſi illi hic ſupra tam expreſsè per teſtatorem eſſent ſubſtituti, vt ſtatim quilibet legens teſtamentum videre poſſit, qui ſint illi ſubſtituti poſt fratrem, ſicque teſtator his verbis innuit, eos poſt fratrem judicare ſe ſubſtitutos, quos expreſsè nominaſſet, vocaſſet, atque ſubſtituiſſet ſolito ſtylo ſuo. Deinde vlterius etiam aliam claram demonſtrationem addit, quia oſtendit ſe loqui de ſubſtituris poſt fratrem iiſdem oneribus, hic ſupra grauatis, ſic quippe habent verba teſtamenti: Excepris oneribus, quæ impoſui dicto fratri meo, & (ſcilicet quæ impoſui) aliis poſt ipſum hic ſupra (demonſtratiuè) ſubſtitutis &c. Et ita his verbis declarat teſtator, ſe poſt fratrem illos reputare pro ſubſtitutis, quos poſt ipſum vocatos iiſdem oneribus expreſsè grauaſſet. Ex quibus liquidiſſimè conſtat, teſtatorem fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem non vocaſſe, neque illas pro hæredibus agnouiſſe, nullibi enim in toto teſtamẽto earũ expreſsè facta mentio reperitur, multoq; minus apparet, eas ſic expreſsè ſubſtitutas eſſe, vt ſtatim quilibet legens teſtamentum demonſtratiuè ad oculum (ſicut teſtator dicebat ſe ſubſtitutos expreſſiſſe) fœminas, ex Ioanne deſcẽdentes, ſubſtitutas eſſe cernere poſſit, ſed benè hoc reperitur expreſſum in teſtamento, quod teſtator ad ſuam ſucceſſionem vocat fratrem, & ex eo deſcendentes maſculos ſeculares tantum; Item ſtatim poſt illos expreſsè reperitur ſubſtitutus Ferrucius, eiusq; hæredes, & additur, quod vocetur in locum dicti fratris, dictorumq; eius hæredum, ſcilicet maſculorum ſecularium (nam de iis, & non de aliis, dixerat in diſpoſitione proximè præcedenti, quam hic in conditione ponere volebat) ergo &c. Inſuper etiam non legitur in teſtamento, quod teſtator fœminas, ex fratre deſcendentes, grauauerit oneribus, fratri impoſitis, ſed benè probatur ex dicto teſtamento, quud teſtator frattem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares, grauauerit haud paucis oneribus; Deinde ſtatim proximo loco iisdem oneribus expreſsè reperitur grauatus Ferrucius, & eius hæredes; Deniq; Comes & Comitiſſa de Montbelgard, Comes de Tonnetre, & Comes de Vauldemont, vltimus ſubſtitutus, & ſic omnes poſt fratrem ſubſtituti expreſsè & nominatim grauati ſunt iiſdem oneribus, quæ fratri, & dictis eius hæredibus, fuerant impoſita, de fœminis vero nullum verbum: Ergo non poteſt dici, quod teſtator fœminas, ex Ioanne deſcendentes, pro ſubſtitutis, vel ad ſuam ſucceſſionem vocatis agnouerit.

Itaq; veriſſimum eſt, illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, intelligi non poſſe, verùm ipſas admiſſis poſt Ioannis maſculos expreſsè ſubſtituris, omninò à ſucceſſione Domini Theobaldi excludendas ac arcendas eſſe, maximè etiam aliis concurrentibus, de quibus ſupra copioſè dictum fuit.

Quibus ita expeditis, jam reliquorum contrariorũ refutatio facillima etit. Et quidem quòd dicebatur, teſtatotem hic generaliter de liberis locutum eſſe, ideò verba generaliter eſſe intelligenda, & cum libetotum appellatione propriè quoque contineantur neptes, earumq; deſcendentes, ideò ab hac proprietate verborum non eſſe recedendũ &c. hoc nequaquam ſententiæ noſtræ obſtat, quoniam teſpondetur, nullum verbum † eſſe adeò ge- 102
nerale, quòd ex conſideratione debitatum citcũſtantiarum non debeat ciuiliter intelligi & limitationem recipere, ſecundum *Oldr. in conſ. 199. incip. fallũ tale. circa fi. verſ. alia autem argumenta. Vbi ad hoc alleg. I. ſi mihi in via. §. fi. ff. de lega. 3. & l. obligatione. ff. de pig. & alia, de quib. ibi per eũ.* Huic ſuffragat, ꝙ quis generalitas ratione ſuæ latitudinis obſcuritatẽ parere ſolet, quæ legitimis interpretationib. venit declaranda, vt eſt *tex. & ibi cõm. Dd. in l. legato generali. ff. de lega. 1. & bonus text. in term. fideicõmiſſi in l.*

in l. im fideicommiſſum. verſ. quamuis enim fundum. ff. de iure fiſc. & ibi gloſ. ſingulariter notat quod generalitas ambiguum parit. Imò † quod omnis generalitas reſtringi debet ad ſimilia expreſſis, & ad ea, de quibus teſtator veriſimiliter cogitauit, tradit *Socy. Iun. conſil. 160. circa num. 31. verſ. & plus dico. volum. 2.* Et in terminis iſtis, quod † ſubſtitutio, facta ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſi inſtituti decedant ſine hæredibus legitimis & naturalibus &c. intelligatur de maſculis tantum, quando in præcedentibus & ſequentibus teſtator de maſculis fecit mentionem, & aliæ coniecturæ voluntatis accedunt, vt in caſu iſto, late probat *Paſ. dicens eſſe communiorem opinionem in conſilio 140. incip. Spectabilis Domine. vol. 2. vbi pro hoc adducit undecim fundamenta, idemq; ſentit in conſilio 141 incip. Chriſtophorus. eo 2. vol. & in conſilio 137. incip. viſo. vol. 4. & Socy. Iun. in iisdem terminis in conſilio 168 incip. Præſentis. num. 37. vol. 2.*

Hic autem quod verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* non poſſint generaliter accipi, ſed tantum de maſculis ſecularibus ſint intelligenda, ſupra ex multis rationibus ac circumſtantiis euidentiſſimè oſtenſum eſt; Ergo &c.

Et maximè hoc ita dici debet in caſo præſenti, vbi verſamur in materia teſtamẽtaria & fideicommiſſorum, in qua ſola teſtantis voluntas ſpectatur, vt ſupra ſæpius dictum fuit; Quæ cum in caſu noſtro manifeſta ſit, tàm ex verbis apertis teſtatoris, quàm ex veriſimili eius meote, bonis ac ſolidis rationibus ex aliis teſtamenti patribus oſtenſa, non eſt magnoperè curandum de verbis, per teſtatorem prolatis, ſiue generalia ſint, ſiue aliàs qualificata, quoniam tradi ſolet, † quod cum de mente diſponentis conſtat, ſiue expreſſa, ſiue præſumpta, tunc qualitatem verborum non eſſe conſiderandam, proot notant *Dd. in l. non aliter. ff. de lega. 3. & facit text. in l. quoniam indignum. C. de teſta.* Et nunquam verborum proprietas tanta eſt, quæ potior ſenſu exiſtat, vt ibi dicitur, & facit *text. in l. 3. C. de libe. prater. & in l. 2. C. commu. de lega.* Et hoc præſertim in fideicommiſſis, vbi ſolæ coniecturæ voluntaris ſufficiunt, omni verborum qualitate reiecta, *l. vnum ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. & l. cum proponebatur, eod. tit.* Potius enim mens attenditur, quã verba, quæ menti deſeruire debent, *l. cum virum. & ibi Dd. C. de fideicommiſſ. l. Publius. §. fi. ff. de cond. & demon. & notant recentiores in d. l. quoniam indignum. C. de teſta. Adde Paris. conſil. 20. num. 33. cum. præced. vol. 3.* Ideoque verba reſtringuntur & impropriantur, vt menti & veriſimili teſtatoris diſpoſitioni ſeruiant, ſicut probatur in locis, jam allegatis, & habetur per *Bald. in l. voluntatis. in pen. col. circa fi. C. de fideicommiſſ. & facit text. in. l. Titia. §. Lucius lo 1. ff. de lega. 2.* Et in ſpecie, ac terminis noſtris, optimè facit *tex. in l. 1. C. de condit. inſert.* Vbi proponebatur fideicommiſſum relictum ab hærede ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, quæ verba clara ſunt, & ſecundum generalitatem ac proprietatem ſuam liberos cuiuscunque ſexus, tam primi, quam vlteriorum graduum, comprehendunt, & tamen Imperator ibi voluntatis quæſtionem admittit, prout latius ſupra deduximus.

Quare cum hic voluotatem teſtatoris in hac parte manifeſtè declaratam habeamus, oihil curanda ſunt illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* quæ etiam ſi generalia eſſeot, tameo huc ſecundum voluntatem teſtatoris ad maſculos tantum ſeculares reſtringenda forent; Idáque multò magis hic procedit, cum verba iſta propter adiectas dictiones relatiuas ſeu repetitiuas non ſiot generalia, ſed ſpecialiter ad maſculos reſtricta, prout alibi oſtendimus.

Cui accedit. quod verba iſta: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* omninò propriè & generaliter accipere non poſſumus, nam ſi generaliter intelligerentur, tunc per illa verba teſtatot fæoinas ſimul cum maſculis ad ſucceſſiooem vocaſſet, quod eſt contra expreſſam eius diſpoſitionem in capite præcedenti, vbi maſculos ſeculares tantum ui recta linea, ex corpore fratris ſui deſcendentes, ad ſuã ſucceſſiooem vocat, ſicque illos ſolos aliis quibuseunqoe præfert. Quamobrem hanc generalem ſignificationem velut eam, ex qua contrarius & ſibiipſi repugnans teſtator argueretur, in hac parte reiicere debemus, ne ex ea ſequatur abſurdum & inconueniens, per ea, quæ tradit *Aymon Cravett. in conſi. 3. num. 13. in 1. vol. Et facit in argumentum. tex. in l. ſolenz. §. non verò. cum ibi not. per Bar. ff. de offi. proconſ. & lega.* Vbi probatur, quod † verba indefinita ac generalia ſic ſint intelligenda & reſtringenda, ne diſpoſitis contradicant. Quod aliis etiam ploribus confirmari poſſet, ſi opus ſoret, quibus addi poſſunt notata *in l. 1. C. de liber. prater. l. quotiẽs. C. famil. hercis. l. legatorum. §. fi. ff. de lega. 2.*

Cum itaqoe verba iſta ooo poſſint propriè ſecundum ſui generalitatem intelligi, ideò neceſſe eſt, vt alio ſpeciali modo intelligantut contra proprietatem & generalitatem vocabulorum, ſcilicet, vel de maſculis tantum, vel de fœminis tantum; Et ſic Rei tion poſſunt dicere, quod iſta verba: *Sans hoirs &c.* ſint clara, quia, vt diximus, propriè intelligi non poſſunt, ſed à proprietate eſt recedendũ, & quærendum, an pro maſculis, vel pro fœminis tantum hæe verba ſior accipienda, & ſic quantum ad ſæpedicta verba attinet, vtrobique hic tam à parte Reorum, quam Actoris, res verſatur in quæſtione voluntatis, quamuis ex aliis teſtamenti partibus intentio Illuſtriſſimi Domini Actoris in expreſſa diſpoſitione teſtaroris fundata ſit. Et quidem cum totum teſtamentum aecuratè perpendimus, nullus reperitur locus, qui ſuadeat, quod ſæpedicta verba pro fœminis tantum, ex Ioanne deſcendentibus, accipieoda ſint; Quamuis enim Rei pro ſe quaſdam adducant coniecturas, tamen illæ io nulla teſtamenti parte (ſicut oportuerat) fundatæ ſunt, ſed, vt apparebir ex ſequentibus, colliguntur ex vento, ac ad eas facillimè poteſt reſpooderi ex ſupradictis rationibus & coniecturis longè potentioribus, cum expreſſa teſtatoris diſpoſitione coniunctis. Quare illa Reorum ioterpretatione reiecta, ſecunduin voluntatem teſtaroris rectius dicemus, ſæpedicta verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* quæ reuera incidenter prolata fuerunt, juxta modificationem ſeu reſtrictionem teſtatoris, in præcedenti capite expreſsè additam, de maſculis

lis tantum ſecularibus, ex Ioanne deſcendentibus, intelligenda eſſe, per *tex. in c. exuit qui ſeminat. in 4. col vers. cum non ſit veriſimile. de ver. ſignific. in 6. iunctis alijs, de quibus ſupra.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod hic ratione ſubiectæ materiæ verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* neceſſariò ſint intelligenda de fœminis tantum, quia teſtator prius maſculos nominatim vocauerat, itaq; ouncin defectum eorum fœminas vocaſſe videtur, per ſæpedicta &c. Nam reſpondetur, ob hoc non ſequi, quod teſtator fœminas ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vocare voluerit, illud enim nullo argumento, ex aliqua teſtamenti parte ducto, valide comprobari poteſt, imò plura ſunt, quæ manifeſtè euincunt contrarium, ſcilicet, quod teſtator fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vocare noluerit. Itaque iſta verba: *Sans hoirs &c.* potius intelligeoda ſunt ſecundum diſpoſitionem præcedentem, quæ loquitur de maſculis tantum ſecularibus, & hoc ratione ſubiectæ materiæ, quia teſtator illam diſpoſitioocm in ſubſtitutione Ferrucii volut ponere in conditione, & maximè ne aliter intelligendo aliquid admittamus contra voluntatem defuncti, ſecuodum quam fœminæ Ioannis ad ſucceſſionem Domini Theobaldi venire non poſſunt, pro quo facit *tex. in l. quoties idem ff. de reg. iur. & gloſ. in c. fin. extra. de reſcript.* Vbi probatur, quod quando idem ſermo duas ſententias habet, tunc illam eſſe ſumendam, quæ Rei gerendæ aptior eſt.

Nec obſtat, ſi vlterius dicatur, quod iſta verba: *Sans hoirs &c.* pro maſculis tantum intellecta, viderentur fruſtra eſſe poſita, nihilq; operarentur, contra vulgatas Doctorum concluſiones &c. Quo-
107 niam reſpondetur, quod † cum de voluntate defuncti conſtat, verborum effectum, vel ſuperfluitatem non eſſe conſiderandam, de qua doctrina infra latius dicetur. Et poſſent ad prædicta etiam aliæ afferri ſolutiones, quæ cum ex ſuperius adductis facilè colligantur, noluimus eas prementc tẽporis anguſtia hic referre.

Et per hæc etiam apparet, non obſtare id, quod pro Reis dicebatur, hũc caſum omiſſum eſſe, ideoque illum iuris communis diſpoſitioni relictum cenſeri, ſecundum φ ius cõmune, liberorum appellatione, & fœminæ & maſculi continentur &c. Quia ex iamdictis reſpondetur, illa verba, de quibus in caſu noſtro, non poſſe generaliter intelligi, vt iam demonſtrauimus, Ergo &c. Deinde reſpondetur etiã, quod hic caſus non ſit omiſſus, quoniã tum ex diſpoſitione teſtatoris expreſſa, tũ quoq; ex innumeris argumẽtis q̃ in aliis teſtamenti partib⁹ fundata ſont, oſtendimus clariſſimè, φ teſtator in his verbis: *Sans hoirs &c.* non de fœminis, ſed de maſculis tantum, ſenſerit, ideoq; caſus hic omiſſus dici non poteſt, arg. *l. licet Imper. ff. de lega. 1. & faciunt in terminis not. per Cardin. Pariſ. in cons. 1. col. 5. nu. 49. & 50. in 3. vol.* Vbi † dicit, quod non vi-
108 deatur omiſſum id, quod ex coniectutis probari poteſt, quodq; ſatis expreſſum dicatur id, de quo conſtat ex veriſimili mente teſtatoris, vt ibi latius per ipſum. Et optimè facit *tex. in l. 1. eo modo inducendo, prout ſupra induximus. C. de condit. inſert. l. Clemens ff. de hared. inſtit. & l. ſi ita ſcriptum. ff. de de lib. & poſthum. Fely. in c. nonne. de præſumpt.* Et
109 facit, † quod quando in diſpoſitione aliquid omiſſum eſt, quod tamen ex natura expreſſorum colligi poteſt, illud cenſetur à teſtatore veriſimiliter intellectum, & pro expreſſo habendum eſt, argum. *l. cum quid ff. ſi cert. pet. l. in emptionibus. ff. de pact. & §. ſi ſcriptum in inſtrumento. Inſt. de inutil. ſtipul.*

Quinimò † illud dicitur expreſſum, quod licet 110
verbis ſpecificis non exprimatur, tamen ex mente vel ratione colligitur tacitè, ideò pro expreſſo habetur, φ ex mente colligitur, *l. Prætor. aut. §. 1. ff. de no. op. nunc l. nominis. ff. de verb. ſignif. gloſſ. & Dd. in d. l. Prætor. vbi not.* quod hoc habet locum maximè in vltimis voluntatibus, arg. *l. cum auus. vbi latè Socy. nu. 62. ff. de condit. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. generaliter §. cum*
111 *autem C. de inſt. & ſubſt.* & † etiam caſum omiſſum non dici, ſi poſſit haberi pro expreſſo per coniecturam, probat vltra alia *Bal. inſt. 1. C. de his qui ante aper. tab. & facit l. fideicommiſſa. §. ſi filio. ff. de lega. 3. Corn. cons. 283. col. fin. in fin. vol. 1. Curt. cons. 51. col. pen. & fin. Dec. cons. 270. col. pen. & cons. 318. num. 2. & cons. 514. in fin.*

Nec obſtat vlterius, φ teſtator hic in teſtamento ſuo cogitauit de fœminis, ideoq; illas ſub generali hæredũ vel liberorum appellatione videatur comprehendi voluiſſe, arg. *l. qui filiabus. ff. de lega. 1.* Nã ad hoc multipliciter reſpondetur, & quidẽ primò, φ, quantum ad hoc caput attinet, conſtet de voluntate defuncti, φ fœminas, ex Ioanne deſcendentes, teſtator ad ſuam ſucceſſionem venire noluerit. Igitur hanc eius voluntatem ſequi & ſeruare debemus, per ſupradicta. Deinde in ſpecie ad *d. l. qui filiabus.* reſponderi poteſt, quod teſtator quãuis de aliis fœminis, ex ſe deſcendentibus, cogitauerit, tamen non proponitur vllo in loco cogitaſſe, aut minimo verbo mentionẽ feciſſe de fœminis, ex Ioãne deſcendentibus. Quare cum nominatim diſpoſitionem ſuam reſtinxerit ad maſculos ſeculares tantum, ex Ioanne deſcendentes, non videtur poſtea in ſimplici tepetitione vocabuli, hæredũ, fœminas Ioannis, de quibus nihil cogitauerat, cõprehendi voluiſſe, per ea q̃ latius ſupra dicta fuerũt, & probatur etiam hoc arg. *d. l. qui filiabus.* Nam ibi in legato, filiabus relicto, non propterea continebatur poſthuma, quia fœmina erat æquè, ac aliæ filiæ, de quibus fuerat cogitatũ, ſed ideò ibi poſthuma in legato filiarũ cõtinebatur, quia teſtator de ipſa poſthuma mentionẽ faciendo, ipſam p futura filia agnouiſſe videtur. Vode in ſimili hic dicimus, quod quamuis teſtator circa alias ſubſtitutiones de aliis fœminis cogitauerit, tamen non propterea in iſta ſubſtitutione aliæ fœminæ præter eas, de q̃bus cogitatum eſt, veniunt: imò apertè dicimus, illas non venire, quia de eis non eſt cogitatum, tanquam de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, quemadmodum nec poſthuma venitet in legato filiarum, vteunque fœmina eſſet, niſi de ipſa, tanquam vna ex futuris filiabus, fuiſſet cogitatum.

Item ad eandem *l. qui filiabus.* quantum ad caſum noſtrum aliter reſpondetur, quod quamuis

teſtator de aliis fœminis, in teſtamento ſuo cogitauerit, tamen nunquam voluit eas ad ſuam ſucceſſionem quorumcunq; verborum incidenter prolatorum prætextu venire, quam prout eas nominanm vocaſſet, quemadmodum ſupra demonſtrauimus: Ergo multò magis hoc in fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, recipiendum eſt, vt ſcilicet non poſſint venire ad ſucceſſionem, niſi quatenus expreſsè vocatas ſe oſtendant, ſed hoc ex nulla teſtamenti parte docere poſſunt: Ergo &c. Sic enim rectè vna pars teſtamenti declarat aliam, *d. l. qui filiabus. ff. de legat. 1.* Et ſtylus teſtatoris obſeruandus eſt, cum alius, ſupra adductis.

Præterea circa hoc ipſum eſt obſeruandum, quod teſtator cogitauit de neptibus, ex ſuis filiis deſcendentibus, expreſsè de eis mentionem faciendo, & tamen quando poſtea ſimplicem mentionem facit de liberis ſuis, non propterea vult illas neptes, antea excluſas, ad ſuam ſucceſſionem vocari, ſed ſolum illas fœminas ad ſuam ſucceſſionem venire vult, quas expreſsè ſubſtituit, prout ſupra oſtendimus, & ex teſtamenti tenore latius probatur: Ergo multò magis hic ſub vocabulo, hæredum &c. incidenter & in conditione prolato, non debent contineri fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, quæ in effectu ſemel excluſæ fuerunt, nec vllibi de eis apertè in teſtamento facta mentio reperitur: & ſic iterum vna pars teſtamenti declarat aliam, per *d. l. qui filiabus.*

Hisq; accedat etiam ratio, quia ſi magis dilectæ ſcilicet, neptes ex filiis, de quibus teſtator mentionem expreſsè fecit, propter hoc tamen non continentur ſub vocabulo, hæredum, vel liberorum, alibi à teſtature prolato, ſed adhuc manent excluſæ, eò quia non apparet, quod teſtator illas nominatim ad ſuam ſucceſſionem vocauerit, multò minus certè fœminę, ex ingratu fratre deſcendentes, & in remotiori gradu exiſtentes, minusq; dilectæ ſub vocabulo hæredum vel liberorum contineri debeot, quoniam illæ non ſolum expreſsè vocatæ non ſunt, ſed nec vlla in parte teſtamenti de eis facta mentio reperitur.

Accedunt deniq; prædictis alia multa, de quibus ſupra diximus, ex quibus & hoc, & alia, quæ ſequuntur, pro parte Reorum facilè tolli poſſunt

Nam quod vlterius pro parte Reorum fuit adductum, quod teſtator vocabulo, *hoirs* (quod hæredem ſignificat) ſæpe vſus fuerit ſimpliciter, ſub illa generali appellatione cõprehendendo maſculos, & fœminas, Ergo &c. hoc noſtræ concluſioni hil officit: Quoniã etiamſi ponamus, hoc eſſe verum (quamuis non concedamus ſimpliciter) tamẽ hic teſtator in illa conditione, Ferrucii ſubſtitutioni adiecta, vocabulo hæredis non eſt vſus ſimpliciter, ſed illius vocabuli ſignificationem reſtrinxit eo ipſo, q eidem orationi conditionali adiecit dictiones repentiuas, quib⁹ ſe refert ad eã diſpoſitionem vbi de hæredib⁹ Ioannis, maſculis ſecularibus tantum, in recta linea deſcendentibus, locutus fuerat, prout latius ſupra habetur.

Deinde in capite ſubſtitutionis, de quo nunc agitur, conſtat de voluntate defuncti, fœminas vocare volẽtis, ergo nihil ad rẽ, qua in ſignificatione teſtator alibi vocabulo hæredis ſit vſus, per ſuprædicta.

Portò & illud demonſtrauimus, q in iſta conditionali ratione, in qua Rei ſe fundant, verbum hæredis non poſſit generaliter accipi, ſed debeat intelligi impropriè: Quare ſi verbũ impropriandũ eſt, potius debet intelligi ſecundum verisimilem mentem teſtatoris de maſculis tantum, non autem de fœminis, quas ſi teſtator vocare voluiſſet, alio modo nominare & expreſsè ſubſtituere potuiſſet, ſicut fecit in aliis fœmiois, prout latè ſupra demõſtrauimus.

Præterea teſtator vocabulo hæredum non ſemper eſt vſus ſimpliciter pro maſculis & fœminis, ſed ſæpius vtcunq; illud vocabulum ſimpliciter protuliſſet, tamen eo ſignificauit tantum maſculos, ſicut apparet in illo capite, vbi Henrico ſubſtituit Claudium filium ſuum, ibi enim dicit: Item & in caſu, quo dictus filius meus Henricus decedet nullis relictis hæredibus, de ſuo corpore procreatis &c. Et tamen conſtat, quod etiamſi Henricus filiam reliquiſſet, illa non potuiſſet ad bona teſtatoris peruenire, ſicut probatur ex alia parte teſtamenn, vbi teſtator filiam vel filias Henrici, relicta ei, vel eis, certa pecuniæ ſumma pro dote, ac legitima, totaliter à ſua ſucceſſione excluſit. Eodem q; modo enam in aliis locis vocabulo, hæredum, ſimpliciter prolato, teſtator, p maſculis rantũ eſt vſus, quemadmodũ ex teſtamento deprehenditur: Ergo quamuis teſtator aliquando generaliter eo vſus fuillet, tamen ex hoc nihil inferri poſſet ad caſum præſentem, per ſupradicta. Quibus & illud addẽdũ eſt, quod teſtator vocabulo hęredis, in cõditionibus, quas adiecit ſubſtitutionib⁹ nunquã generaliter eſt vſus, niſi quatenus id antea in diſpoſitionibus geoeraliter poſuiſſet, quemadmodũ demonſtratur ex illa ſecunda parte conditionis, ſub qua vocatur Ferrucius, vbi licet teſtator ſimpliciter, p ferat hæc verba: Aut ſi dictus frater meus, dicti q; eius hæredes, decederent viuis adhuc nonoullis ex liberis meis, vel eorum hæredibus, tunc volo & ordino &c. tamen appellatione, hæredum, non vule cõprehendi omnes liberorum ſuorum hæredes, (patet, quia fœminas, ex filiis ſuis natas, adhuc voluit excluſas) ſed eos tantum hæredes vult illa appellatione comprehendi, quos antea expreſsè ſubſtituerat. Et in ſumma, ex omnibus ſubſtitutionibus, quas plurimas teſtator fecit, apparet, quod nunquam plus voluerit ponere in conditione, quam prius expreſsè in diſpoſitione poſuerat, quare cum teſtator diſponendo de deſcendentibus fratris ſui, hoc vocabulo, hæredis, non ſimpliciter & generaliter ſit vſus, ſed reſtricta eius vocis ſignificatiooe ad maſculos, & quidem ſeculares tantum, dicendum eſt, quod eodem modo, & & in eadem ſignificatione, illo vſus fuerit in conditione, vbi diſpoſitionem illam conditionalem repetere voluit: Nam ſi fœminas vocare voluiſſet, benè clarius hoc exprimere potuiſſet, ſicut fecit in aliis, per ea, quæ ſupra deduximus: Neque enim eſt credibile, quod in hoc ſolo capite in pernicié Ferrucii dilectiſſimi, à ſolito & conſueto ſuo ordine, ac ſtylo, teſtator recedere, ac fœminas, ex Ioanne deſcendentes,

de

de quibus nullam vnquam mentionem fecerat, ſub tali obſcurorum verborum involucro, & quidem non diſpoſitiuè, ſed pet modum conditionis, vocare voluerit, argumento ducto ab ordine, ſtylo, & conſuetudine teſtatoris, non in vno aut altero capite, ſed ex teſtamento ac omnibus ſubſtitutionibus, quæ ſupra viginti ſunt, obſeruata.

Poſſent etiam ex alibi dictis aliæ adduci reſponſiones. Sed cùm res adeò clara ſit, valdè iniquum eſſe oportet eum, qui hæc non intelligat, quapropter illarum repetitione hic omiſſa, remittimus nos ad dicta ſuperius.

Porrò concluſioni noſtræ nec illud aduerſatur, quod pro Reis adductum fuit, verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ita debere intelligi, vt aliquid operentur & addant prædictis. Cæterùm hic ſi ea de maſculis tantum intelligeremus, fruſtra eſſent appoſita, nec quicquam operarentur: Ergo debemus ea interpretari de fœminis, argum. *l. ſi quando. in princ. ff. de lega. 1. cum ſimilibus.*

112 Quoniam ad hoc reſpondetur, illam † regulam, quod verba ſic debeant interpretari, vt aliquid operentur, procedere in dubio, quando aliter non conſtat de voluntate diſponentis, argumento, *l. non aliter ff. de lega. 3.* At ſecus eſt in caſu noſtro, vbi validiſſimis rationibus, & proprio teſtatoris indicio probauimus, quod fœminæ Ioannis pet verba hæc non ſint ad ſucceſſionẽ vocatæ. Quamobrem hanc teſtatoris ſentẽtiam & mentem ſequi debemus, non attentis verbis, quibus teſtator eſt vſus, pet ea, quæ ſupra ad hanc rem citauimus: & optimè facit in argumentum *tex. in d. l. 1. C. de condit. inſert.* Vbi quamuis verba: Si ſine liberis deceſſerit &c. clarè prolata eſſent, ita quidem, vt videri potuiſſet, illa verba prædictis aliquid adiicere debuiſſe, tamen Imperator voluntatem teſtatoris potiorem illis verbis iudicat, ita nimirum, vt ſi appareat ex præcedentibus, quod teſtator de maſculis tantum, vel de filiis ſolum primi gradus, ſenſerit, quod tunc nepos, natus ex filia, non debeat venire appellatione liberorum, & ita pet hæc verba, vtcunque generaliter prolata, nihil debeat adiici prædictis contra voluntatem teſtatoris, argumento *d. l. 1.* Iniquum enim & valdè abſurdum eſſet, quòd verba, quæ menti ac intentioni deſeruiunt, contra

113 illam aliquid operari deberent: Ideoque † ſatius eſt, vt verba ſic intelligamus, ne quicquam operentur, quam vt abſurdum operentur, quod fieret, ſi contra voluntatem & intentionem proferentis, effectum aliquid operandi illis tribueremus, per ea, quæ notant *Bald. in l. terminate. in fin. C. de fruct. & lit. expens. Franciſc. Curt. conſil. 43. colum. 12. in fin. Maria. Socyn. conſil. 69. vol 3.* Sanè ſi omnia illa perpendimus, quibus probatur, quod nullum verbum debeat fruſtra cenſeri appoſitum, ſed quod ſingula debeant aliquid operari, inueniemus, illas allegationes procedere ſolum in verbis diſpoſitiuè prolatis, & in caſibus, quando apparet, aliquid adiiciendi animo verba prolata eſſe, vel ſaltem cum non apparet contrarium: Quæ omnia ceſſant in caſu noſtro, quia primum conſtat de contrario, quod ſcilicet teſtatot fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem venire noluerit. Deinde verba illa non ſunt prolata à teſtatore animo & intentione prioribus aliquid adiiciendi. Nec etiam ſunt poſita diſpoſitiuè, ſed teſtator ea protulit in conditione, & quidem eo animo, vt in conditione, ſuo ſolito more, poncret ea, quæ in præcedenti expreſſa diſpoſitione ordinauerat, vbi de liberis maſculis ſeculanbus tantum ex corpore fratris ſui deſcendentib⁹, locutus fuerat, quẽadmodum hoc latius antea deduximus. Itaq; dicta regula noſtræ concluſioni minimè obſtat, maxime in caſu noſtro, vbi teſtator illa verba non ſimpliciter in conditione poſuit, ſed relatiuè ad præcedentia, ſicut ſæpè diximus.

Cumque teſtator non fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ſed maſculos tantum, ſibi ſuccedere voluerit, neceſſariò de maſculis tantum verba ipſius interpretari debemus: Quemadmodum & aliàs verbum *Heirs &c.* in ſua lingua propriam habet emphaſim, vt ſignificet tantum hæredes ſanguinis, nominis & familiæ, per quos ea conſeruatur, ſi eius linguæ perito *Carolo Molineo credimus, qui ſic dicit in ſuo cons. 1. num. 17. vbi allegat ad hoc Salyce. in l. 2. C. de iure Emphyteu.*

Non curauit autem teſtator, circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* repetere qualitatẽ maſculinitatis, quia putabat ſufficere, quod antea expreſsè hęredis vocabulum ad deſcendentes maſculos ſeculares tantum teſtrinxiſſet, quod quidem vocabulum nunc in conditione ſciebat ſe proferre non eo animo, vt prædictis aliquid adderet, ſed vt ſimpliciter eos, quos antea vocauerat, nunc poneret in conditione, cum iiſdem qualitatibus, quas prius nominatim adiecerat, & ſic eas, ne nimis prolixius in conditione eſſet, repetere noluit, ſed putauit, eas ſe ſatis repetiiſſe, adiiciendo dictiones relatiuas ad præcedentia, de quo latius ſupra dictum fuit.

Atq; ita non obſtat etiam, quod Rei dicunt, ſi verba illa: *Sans hoirs &c.* intelligamus de maſculis tantum, tunc illa videri ſuperflua &c. Nam reſpondetur, hoc nihil eſſe curandũ, cũ conſtet de voluntate, præſertim cum aliàs verba in conditione prolata, nihil diſponant, & plerunque in conditionibus aliqua verba ſuperflua eſſe ſoleant, quæ ex mente proferentis reſtringendaſunt ad terminos diſpoſitionis, quam diſponens in conditione ponere voluit, maximè ſi aliæ coniecturæ accedant, quæ ſumi poſſunt ex ſtylo & conſuetudine diſponentis, iuxta *l. ſi ſernus plurib. §. fin. ff. delega. 1 cum ſimilibus.* Et ita in infinitis caſibus, vbi aliqua in conditione ponuntur, hoc obſeruari poteſt.

Præterea hæc verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* non poſſunt dici omninò ſuperflua, nam teſtator ea videtur apponere voluiſſe, non quidem eo animo, vt alios pet hæc verba vocaret, quam eos, de quibus ſupra expreſsè diſpoſuerat, ſed vt illam diſpoſitionem, qua ſubſtituerat fratrem, & in eius defectum maſculos ſeculares, in recta linea ex ipſo deſcendentes, declararet, nempe hoc modo, vt oſtenderet, ſe non velle hoc fideicommiſſum expirare ſtatim, cum vni maſcu-

lorum, ex Ioanne deſcendentium, illud acquiſitum fuiſſet, verum quod volebat illud deinceps quoque de vno hærede maſculo, in alium maſculum hæredem, ex fratre ſuo deſcendentem, tamdiu tranſire, quamdiu maſculi in recta linea ex fratre deſcendentes, ſupereſſent, quibus deficientibus voluit fideicommiſſum hoc peruenire ad Ferrucium, & gradatim quoque ad eius hæredes, ſicque verba iſta rectè ſecundum verum ſenſum & voluntatem† teſtatoris accipiuntur. Nam ſi eius 114
mentem abſque cauillatione conſideremus, teſtator ſic ſenſiſſe videtur, quod in illa conditionali otatione, quam ſubſtitutioni Ferrucii adiecit, prima illa verba: *Item & au cas que ledict Seigneur de Montagu mon frere &c.* hoc eſt, item & caſu, quod dictus Dominus de Montagu, frater meus &c. deberent referri ad fratrem, qui proximo loco poſt libetos teſtatoris fuerat ſubſtitutus: Deinde illa verba: *& ſesdicts hoirs*, hoc eſt, & dicti ſui hæredes ſcilicet, maſculi &c. referri deberent ad filios Ioanois maſculos, vel nepotes eiuſdem maſculos, qui tempore exiſtentis conditionis fideicommiſſi, proximi eſſent futuri, quaſi ad eos, quos proximo loco poſt fratrem teſtator ſubſtitutos volebat: Denique illa alia verba: *troyent de vne a treſpas ſans hoirs naturels & legitimes*, hoc eſt, decederent ſine hæredibus naturalibus & legitimis &c. deberent referri ad vlteriores maſculos deſcendentes, vt ſcilicet illi, prout quiſque proximus eſſet, ad fideicommiſſum illud gradatim admitti deberent: quibus omnibus deficientibus ſine eiuſmodi hæredibus maſculis naturalibus & legitimis, & ita non extantibus amplius maſculis legitimis & naturalibus ſecularibus, ex Ioanne in recta linea deſcendentibus, tum demum fideicommiſſum ad Ferrucium peruenire deberet. Hæcque fuit vera mens & intentio teſtatoris, hocque modo intelligendo (vt ſcilicet verba illa oſteodant, teſtatorē declarare voluiſſe, quod inter omnes deſcendētes maſculos fratris fideicommiſſum graduale eſſe deberet, de vno in alium deſcendendo, donec vltimus moreretur nullis relictis hæredibus maſculis legitimis & naturalibus) non poteſt dici, quod verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes. &c.* nihil operentur, quia operantur (vt iam diximus) illam declarationem de fideicommiſſo graduali inter 115
maſculos, ex Ioannē deſcendentes, ſecundum voluntatem teſtatoris, qui voluit, hoc fideicommiſſum peruenire non tantum ad fratrem, neque io defectum ipſius, tantum ad eius deſcendentes maſculos ſeculares, qui tempore delati fideicōmiſſi proximi eſſent futuri, ſed etiam ad alios hæredes maſculos legitimos & naturales, in recta linea ex Ioanne deſcendentes, quamdiu illorum aliqui extarent, quorum vltimo ſioe maſculis hęredibus legitimis & naturalibus decedente, voluit teſtator fideicommiſſum peruenire ad Ferrucium, vel eius hæredes.

Inſuper etiam diei poteſt circa eadem verba, quod teſtator illa appoſuerit in conditione, non vt augeret numerum ſubſtitutorum ex linea fratris, quem antea ad maſculos ſeculares tantum reſtrinxerat, neque etiam, vt per hæc verba vocatet neptes, ex Ioanne deſcendentes, verum teſtator illa videtur appoſuiſſe alio fine, ſcilicet, vt demonſtraret, etiam noo omnes maſculos, ex fratre in recta linea deſcendentes, in conditione, ſub qua Ferrucium vocabat, ſe ponere veile, ſed tantum illos, qui eſſent naturales & legitimi (quam qualitatem teſtator antea in ſubſtitutione præcedente oon addiderat) & hoc ad excludendum illam diſputationem, qua † dubitari ſolet, ſi liberi aut alii maſculi in conditione ſimpliciter ſint poſiti, an liberi vel filii naturales tantum, faciant deficere conditiooem? de qua alibi pet Doctores, & tradunt nonnulli *ad l. 1. C. de condit. inſert.* Satis ergo verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* ex ipſius teſtatoris ſententia opetantur modis iam dictis, ita vt inquè dieant Rei, quod illa verba de maſculis tantum intelligendo videantur ſuperflua.

Verùm vt & hęe, & alia, omittamus, quæ pro refutatione præcedentis obiectionis adduci poſſent, nobis vnica teſtatoris voluntas, firmiſſimis rationibus demonſtrata, præſertim etiam idoneis verbis accedentibus & per teſtatorem adhibitis, ſufficere videtur, vt illam, tanquam Reginam & Dominatricem vltimarum voluntatum, ſequentes, non arbitremur, verba teſtatoris, dum aut *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* quantum ad effectum operandi, aut quantum ad ſui generalitatem ac proprietatem, in magna conſideratione habenda eſſe, ex proximè adductis, & aliis plurimis, quæ latè ſuperius à nobis declarata fuerunt.

Quibus conſequenter non obſtat, quod pro Reis dicebatur, hanc generalem interpretationem eò facilius recipiendam eſſe, quod per eam reducamur ad ius commune, ſecundum *gloſ. in c. ſtatutum. in vers. numerandum. de prebend. in 6. &c.* Nam reſpondetur, quod imò hæc verba, de quibus eſt contentio, non poſſint generaliter intelligi, ſed debeant accipi vel de maſculis tantum, vel de fœminis tantum: Qua in re vetius eſt, illa de maſculis tantum eſſe accipenda, vt ſupra demonſtrauimus ex euidentiſſima teſtatoris voluntate, cui ius commune non refragatur, ſed eam tuetur potius, iubendo, vt † teſtatoris voluntatem magis, quam verba ſpectare & ſequi debeamus, reiecta omni alia interpretatione, ſiue contra ſiue ad iuris communis diſpoſitionem illa nos reducat, per ea, quæ tradunt *Doctores in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & facit text. in l. contra voluntatem. C. de teſtam. manumiſſ. cum ſimilibus.* Imò etiamſi aliqua interpretatione ad iuris communis diſpoſitionem reducamur, tamen fauorabilior eſt ea interpretatio, qua tuemur vltimam defuncti voluntatem, argum. *l. ſi pars ff. de inoffic. teſtam.* Et hoc maximè io caſu noſtro, cum ipſemet teſtator expreſſerit in teſtamento ſuo rationem, propter quam motus fuerat, ad fratrē, & eius deſcēdentes maſculos ſeculare ſtantū ſubſtituendos, nempe, vt p illos nomē & honor familiæ conſeruaretur, quæ ratio ceſſat in fœminis,

ideoq;

ideoque nisi alia euidens contraria voluntas, fœminas vocare volentis ostendatur, non debemus à dispositione testatoris, expressè restricta & limitata, addita etiam limitationis causa, vllo modo recedere, per ea, quæ latius supra dicta fuerunt, & faciunt ad hæc notata per *Decium in consil. 259 incip. visis his quæ nonnissime. nu. 2. in 2 parte.*

Nec obstat vlterius, quod dicebatur, testatorem in eadem oratione conditionali verbum, filiorum, generaliter posuisse, adeò, vt sub appellatione filiorum comprehenderit etiam filias, & earum liberos, quapropter pari ratione dicendum esse, quod illa verba: *Sans hoirs naturels & legistimes, &c.* in eadem oratione prolata, debeant generaliter intelligi vt comprehendant etiam fœminas, ex Ioanne descendentes &c. Nam respondetur, hanc cauillationem verborum non esse admittendam, cum hic euidentissimè constet de voluntate defuncti, prout supra ostendimus.

Deinde quicquid dicant Rei, iam satis est demonstratum, quod sæpedicta verba non possint generaliter accipi, sed debeant intelligi aut de masculis tantum, aut de fœminis tantum. Cæterum quod de fœminis tantum accipi nequeant, satis ostendimus, Ergo &c.

Præterea ratiocinatio illa, quæ pro Reis facta est, fundatur in falso præsuppositio, quoniam testator in illa secunda parte orationis conditionalis non ponit vocabulum filiorum, vt sub eo cõprehendat etiam filias, earumque hæredes, sed testator vtitur vocabulo, liberorum, & se ipsum declarat saltè remissiuè, de quibus liberis senserit, Ait enim: *Ou aussi que ledict seigneur de Montagu & sesdicts hoirs allassent de vie à trespas encores survinans aulcungs de mesdicts enffans ou de leurs hoirs, comme dessus est dict &c.* hoc est, aut etiam quod dictus dominus de Montagu, & dicti eius hæredes morerentur viuentibus adhuc aliquibus ex dictis liberis meis (hoc enim significat, *enffans*) aut eorum hæredibus, prout supra dictum est &c. Et sic testator hic non verbo filiorum, sed vocabulo, liberorum vtitur, quod tametsi generale esset, testator tamen eo non generaliter omnes suos liberos comprehendere, & in conditione ponere voluit, sed eos tantum, quos antea instituerat & substituerat, sicut probauimus supra ex clausula relatiua, ibidem adiecta, dum inquit testator: *Comme dessus est dict &c.* Quamuis ergo Ferrucius de Cusance hic excludatur à successione per filias ipsius testatoris, in conditione positas, tamen hoc mirum non est, quia ipsæ, ac earum liberi, antea nominatim substitutæ, & ad successionem testatoris vocatæ fuerant, ideoque de his ad fœminas, ex Ioanne descendentes, mala fit illatio, cum illæ fœminæ nullo in loco reperiantur per testatorem expressè substitutæ.

Quinimò ex hoc ipso capite pro illustrissimo Domino Actore fortius arguitur hoc modo. Testator hic generali liberorum appellatione non omnes liberos suos in conditione ponere voluit, sed eos tãtũ, quos antea expressè instituerat ac substituerat, q̃ patet, quia neptes ex filiis, earumque descẽdẽtes, nõ voluit excludere Ferruciũ, sed ipsas adhuc à sua successione exclusit, vt alibi demõstrauimus: Ergo eodem modo dicendum est de præcedentib⁹ verbis: *fans hoirs naturels & legistimes, &c* in eadẽ oratione positis, q̃ sub illis, etiamsi generalia essent, testator tamen non alios in conditione ponere voluerit, quam illos Ioannis fratris sui descendentes hęredes naturales & legitimos, quos antea nominatim substituerat, hoc est, masculos seculares tantum: Sic enim rectè dicimus, q̃ hæc verba, in eadẽ oratione prolata, vniformiter sint determinanda, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. sub.* Hacq; intentione, & ad hunc effectũ, testator, præter alias dictiones relatiuas, in fine illius conditionis adiecit generalem clausulam omniũ præcedẽtium repetitiuam: *Comme dessus est dict &c.* referendo eam ad omnes, ante Ferruciũ substitutos, de quibus scilicet expressè dixerat, inter quos sunt masculi seculares tantum, ex Ioanne fratre descẽdentes, sed non fœminæ: Ergo masculi tantum, & non fœminæ, in conditione sunt positi, præsertim quoq; eo accedente, q̃ testator perpetuò hunc stylũ obseruauit, scilicet, q̃ neminem vnquã in conditione positũ vocauerit ad successionem suam, nec vnquam plures vel alias personas in conditione posuerit, quã antea expressè in dispositione posuisset, de quo & aliis pluribus, q̃ hic accõmodari possent ac deberent, latius supra dictum fuit.

Vlterius non obstat etiam, q̃ testator seruauerit in testamento suo hunc morẽ, q̃ semper, quando masculos tantũ ad suam successionẽ venire voluit, illud expressit: Ergo cum hic generaliter locutus fuerit, nec se restrinxerit, videtur significationem huius vocabuli, hætedũ, restringi noluisse, arg: *l. vnica. §. fin autẽ ad deficientes. C. de cadu. tolled, &c.* Nam ad hoc respondetur, hoc esse verũ, quãdo testator in dispositione masculos tantũ ponere voluit, q̃ tunc nominatim aliquando adiecerit restrictionẽ ad masculos tantum, sed dicimus, hoc etiam in casu nostro factũ esse, quẽadmodũ probatur ex apertissimis verbis testamenti, in quibus dominus Theobald⁹, post fratrẽ vocando ad suam successionẽ descendẽtes ex ipso, expressè dicit, q̃ vocet masculos, & quidẽ seculares tantum, q̃ verba magis taxatiua esse non possent. Falsum igitur est argumentum pro Reis factum.

Quinimò illud ipsum argumentum Reorum fundatur in falso præsuppositio, quia testator non semper, quando masculos tantum ad successionem vocare voluit, adiecit statim restrictionem, sed ita postea locutus est in aliis partib⁹, vt satis inde colligi posset, etiam illam partẽ, in qua de hæredib⁹ simpliciter locutus erat, de masculis tantum esse intelligendã. Probatur hoc ex illo capite testamenti, vbi testator Claudiũ, vel eius primogenitũ masculum, substituit Henrico, sine hætedibus defuncto: Nam ibi simpliciter testator in conditione ponit talia verba: Itẽ & in casu, quod dictus Henricus, filius meus &hęres, supra nominatus, moriatur sine hætedibus, de suo corpore natis in legitimo matrimonio, tunc volo & ordino, &c. Et tamen ex aliis testamenti partibus hæc dictio, hæredis, in conditione posita, ad masculos tantum restringitur. Et est obseruandum, quod testator

ibi, poſteaquam iſta verba in conditione poſuiſſet, dicit hoc modo: In illo ipſo caſu volo & ordino, quod Claudius &c. Gallicè: *en icelluy cas* 116 *ie veulx & ordonne. &c.* Hæc † enim verba in illo ipſo caſu, vel, tunc & in illo caſu, aut, hoc caſu, vel ſimilia, cum diſpoſitioni apponuntur, hanc vim regularitet habent, quod conditio vel caſus, cui ea apponuntur, debeat formalitet adimpleri, ita vt non poſſit tunc de vno caſu ad alium fieri extenſio, de quo latè habetur per *Doctores in locis citatis per Cardin. Paris. in conſil. 86. incip. ad veram reſolutionem. col. 6. num. 34. in 2. vol.* Et tamen in caſu iſto his verbis non obſtantibus, nec etiam attento, quod in præcedentibus teſtamenti partibus teſtator filio ſuo Henrico non ſubſtituit maſculos tantum, ita quod inde verbi, hæredis, in ſequenti conditione poſiti, reſtrictio colligi potuiſſet, nihilominus ex ſequentibus teſtamenti partibus iſtud vocabulum, hæredis, in hac conditione poſitum, ſic declaratur, vt intelligi debeat de hæredibus Henrici maſculis tantum: quod cum ita ſit, multò magis talis interpretatio admitti debet in illis verbis: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* vt ſcilicet etiam illa verba, in conditione poſita, intelligantur de maſculis tantum: Ibi enim hoc ita fieri debere ſuadent non ſolum ea, quæ ſequuntur, ſed etiam ea, quę in illa ipſa oratione ſimul ponuntur, & quæ præcedunt: quodque nun leuiſſimum eſt, ſubſtitutio præcedens de tota linea frattis diſponens, quam teſtator ex cauſa nominatim adiecta, verbis expreſſis ad maſculos, & quidem ſeculares tantum reſtrinxit, quæ ſubſtitutio cum ſuis qualitatibus hic in conditione poſita eſt, & voluntas teſtatoris, de maſculis tantum ſentientis, euidenter eſt demonſtrata, de quibus omnibus latius ſupra dictum fuit.

Hoc itaque modo apparet, fundamentum Reorum, proximè adductum, fundari in falſo præſuppoſito: Et quod plus eſt, illorum argumentatiu eis adeò non ſuffragatur, vt etiam obſit potius. Nam ſupra demonſtrauimus, quod teſtator in toto ſuo teſtamento nunquam plures in conditione poſuerit, quàm prius in diſpoſitione ſua expreſsè ad ſucceſſionem vocauerat, id quod præter cætera patet in altera parte conditiunis, ſub qua vocatur Ferrucius, vbi teſtator liberos ſuos, & eorum hæredes, ponit in conditione, & tamen per illa verba neptes, ex filiis ſuis natas, in conditione ponere noluit, ſed eos tantum in conditione poſuit, quos ſupra nominatim ſubſtituerat. Quare dicendum eſt, quod in eadem oratione conditionali teſtator ſimiliter non voluerit alios ponere in conditione, quàm quos prius poſuerat in diſpoſitione, ſcilicet, maſculos ſeculares tantũ, vt ſic iſta verba, hæredum, in eadẽ oratione prolata, æqualiter determinentur, *d. l. ſam hoc iure.* præſertim ſuadente hoc ſtylo teſtatoris, *d. l. ſi ſeruus plurium. §. fin.* & aliis etiam teſtamẽti partibus hoc ita declarantibus, *d. l. qui filiabus.* Et ne aliter, ſcilicet de fœminis intelligendo, melioris conditionis ſint remotiores fœminæ, ex integrato fratre deſcendentes, quàm propinquiores neptes, ex chariſſimis filiis natę, contra rationem *l. ſi viua matre. C. de bon. mater.* atq; adeò contra omnem veriſimilitudinem.

Accedit, quod teſtator hic expreſsè in variis partibus, & generaliter in fine iſtius conditionis relatiua verba adiecit, quibus qualitates, in præcedentibus diſpoſitionib⁹ expreſsè adiectas, hic repetitas voluit, ideoq; non putauit eſſe neceſſarium, ꝙ omnes qualitates ſpecificè, atq; etiam qualitas maſculinitatis circa illa verba: *Sans hoirs &c.* nominatim deberet exprimi, præſertim etiam cùm ſciret, hæc verba, hic poſita, non poſſe accipi de fœminis tantum, quia eſſet contra ꝓprietatem vocabuli: Item non poſſe generaliter accipi de maſculis & fœminis ſimul, quia eſſet cõtra expreſſam diſpoſitionem ſuam, qua maſculos ſeculares tantum vocauerat: Ergo ſecundum prædicta exiſtimauit, illa accipi debere de maſculis tantum, cum (vt ipſe arbitrabatur) ſatis conſtaret ex ordine ſubſtitutionum, quod hic eos ſolum in conditione ponere voluerit, quos antea expreſsè in diſpoſitione ad ſuam ſucceſſionem vocaſſet.

Præterea conſtat, quod vbicunque teſtator fœminas, præſertim excluſas, ad ſuam ſucceſſionem vocare voluit, hoc fecit apertiſſimè, de ipſis diſpoſitiuè loquendo, & fœminas ſeu filias, earumque hæredes, nominatim appellando, non autem generalibus ambiguisque verbis ipſas in conditione ponendo, vt latè ſupra docuimus: Ergo retorquendo validiſſimè argumentum Reorum, eũ teſtator hoc de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, non fecerit, imò de illis nullam mentionem vnquam habuerit, videtur eas ob id non expreſſiſſe, ne ad ſuam ſucceſſionem eas admitteret, arg. *d. l. vnica. C. de Caduc. tollen.*

Item teſtator eum morem ſeruauit in teſtando, vt oſtenderet, ſe omnia clariſſimè & expreſſiſſimè, abſq; vlla ambiguitate, ſingula velle diſpoſitiuè ordinate, non autem tacitè, aut per verba ambigua, in conditione prolata, & hoc, vt lites præcaueret, ideoq; ſemper circa ſingulos gradus ſubſtitutorum incœpit à capite (vt ſic loquamur) aut ſaltem locotus eſt per verba ſubordinatiua, ordinem ſucceſſiuũ demonſtantia, vt alibi oſtendimus: Quod cum circa fœminas, ex Ioanne deſcendentes, non fecerit, videtur eas vocare, vel ad ſuam ſucceſſionem venire noluiſſe, arg. *d. §. fin autẽ ad deficientis.* Et maximè, ſi alios, quam maſcolos, ex Ioanne deſcendentes, ſubſtituto Ferrucio prælatos voluiſſet, id hoc ipſo in loco expreſſiſſimè diſpoſiturus fuiſſet, ne eum, quem diligebat, & cui propter multa ſernitia, & alia, ad remonerandõ obligatus foerat, eiuſmodi obſcura & ambigua vocabulorum quorandã interpoſitione, multis moleſtiis & litiũ expenſis vexaret, ꝓout ſupra quoq; deduximus.

Deniq; ex aliis multis conſtat, quod teſtator per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* fœminas ex Ioanne deſcendentes, vocare noluerit. Quare hanc eius volnntatem meritò, omni verborum qualitate poſtpoſita, ſeruare & ſequi debemus; per ſupradicta.

Sicq; ceſſat illud etiam, quod Rei dicebant, teſtatorem

torem id tantum velle præſumi, quod verbis expreſſit, &c. Quia reſpondetur, quod teſtator hic expreſsè maſculos tantum, ex Ioanne deſcendentes, ſubſtituit, eosque in conditione ſubſtitutionis Ferrucij poſuit, ſed de fœminis, ex Ioanne deſcendeotibus nihil expreſſit; Ergo præſumitur, q̃ noo voluerit ipſas ad ſucceſſionem venire, per prędicta. Quinimò & ex alijs plurimis argumentis oſtẽſom eſt, quod teſtatot noluerit fœminas, ex Ioanne deſcendeotes, ad ſuam ſucceſſionem ventre. Qua-

117 re † id ſaris expreſſum à teſtatote videtur, cum ex alijs expreſſis pet teſtatorem colligatur, per ea, quę notat *Bald. in l. 1. C. de his qui ante apert. tabul. & facit text. in l. licet Imperator ff. de lega. 1. cum ſimilibus.*

Et ita etiam per prædicta rectè dicitur pro Illuſtriſſimo domino Actore, quod vna pars teſtamenti declarat aliam, per *l. quę filiabus ff. de lega. 1.* Nec procedit iſto caſu retorſio huius argumenti, ſupra pro Reis facta, quoniam, vt ex iam dictis apparet, illa retorſio debilis eſt, & fundatur ſuper falſo præſuppoſito.

118 Nec † etiam obſtat, quod dicebatur, illam regulam, quod vna pars teſtamenti declaret aliam, procedere ſolum ad ampliandum, non ad reſtringendom, arg. *d. l. quę filiabus.* inducendo eo modo, ptout ſupra ſub nu. 28. inducta fuit; Etgo, &c. Quia reſpõdetur, quod licèt termini caſus d. l. qui filiabus. tales ſint, quod ibi iſta regula procedat ampliatiuè, tamen ex hoc non fieri bonam illationem, quaſi regula iſta reſtrictiuè procedere nequeat; Quodque iſta limitatio ad dictam tegulam (vt ſcilicet non procedat reſtrictiuè) ſit falſa, demonſtratut ex eo, quia omnes Doctores paſſim, & circa ampliationem, & circa reſtrictionem ſignificationis verborum, iſtam tegulam allegant, & meritò, oam tatio regulæ eadem eſt, & militat tàm in reſtringendo, quàm in ampliando, quoniam qood dicitur, vnam partem teſtamenti declarare aliam, hoc fundatur in iſta genetali ratione, quia ex vna parte teſtamenri clarius appare te poteſt, quæ fuetit voluntas teſtatoris, & quomodo teſtator loqui ſolitus erat, & ſimilia. Quare ſecundum hanc voluntatem teſtatotis, collectam ex vna parte, alia pats teſtamenti declarabitut etiam reſtringendo ibi poſita, quia voluntas teſtatotis hoe totum facit, propter quam etiam verba improprianrut; Hocque reſpectu iſta regula eſt omninò ſimilis illi, qua tradirur, præcedentia declarari ex ſequentibus, & cõtra, item præcedentia & ſequentia declarare media; & ita etiam regula iſta, de qua hic agimus, commonionem habet cum mulris alijs regulis ſimilibus, quibus circa interpretationem voluntatis defuncti vti ſolemus, quas tamen tam ad reſtringendum, quam ad ampliandum, procedere, nulli dubium eſt, ſiquidem per eas arguamus ad inueſtigandam eonſeruandamque defuncti voluntatem, quam cum ex alijs teſtamenti partibus, imò ex illo ipſo capite deprehendamus, in quo Rei ſe fundant, rectè dicimus, quod illę aliæ partes teſtamenti hanc obſcuram, dum dicit: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* etiam ad maſculos tantum reſtringendo declarare debeant, per ſupradicta.

Simiſiter non obſtat alia pro Reis adduͣcta atgumentatio, in qua dicebatur, quod teſtator ſemper poſt maſculos vnius lineæ, vocauerit fœminas eiuſdem lineę; Quare hunc ordinem ſeruaſſe creditur etiam circa lineam fratris, &c. Quia ex iam dictis apparet, inde fruſtra argumentum ſomi ad caſum noſtrum, in quo ex tam validis & firmis coniecturis, atque adeò ipſiuſmet teſtatoris iudicio conſtat, quid voluerit teſtator.

Præterea argumentatio facta in cõtrarium fundatur ſuper falſo præſuppoſito, quia verum non eſt, quod teſtator poſt maſculos vnius lineæ ſemper vocauerit fœminas eiuſdem lineæ, ſicut probatur in lioea ipſiuſmet teſtatoris, vbi poſt filiorum ſuorum deſcendentes maſculos non curauit ad ſuam ſucceſſionem vocare fœminas, ex ſingulis lineis hæredum filiorum ſuorum deſcendentes, ſed illas fœminas, & etiam deſcendentes ex eis, perpetùò excluſit, prout ex teſtamenti ſerie probatur. Et quamuis ſuas filias vocauerit ad ſucceſſionem, eas ſubſtituendo, ipſarumque hęredes, tamen cum hoc ſpeciali ratione factum ſit, ptout in allegationibus Illuſtriſſimi domini Actoris deductum eſt, & infra quoque tangetur, ideò ex hoc ad filias vel fœminas, ex Ioanne deſcendentes, non poteſt fieri bona illatio, cum in illis nequaquam conſiderabilis ſit eadem ratio.

Pariter etiam in alijs ſubſtitutionibus, & præcipuè in illa, qua ſubſtituit Dominum Guilielmum de Chalon, Comitem de Tonnerre, teſtator poſt maſculos, ex ipſo deſcendentes, noo vocat fœminas; Quinimò vt ſupra oſtendimus, ex teſtamento manifeſtè apparet, quod teſtator ipſaſmet filias Ioannis ad ſuam ſucceſſionem non vocauerit; Quare non poteſt dici Reorum argumentationem benè procedere.

Circa quæ etiam hoc conſiderandum eſt, quod teſtator eo ipſo, quod maſculos ſeculares tantum, ex Ioanne deſcendentes, ſubſtituit, excluſit à ſua ſucceſſione illos deſcendeotes, qui Cletici eſſent: Verum illos Clericos teſtator ad ſuam ſucceſſionem non reuocauit, quia non appatet ex teſtameoto; Ergo pari ratione non eſt credendum, quod reuocauerit fœminas, ex Ioanne deſcendentes. Nec poteſt dici, quod etiam illi Clerici videantur in defectum maſculorum ſecularium vnà cum fœminis ſubſtituti, per illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* Quia ſi hoc verum eſſet, ſequeretur, hos filios vel maſculos Clericos & fœminas, ex Ioanne deſcendentes, eſſe melioris conditionis, quàm proprios filios & filias teſtatoris, teſtator enim filios ptoprios Clericos in vſufructu tantum ſubſtituit; Item filias ſuas demum poſt filios Clericos vſufructuarios vocauit: Sed ſi verum eſſet, hic Clericos & fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ſimul vocatas, tunc liberi Clerici Ioannis in hoc præferrentur filijs teſtatotis, quia ipſi eſſent hæredes, cum filij teſtatoris fuerint vſufructuarij tantùm; Item fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, viderentur magis dilectæ, quam filiæ ipſius teſtatotis, quoniam ipſæ ſimol cum maſculis Clericis admitterentut ad hæreditatem Domini Theobaldi, cum tamen ipſius teſtatoris filiæ demum poſt

liberos clericos ad hæreditatem ſint vocatæ. Cæterùm quia hæc veriſimilia non ſunt, credi non debent. Et quidem ſi teſtator poſt maſculos ſeculares, ex Ioanne deſcendentes, alios adhuc ante Ferrucium ad ſuam ſucceſſionem vocare voluiſſet, vtique illum ordinem expreſsè ſeruaturus fuiſſet, quem in proprijs deſcendentibus ſeruauit, vt ſcilicet maſculos Clericos, ex Ioanne deſcendentes, præferret fœminis. Cæterùm quia nihil horum fecit, etedendum eſt, quod neminem alium præter antea expreſſos, ſcilicet, maſculos ſeculares tantũ, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vocare voluerit, præſertim alijs quoque coniecturis accedentibus, de quibus ſupra. Et hoc modo re-
119 ctè dicimus, ordinem † ac ſtylum teſtatoris declarare quid voluerit aut ſenſerit, iuxta *l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* Et eſt obſeruandum, quod etiam in propria linea poſt maſculos ſeculares hæredes inſtitutos, & ſubſtitutos, teſtator alios ad ſucceſſionem admitti noluerit, quàm quos in defectum priorũ nominatim vocaſſet, eo ordine, quem in teſtamento expreſſit; Ergo cum in linea fratris non appareat, alias poſt maſculos ſeculares expreſsè ad ſucceſſionem à teſtatore vocatos eſſe, quam Ferrucium, dici debet, quòd teſtator alios vocare noluerit. Nam ſi alios quoque Ferrucio præferri voluiſſet, potuiſſet id facili negotio exprimere, lõgeque, facilius dixiſſet teſtator: Si dictus frater meus, & dicti eius hætedes, deceſſerint nullis relictis fœminis, &c. quam quod dixit: Si dictus frater meus, & dicti hætedes eius deceſſerint ſine hæredibus naturalibus & legitimis, &c. Imò teſtator fœminas, poſt maſculos vocare volens, omninò illam qualitatem fœminarum addere & exprimere debuiſſet, ne ſimpliciter hæredis vocabulum ponendo tali verbo vteretur, quod ex præcedentibus & ſequentibus, & alijs etiam coniecturis, ad maſculos tantum reſtringi poſſet; Quia verò teſtator hoc non expreſſit, præſumendum eſt, quod exprimi noluerit, propterea, quia fœminas ad ſucceſſionem ſuam venire non volebat, arg. *d. §. ſin autem ad deficientis.* Et ita ex his etiam cadit argumentum Reorum, ductum à vi geminati vocabuli hæredis, nam illa geminatio ſimpliciter circa idem ac in ijſdem terminis negatur, prout ex teſtamento & ſupra deductis apparet. Deinde hic ex multis conſtat de voluntate teſtatoris, cui ſanè hoc debile argumentum, ſuper falſo præſuppoſito fundatum, derogare nihil poteſt, cum etiam ipſa verba, & eorum proprietas ac generalitas, à voluntate teſtatoris ſe tegi, reſtringi atque impropriari patiantur.

Nunc autem ad alia procedendo non obſtat vlterius, quod dicebatur, teſtatorem ſubſtituiſſe Ferrucium, & generaliter eius hæredes, ſicque etiam fœminas, ex ipſo Ferrucio deſcendentes, vtcunque extraneas, quare multò magis videatur ſubſtituiſſe fœminas deſcendentes ex Ioanne, quæ erant conſanguineæ, &c. Quia poſito, quod teſtator fœminas, ex Ferrucio deſcendentes, ſubſtituerit, per illa verba: *Ie an cas deſſuſdict ſeellay meſſire Ferry ou ſes Roirs fais & ſubſtitue mon heritier, &c.* Tamen ad hoc reſpondetur, quod hic vocabulum, *hoirs*, expreſsè ſit poſitum in diſpoſitione, neque hic præceſſit vlla reſtrictio ad maſculos tantum, propter quam etiam ſequens prolatio verbi, *hoirs*, potuiſſet ad maſculos reſtringi; neque apparet etiam de voluntate teſtatoris tam contraria ſicut in illo capite, vbi verba: *Sans hoirs, &c.* non in diſpoſitione, ſed in conditione poſita fuerunt. Quare ex iſto non poteſt fieri illatio pro Reis, ſed potius contra eos hoc poteſt retorqueri, hoc modo; Quia ſi teſtator voluiſſet etiam fœminas, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem vocari, potuiſſet vocabulum, *hoirs*, ęquè generaliter in diſpoſitione proferre, non addendo ei tantam reſtrictionem, ad maſculos ſcilicet ſeculares tantum, ſicut in ſubſtitutione deſcendentium Ioannis fecit, ad quam deinde etiam in conditione ſubſtitutionis l errucij toties ſe retulit. Quia verò hoc teſtator nõ fecit, præſumendum eſt, quod illas ad ſucceſſionem ſuam venire noluerit.

Et quidem vt rem paucis expediamus, hic ex diſpoſitione teſtatoris expreſſa conſtat, quos Ferrucij hæredes teſtator vocare voluerit. At de deſcendentibus Ioannis conſtat, teſtatorem maſculos ſeculares tantum vocare voluiſſe, fœminas autem, ex eodem Ioanne deſcendentes, non apparet teſtatorem ad ſuam ſucceſſionẽ vocaſſe, ſed quod plus eſt, plurima ex teſtamento colliguntur, quæ oſtendunt, teſtatorem non voluiſſe, quod hæ fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, ad ſuam ſucceſſionem venirent, ergò hanc teſtatoris voluntatem ſeruabimus.

Et ſi quæratur, cur potius fœminas, ex Ferrucio deſcendentes, quàm eas, quæ ex Ioanne deſcendunt, ad ſuam ſucceſſionem vocauerit, cum tamen ſanguinis coniunctio contrarium ſuadere videa-
120 tur? poteſt reſponderi, quod hic † conſtat, de expreſſa diſpoſitione teſtatoris, quo caſu coniectura & pietas omnis ceſſat, præſertim ea, quæ non fundatur in aliqua parte teſtamenti, prout eſt iſta, quã de ſola ſanguinis coniunctione pro ſe adducunt Rei, pro quo faciunt notata per *Socyn. l. cum auus, colum. 49. ff. de condit. & demonſtra.* vbi vult, quod quando conſtat de mente teſtatoris (ſicut hic) ceſſare debeat otanis pietas & coniectura in contrarium. Neque tamen teſtator hanc diuerſitatem omninò ſine ratione introduxit. Nam cum frater Dominus Ioannes de Montagu ipſi teſtatori valdè ingratus exiſtiſſet, deſideraſſet quidem ipſum, & eius deſcendentes, omninò præterire: Sed tamen cupiens conſeruari nomen familiæ, ipſum, & hæredes eius maſculos ſeculares tantum, ſubſtituit; quibus deficientibus, & ſic non vigente amplius ratione illa, qua motus teſtator aliquos ex deſcendentibus fratris ſubſtituit, voluit teſtator dilectiſſimum Ferrucium, & eius hæredes, potius hæc ſua bona habere, quam fœminas, ex ingrato fratre deſcendentes; Neque mirum hoc deber videri, cum teſtator Ferrucium, & eius hæredes, prætulerit etiam neptibus, ex dilectiſſimis filijs natis, item etiam filiabus Ioannis, prout latè ſupra deduximus. Vnde apparet, iſtum Ferrucium, & eius hætedes dilectiſſimos teſtatori fuiſſe, quemadmodum etiam ipſemet in teſtamento ſuo ex pluribus cauſis declarat. Itaque teſtator eos minus dilectis fœminis, ex fra-

tre

tre deſcendentibus, prætulit, & hoc eò facilius, cum ipſemet teſtator hunc eundem Futrucium, & eius hęredes, fœminis magis dilectis prætulerit, ſicut ſupra oſtendimus.

Vlterius ergo de ratione ſanguinis quærendum non eſt, cum illa præſertim in tam remotis, ſicut ſunt iſti Rei, ex fratre teſtatoris deſcendentes per fœminas, plerumque minorem pariat dilectionę, præſertim in caſu noſtro, quo iam propter ingratitudinem domini Ioannis erga teſtatorem, illa ratio præſumptę dilectionis ita infecta fuit, vt facilè quoque teſtatorem à deſcendentibus Ioannis, tanquā ex infecta radice originem habentibus, auerſum facere potuerit. Quemadmodum videmus in patre, qui filium ingratum exhæredans non conſiderat nepotes, qui aliquando ex ingrato filio ſibi agnaſci poſſent, qui tamen etſi aduerſus auum ſuum ingrati exiſtere non potuerint, tamen ab eo ſic ex- 123
cluduntur, tanquam ex ingrato filio deſcendentes.

Denique vt huic coniecturæ ex coniunctione ſanguinis aliquid tribuamus, tamen illa in caſu noſtro circa fœminas Ioannis non fundatur in aliqua expreſſa teſtamenti parte, itaque non eſt conſideranda & poſito (nullo vero modo conceſſo) quod in aliqua parte teſtamenti illa coniectura fundaretur, tamen plures aliæ ac potentiores coniecturæ ſunt in contrarium, vt ſupra oſtendimus. Itaq; per
121 illas † plures & potentiores coniecturas, iſta debilis coniectura facilè vincitur, *l. duus. ff. de in integ. reſt. cum ſimilibus.* & potentior ratio eſt præferenda, ſecundum *Socyn. ſun. conſi. 168. num. 35. cum ſeq. volum. 2.* Quibus etiam illud addendum eſt, quod familia Nobilium de Cuſance non erat extranea, ſed cognata teſtatori. Quapropter nō eſt iam quærendum, cur teſtator remotiores cognatos prætulerit cognatis, in gradu proximioribus, nam illam ob cauſam teſtamenta adinuenta ſunt, vt morituri in ſuis bonis noo ſemper cogeretur eum hæredem habere, quem leges dant ab inteſtato decedenti, ſed vt poſſet in bonis ſuis eum, quem magis diligebat, licet remotiorem (imò extraneum omninò) illi, quem minus diligebat, præferre, licet iſte propinquiori gradu & ab inteſtato ſucceſſurus eſſet. Et ita hoc argumentum, à ſanguinis coniunctione ſumptum, pro Reis nihil facit.

Nec quicquam etiam Reis ſuffragatur illa do-
122 ctrina, qua † traditur, quod qui patrē alicuius ſubſtituto præfert, omnem etiam eius poſteritatem illi pręferre videatur, Ergo, &c. Quia reſpondetur, quod illa doctrina & præſumptio habet locum in caſu, quando teſtator filium propriom, nepotem, aut vnum ex ſuis deſcendentibus, præfert ſubſtituto, tunc enim verum eſt, quod omnem etiam illius poſteritatem ſubſtituto præferre videatur, ex ſpeciali ratione *l. cum acutiſſimi C. de fideicomm.* Et in illis terminis loquuntur iura & autoritates, quæ circa hoc io contrarium allegari poſſent. Verùm in extraneo (qui dicitur omnis ille, qui ex teſtatore non deſcendit, arg. *d. l. cum acutiſſimi. uncta gloſſ. ibi*) hæc præſumptio locum non habet, prout tradit *gloſſ. tamdicta & ibidem Dd. & habetur per eoſdem in l. cum auus. ff. de condit. & demon.* Ergo nec in caſu noſtro illa doctrina, rectè allegari poteſt.

Imò etiam in caſu, quando ex ſe deſcendentibus teſtator fideicōmiſſum io caſum mortis imponit, hæc præſumptio & doctrina non aliter habet locū, quā cum ſumus in dubio, ſecus verò, quando conſtat de mente teſtatoris ex alijs, prout notant *Dd. in locis tamdictis, præſertim Socyn. in d. l. cū auus. col. 49. quem in hoc refert & ſequitur Maria. Socyn. iun. in conſ. 128. nu. 82. in 1. vol. & conſ. 126. nu. 52. eod. volum.* Multò minus itaq; in caſu noſtro hæc doctrina habebit locum, vbi & extraneo, ex teſtatore non deſcendenti, ſubſtitutus per fideicommiſſum eſt datus, & de contraria voluntate teſtatoris conſtat, ꝙ videlicet non omnes deſcendentes ex Ioanne, ſed maſculos tantum expreſsè ſubſtitutos, Ferrucio poſteriore loco ſubſtituto præferre voluerit.

Porrò ex ſupradictis apparet quoq; reſponſum ad illud, quod pro Reis adducebatur, teſtatorem præſumi † ſanguine coniunctos præferre voluiſſe 123
extraneis, &c. Nam illa quoq; præſumptio habet locum in dubio, ſecus eſt, quando etiam per coniecturas tantum conſtat de voluotate defuncti, quæ hic eſt manifeſtiſſima. Accedit, quod hic illi de Cuſance non erant omninò extranei, ſed cognati, & magis dilecti, de quo latius ſupra diximus. Et facit *text. in l. cum ita. §. ſin alio, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit. ff. de legat. 2.* Item hæc præſumptio (ſi modo aliqua eſſet) vinceretur per pręſumptiones fortiores, quæ ſunt pro Illuſtriſſimo domino Actore ex proximè adductis, & multis alijs, de quibus ſupra, ſecundum quæ illud, quod pro Reis adducebatur, ſcilicet magis dilectum in fideicommiſſo præferri mious dilecto, &c. Eſt contra Reos, nam teſtator Ferrucium magis dilexit, quàm fratrem (niſi ratione conſeruandi nominis familiæ eum ſubſtituiſſet) item magis dilexit, quàm proprias neptes, Ergo, &c.

Non obſtat etiam, quod teſtator præſumatur ſe velle conformare diſpoſitioni iuris communis vel municipalis, Ergo, &c. Quia reſpundetur, illud quoque procedere in dubio, quando de teſtatoris voluntate non conſtat: Secus verò eſt in caſu noſtro, vbi conſtat, quid voluerit teſtator, prout latè ſupra deduximus. Sanè teſtator in iſto caſu omnia contra ius commune diſpoſuit, ſolamque illam diſpoſitionem ſuam expreſsè factam ſeruari voluit, non attento, quod iura communia ſtatuerent; Sic enim filios ſuos prætulit filiabus; Sic fratrem ſuum, & eius deſcendentes maſculos ſeculares tantum prætulit Cletieis, & filiabus, ac neptibus eiuſdem; Item etiam neptibus propriis; Sicque deinde etiam Ferrucium, & eius hæredes ijſdem neptibus ſuis, & neptibus ac fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, præpoſuit. Quare dici non poteſt, quod teſtator diſpoſitioni iuris communis ſe conformare voluerit, cum ferè omnia diſpoſuerit contra ordinem ſucceſſionum inteſtatarum. Et ſic etiam reliqua, circa idem in contrarium adducta, corruunt. Nec obſtant verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes*, &c. denuò pro Reis adducta; Nam ad illa ſuperius latiſſimè reſponſum eſt.

Demom non obſtat, quod dicebatur, ſi teſtator fuiſſet interrogatus de ſenſu illorū verborum: *Sans*

hoirs

heirs, &c. illa verisimiliter pro Reis interpretaturus fuisset, ergo, &c. Quia respondetur ex hoc ipso, quod imò testator fuisset interpretaturus illa verba de masculis secularibus tantum, hoc enim declaratur ex multis fortissimis argumentis, supra deductis, cum interim Rei ex ipso testamento non nisi nugas afferre pro se possint, quæ tamen satis sunt refutatæ, & uobis etiam tacentibus facilè vinci debuissent ex coniecturis potentioribus, pro illustrissimo domino Actore adductis, iuxta *l. diuus. ff. de reſt. in integ.*

Itaque hoc modo sublata & confutata sunt omnia prætensa fundamenta Reorum. Quibus ita reiectis, iam facile defendi possunt fundamenta illustrissimi domini Actoris à quibosdam cauillationibus, pro parte Reorum, ad impugnanda suæ Celsitudinis iura, superius deductis. Qua in re prolixa disputatione amplius non erit opus, ideoque paucissimis illas refellemus.

Et quidem, quod primo loco dicebatur, coniecturas Illustrissimi domini Actoris & fundamenta, pro sua Celsitudine adducta, esse diuinatoria, Ergo, &c. Hoc esse falsum non indiget alia demonstratione, cum ex prædictis pateat, omnia pro dicta sua Celsitudine adducta in ipso testamento, & alias firmissimis rationibus fundata esse.

Eademque ratione refellitur, quod dicebatur pro Reis, in claris non esse locum coniecturis, & cum verba clara sunt, ab eis non esse recedendum, &c. Quoniam ex supradictis apparet, quod Reorum intentio non sit fundata super claris, sed super ambiguis verbis: Contra verò intentio Illustrissimi Domini Actoris clarissimè in verbis expressis testamenti, ac in manifesta testatoris voluntate firmata est, quemadmodum supra latè deduximus. Quare non est dubitandum, quin pro Illustrissimo Domino Actore pronunciari debeat, non obstantibus illis verbis: *Sans heirs naturels & legitimes, &c.* Quæ cum propter antecedentia & eôlequentia, & alia plura, sint dubia (si modo clara non sunt pro Illustrissimo Domino Actore) non possunt Rei firmiter in illis se fundare, nisi ex alijs testamenti partibus clarè ac euidenter ostendant, testatorem per hæc verba fœminas, ex Ioanne descendentes, ad suam successionẽ vocare voluisse, quod quidem ipsi facere nullo modo possunt, sicut supra demonstrauimus. Quare cum constet etiam ex alijs plurimis de voluntate testatoris, fœminas, ex Ioanne descendentes, ad suam successionem vocare nolentis, omninò debemus illa verba dubia, præsertim in conditione posita, declarare & trahere ad sensum, de quo prius dictum est, scilicet, ad masculos seculares tantum, iuxta ea, quæ tradit *Jason. in l. iurisgentium. §. quod ferè. num. 5. ff. de pact. & faciunt not. per Alexand. in consi. 197. num. 7. in 6. vol.*

124 Vbi notanter ait, quod † verba ambigua interpretantur secundom quod aliàs fuerunt clarius expressa. Maximè vero in casu nostro, accedentibus tot alijs coniecturis & rationibus, de quibus latè supra dictum fuit.

Nec obstat vlterius, quod contra rationem conseruandæ familiæ nonnulla pro parte Reorum adducta fuerunt; Nam generaliter ad illa respondendo dicimus, quod salus totius causæ non consistat in hoc solo fundamento, itaque etiamsi illud corrueret, adhuc tamen ex alijs pro Illustrissimo Domino Actore foret pronunciandum, quemadmodum clarissimè patet ex supra deductis.

Verùm vt respondeamus etiam in specie ad cauillationes Reorum, & rationem conseruandæ familiæ ad exclusionem fœminarum, ex Ioanne descendentium, hic rectè considerari ostendamus, dicimus imprimis, nihil obstare, quod pro Reis allegabatur, rationem conseruandæ, familiæ tum solum in consideratione haberi, quando concurrit masculus agnatus cum fœmina, non autem quando concurrit extraneus cum fœmina, &c. Nam respondetur, illud quidem in suis terminis verum esse, quando scilicet ratio conseruandæ familiæ consideratur simpliciter ex præsumpta voluntate testatoris, ita enim loquuntur & intelligi debent allegata in contrarium: Cæterùm quando testator rationem istam exprimit in testamento suo, ramquam causam limitatoriam, per quam velit restringi suam dispositionem, tunc illa causa consideratur quoad restrictionem dispositionis, etiamsi extraneus reperiatur substitutus, debet enim hæc causa per testatorem expressa operari suum effectum restrictionis, ad hoc, ne admendo ei vim suam faciamus contra defuncti voluntatem, per supradicta. Secundum quæ (vt alia nunc omittamus) in casu nostro rationem conseruandi nominis familiæ meritò consideramus, quia testator, qui alàs fratrem suum, eiusque descendentes, nunquam fuerat substituturus, hac ratione conseruandi nominis impulsus fuit, vt ingratum alioquin fratrem, & eius descendentes, priori loco suis liberis substitueret, quàm vocaret Ferrucium; Neque tamen omnes descendentes ex Ioanne præferre Ferrucio voluit, sed eos tantum, qui desiderio suo (propter quod implendum motus fuit ad fratrem, eiusque hæredes substituendos) essent conuenientes, ideoque restrinxit suam dispositionem ad masculos seculares tantum, expresè addita causa, quod illos substitueret propter honorem nominis de Neufchastel, itaque hac ratione iam cessante, deficiunt etiam substituti, arg. *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. cum similibus, supra deductis.* Ex quibus apparet, quod cum amplius nomen familiæ testatoris conseruari non posset (id quod contingit extinctis masculis) testatorem maluisse, quod bona sua peruenirent ad illos de Cusance, quàm ad quemcunque alium sibi sanguine iunctorũ, etiamsi fortè proximiores sibi essent, quàm illi de Cusance, id quod patet, in neptibus proprijs exclusis, de quo & alijs latius supra dictum fuit.

Et per hæc apparet non obstare conclusioni nostræ, si dicatur, quod etiam per Ferrucium, & eius hæredes, non possit conseruari familia testatoris, Ergo, &c. Quia respondetur, hic rationem conseruandæ familiæ non eo respectu considerari, quasi illa maior sit in Ferrucio, quàm in fœminis, ex Ioanne descendentibus, sed rationem conseruandæ familiæ consideramus tanquam limitatoriam, & causam finalem, qua motus testator aliquos ex Ioannis descendentibus substituit; Illa itaque causa fina-

finali ceſſante, non voluit teſtator alios ex Ioánne deſcendentes, per quos familia conſeruari nõ poſſet, Ferrucio præferri, ſed maluit, vt ipſe, & eius hęredes, ſua bona haberent, quam quiuis alius, vt iam diximus.

Nec obſtat etiam, quòd dicebatur, ſi teſtator habuiſſet rationem bonorum, in agnatione conſeruandorum, quod tunc illa potius deberent peruenire ad Annam, quæ erat neptis fratris teſtatoris, & ſic agnata, &c. Nam reſponderur, nos hic eſſe in alijs terminis, nempe, in quibus ad aliquos ſubſtituendos teſtator motus fuit, non vt bona conſeruarentur in agnatione (alioquin neptibus proprijs illa relinquere debuiſſet) ſed propter honorem nominis de Neufchaſtel, quem fœminæ conſeruare aut ptopagare nun poſſunt, ideoque ratio teſtatoris & cauſa finalis, qua motus fuit ad ſubſtituendum aliquos ex deſcendentibus Ioannis, non conuenit fœminis, quare etiam voluntatem teſtatoris fœminis non conuenire dicendum eſt; Nam hoc reſpectu de fœminis agnatis idem iudicatur quod de cognatis, pet ea, quæ notat *Carol. Ruin. in conſi. ſupra allegato. 110. num. 15. & 16. in 2. volum.* Poſſet etiam alijs modis reſpondeti, verum temporis anguſtia non patitur nos eſſe prolixiores, nec obiectio etiam tam vehemens eſt, vt indigeat maiori coofutatione.

Similique modo non obſtat prædictis, quod teſtator non propter ſolam conſetuandæ familiæ rationem, verum proptet alias plures cauſas fratrem, eiusqoe deſcendentes maſculos ſeculares, ſubſtituiſſe dicebatur, Ergo, &c. arg. *§. affinitatis. Inſtit. de nuptiis*; Quia reſpondetur, iſtas alias duas cauſas, à teſtatore expreſſas, ſcilicet, honorem Dei, & quod dominus Ioannes de Montagu ſit frater eius germanus, &c. fuiſſe cauſas impulſiuas, vel, quod verius eſt, hæ duæ cauſę fuerunt, quæ mouerunt teſtatorem non ad ſubſtituendom fratrem, ſed ad remittendum ei iniurias, quas dictus dominus de Montagu fratri ſuo teſtatori fecerat; Illa verò ſola ratio conſeruandi nominis familiæ fuit cauſa finalis, propter quam reſtator fratrem, & eius deſcendenres maſculos ſeculares, ſubſtituit. Quare illam ſulam quoad reſtrictionem ſubſtitutionis conſiderare debemus, per ea, qoæ notat *Bald. in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Adde, quod iſtæ duę cauſæ ſunt impulſiuæ, argumento eorum, quæ notat *Zaſi in l. 1. nu. 10. ff. de poſtul.* vbi docet, quæ ſit cauſa impulſiua; Et de cauſa finali & impulſiua habetur etiã per *Bald. in l. 3. colum. 4. num. 8. verſ. ſecundo caſu. ff. ſolut. matrim. & not. in c. ſtatutum. de hæreti. in 6. & gloſſ. in l. fin. ſuper ver. non habent. ff. de offic. procur. Cæſar. &* 125 *in l. 1. ſuper ver. exceptione. ff. de except.* Et quando † ratio non eſt generalis ad dictum, cenſetur impulſiua, *Bald. l. generaliter. nn. 3. C. de Epſc. & Cleri. Corn. conſi. 35. colum. 2. num. 2. lib. 3. Iaſon in l. 1. in 5. not. C. de iure Emphyt. Cranet. conſi. 192. num. 21. Chaſſen. conſi. 55. num. 32. & Bald. in l. eam quam. colum. 2. numer. 1. verſ. porro. C. de fideicommiſſ.* pulchrè dicit,
126 quod † cauſa finalis eſt fons cauſarum.

Et quod iſta ſola fuerit cauſa finalis ſubſtitutionis, probatur ex ipſamet teſtatoris reſtrictione, qui maſculos ſeculates tantum ſubſtituit, vel eos, per quos huic ſuæ voluntati in conſeruando familiæ nomine ac honore ſatisfieri poſſet; Alioquin ſi quantum ad perſonas ſubſtituendotum teſtator conſideraſſet honorem Dei, debuiſſet potius neptes ſuas ſubſtituere, easqoe fratri præferre, nulla conſideratione maſculinitatis habita, argument. *l. maximum vitium. C. de hber. preteri.* Item non ſolos ſeculares maſculos, ſed in honorem Dei potius eiuſdem miniſtros ſcilicet Clericos ſubſtituere, vel ſaltem eos à ſucceſſione ſua propter ſeculares non excludere debuiſſet. Eodemque modo & de alia cauſa dieimus, dum teſtatot exprimit in teſtamento, quod dominus Ioannes de Montagu ſit frater eius germanus; nam per hoc dici non poteſt, quod conſanguinitatem conſiderauerit teſtator, alioquin ſi illam conſideraſſet, potius neptes ex filiis ſuis, quam fratrem, & eius deſcendentes, & fœminas ſimul cum maſculis ſubſtituere debuiſſet. Quia igitur videmus teſtatotem excluſis neptibus proprijs, item deſcendentibns Ioannis, qui Clerici eſſent, ſolum ſubſtitniſſe fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares tantum, addita ratione, quod propter conſeruationem nominis & honoris familiæ eos ſubſtituerit, inde colligitur, quod hæc principalis & finalis cauſa fuerit, quæ mouit teſtatorem ad ſubſtituendum fratrem, eiusque deſcendentes maſculos, teliquæ verò duæ cauſæ non fuerunt finales, ſed refcrendæ ſunt ad remiſſionem iniuriæ, vt diximus.

Et ita non obſtat text. *in §. affinitatis. Inſtitut. de nupt.* Quoniam ille textus rum demum procedit, quando in aliqua diſpoſitione plures ſunt cauſæ finales, & quidem æque finales, quarum quælibet per ſe efficax eſt ad cauſandam talem diſpo-
127 ſitionem. Verùm † quando vna cauſa tantum eſt finalis (vt in caſu noſtro ratio conſeruandi nominis & honoris familiæ) vel ſi duæ cauſæ finales eſſent, eæque ambæ requirentur ad cauſandam diſpoſitionem, tunc, illa ſola cauſa finali ceſſante, vel ſi duæ ſunt, vna earum ceſſante, diſpoſitio remanet inefficax, prout declarat *Abb. in c. cum ceſſante. de appellat. & ibi notat. Dec. in 1. not. in 4. quæſt 10. & tradunt moderni in d. §. affinitatis. Inſtitut. de nupt.* Et facit ad hoc, quod quando plures rationes ad vnum effectum concurrunt, quarum vna prodeſt, alia nocet, ſemper attenditur quæ nocet, *l. 3. §. final. cum ibi not. per Bart. numero 4. ff. ad SC. Syll.*

Deficientibus igitur illis, per quos familiæ ſuæ honor & nomen conſeruari poſſet, hoc eſt, extinctis maſculis, teſtator maluit illos de Cuſance habere bona ſua, quàm quoſuis alios, ex cauſis, ſupra deductis.

Nec obſtat quod dicebatur, teſtatorem nõ conſideraſſe principaliter familiæ ſuæ conſetuationẽ, eò quod filias ſuas proprias ſubſtituit, easq; fratri, & eius deſcendenribus maſculis, prętulit, &c. Nam teſpondetur, quod quamuis teſtatot filias proprias ſubſtituerit, hoc tamen nihil mutare de cauſa finali, propter quam teſtator ſubſtituit fratrem, & eius deſcendentes maſculos ſeculares tantum;

tum; quoniam quod dicebatur ℔ parte Reorum, ſi fœminæ ad ſucceſſionem vocentur, tunc non videri conſideratam familiæ conſeruationem, hoc procedit in dubio, quando nulla eſt expreſſa, & ita loquuntur allegationes in contrarium adductæ. Cæterum quando teſtator circa aliquos ſubſtitutos exprimit illam cauſam, quod eos ſubſtituerit ratione conſeruandi nominis familiæ (vt in caſu noſtro) tunc de cauſa illa ſaltem circa eos, quibus adiecta eſt, dubitari non poteſt; Neque enim nouum eſt, quod in perſonis aliquarum, ſiue in vno capite, conſideretur ratio nominis familiæ conſeruandi, non autem in alijs, per ea, quæ notat *Maria. Socyn. iun. in conſi. 13. incip. quæritur in præſenti. col. 5. num. 28. in 3. volum.* Et quamuis teſtator fœminas ſubſtituerit, tamen exiſtimari debet, hoc ex alia ſpeciali cauſa factum eſſe, quemadmodum in iſto caſu ſpeciali ratione in filiabus ſuis motus teſtator, illam cauſam familiæ conſeruationis aliquo modo liuirauit. Et quod hoc ſpeciali ratione per teſtatorem factum fuerit, apparet ex eo, quia teſtator proprias neptes, ex dilectiſſimis filijs natas, perpetuò excluſit. Ratio autem ſpecialitatis in filiabus hæc fuit, quia teſtator extinctis filijs ſuis, eorumque deſcendentibus maſculis, propter ſummam dilectionem & affectionem, quam ad filias, ex ſe natas, habuit, non potuit illas præterire, ingratumque fratrem eis præferre, vtcunque aliàs cupiebat familiæ ſuæ nomen & honorem conſeruari. Ille ergo amor & dilectio filiarum tanquam ratio ſpecialis, non tollit rationem totam, qua teſtator generaliter in teſtamento ſuo vſque ad ſubſtitutionem Ferrucij eſt vſus, idenque, in reliquis omnibus illa ratio nominis familiæ conſeruandi locum ſibi vendicabit, eum per teſtatorem in alijs fœminis non repetiatur limitata, arg. *l. præcipimus. C. de appellat.* maximè cum teſtator illam nominatim eitca deſcendentes Ioannis adiecerit, vt appareret, eum non omnes Ioannis deſcendentes, ſed maſculos ſeculares tantum, propter honorem nominis familiæ conſeruandum, ſubſtituere velle: Filias autem ſuas teſtator eò facilius hæredes ſubſtituit liberis ſuis maſculis deficientibus, quia ſciuit, quod etiam filiabus ſuis, earumque hæredibus extinctis, bona ſua ex ſubſtitutionibus, quas ſequenti loco fecerat, in familiam ſuam eſſent reuerſura, ſi modo tum aliqui de familia extarent. Itaque adhuc teſtator rationem familiæ conſeruandæ circa fratrem, & eius deſcendentes, conſiderauit, licet pro illa paterna affectione, quam habuit erga filias ſuas, illam rationem aliquo modo limitauerit, non autem in totum ſuſtulerit. Verum fratre, & eius deſcendentibus maſculis ſublatis, non fuit eadem ratio in fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, quæ fuerat in proprijs filiabus, quæ teſtatorem ad ſubſtituendas illas mouere potuiſſet, nunquam enim maſculis ex Ioanne deſcendentibus ſublatis, & ita familia ſemel extincta, ſpes amplius eſſe potuit eiuſdem familiæ teſuſcitandæ; Nec teſtator, qui ex dilectiſſimis filijs neptes ſibi natas excluſit, tantum amorem erga remotiores neptes, ex ingrato fratre deſcendentes, habere potuit, quantum habuit erga filias proprias, arg. *l. cum furioſus. C. de curato. furio. & l. iſti quidem. ff. quod met. cau.* Quamobrem à filiabus teſtatoris ad fœminas ex Ioanne deſcendentes, propter manifeſtam diſſimilitudinis rationem, non fit bona illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minorib.* Sed ſecundum cauſam finalem, qua motus teſtator ſubſtituit deſcendentes Ioannis maſculos ſeculares tantum (quos aliàs tanquam ex ingrato fratre natos, non fuerat ſubſtituturus, niſi ratio cõſeruandi nominis de Neufchaſtel eum mouiſſet) dicendum eſt, quod illis extinctis, & ita ceſſante cauſa finali, ceſſet etiam voluntas teſtatoris circa Joannis deſcendentes, qui, quamprimum familia ſua amplius conſeruari non poſſet, maluit illos de Cuſance (quos proprijs etiam neptibus prætulit) habere bona ſua, quàm alios, propter cauſas ſupra aſſignatas; Ideoque ſtatim in locum Ioannis, eiusque deſcendentium maſculorum ſecularium, teſtator Ferrucium de Cuſance, & eius hæredes, expreſsè ſubſtituit, prout ex teſtamento apparet.

Rectè igitur in caſu noſtro, ad excluſionem fœminarum, ex Ioanne deſcendentium, conſideranimus rationem conſeruandi nominis familiæ à teſtatore expreſſam, quæ etiamſi in caſu noſtro non extaret, adhuc tamen fœminæ, ex ſæpedicto Ioanne deſcendentes, ad ſucceſſionem non poſſent admitti, per ea, quæ ſupra latius deduximus.

Quibus non obſtat etiam, quod reſpondendo ad *l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libertat.* ſupra diximus, illam legem non fundari in ſola ratione dilectionis, ſed etiam in aliis, Ergo, &c. Nam reſponderur, concedendo hoc verum eſſe (licet verum eſſe non fatcamur) tamen in caſu noſtro adhuc argumentum ex d. l. rectè deſumptum eſſe, quia ſi rem benè conſideramus, in caſu noſtro tot vel plures ſunt rationes circa iſtud fideicommiſſum fauendi alumno Ferrucio, quàm fuerant in d. l. in teſtamento. Ibi enim teſtator cauſas dilectionis alumnæ non expreſſerat: hic vero teſtator eas expreſſit; Rurſum ibi alumnæ tantum fideicommiſſum relictum proponebatur: hic verò fideicõmiſſum relictum eſt alumno Ferrucio, qui etiam aliàs cognatus eius erat, & inſuper de ipſo benè meritus, eique fidelis, & obid dilectiſſimus teſtatori fuerat; Denique ibi propter ſolam dilectionem (nam quantum ad fideicommiſſa præſtanda non poteſt conſiderari fauor libertatis, cum etiam ſine fideicommiſſis ſuffeciſſet illi alumnæ, quod libertatem conſecuta fuiſſet) vult Iuriſconſultus pios defuncti filios etiam fideicommiſſa alumnæ præſtare debere. Quare multò magis hic Ferrucio, & nunc eius deſcendentibus, vel illi, cui iura hæc ceſſa fuerunt, fideicommiſſum eſt præſtandum in caſu, de quo ſupra, cum non agatur de onere filiorum teſtatoris (quos tamen regulariter teſtatores minus onerare ſolent, quàm alios, prout etiam noſter teſtaror fecit) ſed agatur ſolum de onere impoſito deſcendentibus fratris, quibus teſtator etiam omninò nihil relinquere potuerat. Et ita in effectu videtur ſentire *Jaſon. in l. non dubium. nu. 6. C. de teſta.* dum concludit, quod † rationé magnæ dilectionis & affectionis etiam ex non ſolemni teſtamento legata debeantur, cum ſimilibus, de quibus ibi per eum. Et certè magnam oportuit eſſe 128

dile-

dilectionem, propter quam teſtator Ferrucium, eiusque deſcendentes, prætulit neptibus propriis. Quare multò magis credendum eſt, quod teſtator tam dilectum prætulerit neptibus, ex Ioanne deſcendentibus, quibus de iure ſuam hæreditatem relinquere non tenebatur, prout latius ſupra dictum fuit, atque ita deſumptum argumentum ex d. l. in teſtamento. in hoc noſtro caſu benè procedit, maximè alijs accedentibus, de quibus ante diximus.

Nec obſtat, quod rurſum dicebatur in contrarium, quod illud odium, quo teſtator fratrem proſequebatur, non poſſit conſiderari circa fratris deſcendentes, qui de teſtatore malè meriti non fuerant, Ergo, &c. Quoniam reſpondetur, eo reſpectu, quo in hac parte ex odio & ingratitudine fratris aduerſus eius deſcendentes fœminas argumentum duximus, hanc ratiocinationem & odij atque ingratitudinis conſiderationem rectè procedere, nam vtcunque deſcendentes ex Ioanne non videantur de teſtatore malè mereri potuiſſe, attamen negari non poteſt, quin illæ cauſæ ingratitudinis, quas habuit teſtator aduerſus fratrem ſuum, de illa affectione, quæ interdum erga ſanguine iunctos eſſe ſoleт, plurimum in iſto caſu detraxerint de amore teſtatoris in deſcendentes ex Ioanne tanquam ex iofecta & minus dilecta radice, adeò vt mitum noo ſit, teſtatorem his Ioannis deſcendentibus fœminis Ferrucium dilectiſſimum prætuliſſe, qui eundem Ferrucium, eiusque hæredes, ex cauſis, ſupra telatis, etiam dilectiſſimis neptibus prætulit, & ipſi quoque ingrato fratri prælaturus fuiſſet, niſi affectio conſeruandi nominis & honoris familiæ ipſum mouiſſet, ad ſubſtituendum dictum fratrem, eiusque hæredes maſculos ſeculares, quos ea ſola ratione dilectiſſimo Ferrucio, eiuſque hæredibus, prætulit, quod quantum fieri poterat, nomen & honorem ſuæ familiæ conſeruatum cupiebat, de quo pluribus ſupra. Nec eſt bona conſequentia, qua in contrarium diecbatur, quod qui diligit patrem, eius quoque liberos diligit, Ergo, &c. Quia reſpondetur, teſtatorem hoc caſu fratrem ſuum non dilectionis ratioué ſubſtituiſſe, ſed tantum ptoptetea, vt per ipſum, eiusque deſcendentes maſculos, nomen & honor familiæ conſeruaretur, qua ratione ceſſante, ceſſat voluntas teſtatoris circa alios ex Ioanne deſcendentes, nempe fœminas, per quas nomen & honor familiæ conſeruari non poteſt, vti latius ſupra.

Præterea non obſtat, quod reſpondendo ad illud, quod teſtator Ferrucium propriis neptibus prætulerit, &c. pto parte Reorum adducebatur, hic verba eſſe clara, ideò de ratione nõ eſſe diſquirendum, &c. Quia reſponderut, pro Reis nihil eſſe clari, ſed pro Actore omnia clariſſima ex voluntate teſtatoris, multis ex teſtamenti partibus declarata, prout latiſſimè ſupra oſtendimus; Ergo bene procedit dicta argumentario, quam Iuriſconſulti & Doctores noſtri in infinitis locis admittunt,
119 adeò, vt pro regula traditum ſit, eum † qui proximiori & magis dilecto in fideicommiſſo præfertur, longe fortius remotiori & minus dilecto prælatum cenſeri, de quo etiam ſupra dictum fuit.

Et ita quoque non obſtat, quod ad idem replicabatur, id ſcilicet, quod à teſtatore iniquè in quibuſdam liberorum ſuorum diſpoſitum ſit, non eſſe extendendum ad alias perſonas, argument. *c. odia. de regul. iur. in 6. &c.* Quoniam reſpondetur, hoc non obſtante Doctores communiter vti argumento prædicto, & recte, quia hic non agitur de odij extenſioue, ſed colligimus voluotatem defuncti veriſimilem, argumentando de vno caſu ad alium, quam quidem voluntatem oos ſeruare æquum eſt, & meritò impij diceremur, ſi ab ea aliquo modo recederemus. Itaque cum conſtet Ferrucium proximo loco expreſsè poſt maſculos Ioanois ad ſucceſſionem vocatum eſſe, nec appareat, aliquem à teſtatore fuiſſe prælatum dicto Ferrucio, eo ſolo excepto, quod Rei pro ſe adducunt quædam obſcura verba in conditione poſita, meritò nunc pro colligenda voluntate defuncti, quid ſenſerit in illis verbis, argumentari poſſumus hoc modo: Teſtator proprias dilectiſſimas neptes omninò à ſua ſucceſſione excluſit, ijsque Ferrucium prætulit, ergo eſt credendum, quod multò magis eundem Ferrucium neptibus ex ingrato fratre, quibus nihil relinquere teuebatur, præferre voluerit; Et hoc modo argumentando rectè ex voluntate teſtatoris declarãtur illa obſcura verba, incideuter in conditione prolata, per ea, quæ latius ſupra deduximus. Et reuera hic non agimus de odioſa diſputatione extendenda, ſed de conſeruanda fauorabili & rationabili teſtatotis voluntate, quam iure permittente ſic facere potuit, maximè reſpectu neptum Ioannis, quibus aliàs nihil relinquere cogebatur, ſed beue meritum Ferrucium, & ob multas cauſas dilectiſſimum, iure eis præferre poterat ac debebat; Neque eam ob cauſam ipſæ ueptes Ioannis vllam ſibi iniuriam factam exiſtimare poſſunt, cum etiam turpi perſona hęrede inſtituta vel ſubſtituta (poſito caſu, quod dictæ neptes aliàs ab inteſtato fuerant ſucceſſutæ) tamen illis nulla querela competere potuiſſet, per ea, quæ tradunt *Dd. poſt gloſſ. in tit. Inſtitut. de inofficio. teſta. in fine principii.* Et ita oon obſtat etiam, quod dictum fuerat, eſſe præſumendum, quod teſtator ſe voluerit conformare diſpoſitioni iuris communis; Nam, vt alibi dictum eſt, hoc procedit in dubio, quando aliter non conſtat de voluntate teſtatoris: Sed in caſu noſtro clarum eſt, quid voluerit teſtator, meritò ergo illius voluntatem in boc tueri debemus, non obſtante quid de iure communi circa inteſtatas ſucceſſiones ſtatuatur, quoniam ob hoc ipſum iura permittunt hominibus teſtaméti factionem, vt quis eum, qui ab inteſtato aliàs ſibi ſucceſſurus erat, tanquam minus dilectum excludere, & alium magis dilectum ſibi hæredem facere poſſet.

Nec obſtat rurſum, quod dicebatur, clara eſſe verba teſtamenti, quibus fœminæ ex Ioanne deſcendentes ſint vocatæ, ideoque non eſſe diſquirendum de ratione, &c. Quia reſponderur ex ſupradictis hoc non eſſe verum, imò clarum eſt eas vocatas non eſſe, Ergo, &c.

Præterea non obſtant adducta in eootrarium, 132
quibus replicando pro Reis dicebatur, qualitatem maſculinitatis circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* ſubaudiendam non eſſe; Quoniam ad illa omnia facilè poteſt reſponderi. Et im-
130 primis † ad id, quod dicebatur, qualitatem adiectam in vno capite teſtameoti, non intelligi repetitam in alio capite ſeparato, &c. Reſpondetur, illud procedere in dubio, & quando nulla circa aliud caput fuit adiecta ratio, quæ ſoadeat qualitatem maſculinitatis in alia parte eſſe repetendam, & in ſumma, quando non apparet de voluntate teſtatoris. Cæterum quando de teſtatoris voluntate conſtat, tuoc illa voluntas omninò ſeruanda eſt, neque tam illo caſu qualitas maſculinitatis in alio capite ſubauditur, quam ex voluntate teſtatoris in eodem capite expreſſa dicitur, argumento eorum, quæ ſupta diximus. 133
Quinimò ſimpliciter videntur tradere Doctores,
131 quod † verbom, maſculis, & ſic qualitas maſculinitaris, appoſita in ſeparata præcedenti oratione, cenſeatur etiam in ſequentibus in eodem teſtamento tepetita, per ea, quæ notat *Alexand. in conſi. 52. nnm. 23. & 24. in 4. volum. & Dec. conſi. 15. num. 2. cum ſeqnent. in 1. parte Bald. conſi. 85. lib. 1. conſi. 304. in fin. lib. 2. Caſtren. conſi. 190. & conſi. 198. nnm. 3. lib. 2. Matthæſ. ſing. 130. Corn. conſi. 146. lib. 2. & conſi. 202. in fin. lib. 3. & conſilio 172. lib. 4. Guid. Papa deciſ. 485. Dec. conſi. 495. colum. 2. & conſi. 504. cnm. conſi. ſeq. & conſ. 545. num. 6. & 7. & conſi. 567. nnm. 5. cnm. conſi. ſeq. Iaſon. in l. Gallus. §. nunc de lege Velleian. nnm. 16. de lib. & poſthnm. & in conſi. 140. colnm. 7. cum. conſ. ſeq. lib. 1. & conſi. 69. in fin. & conſi. 137. lib. 3. Curt. Senior in conſi. 44. colum. 1. cum. ſeq. & conſi. 51. num. 15. cum. ſeq. & conſi. 63. num. 8. cnm. ſeq. & conſi. 75. colum. 78. Rube. conſi. 120. Rannu. conſilio 146. in fin. lib. 1.* Ex quibus patet, hanc eſſe communem opinionem. Multò magis ergo reperitur qualitas maſculinitatis etiam 10 alio ſeparato capite, quando hoc ſuadet voluntas teſtatoris.

Et multò maxime in caſu noſtro circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* illa qualitas maſculinitatis repetenda eſt, cum non ſolum voluntas teſtatoris hoc ſuadeat, verum etiam iſtud caput, in quo hæc verba ponuntur, cum præcedeni hoc reſpectu ſit vnum & idem capitulum. Quamuis enim prima facie hæc capitula ſeparata videantur eo reſpectu, quod in hoc poſteriore tractetur de ſubſtitutione Terrucij, ſed in præcedentibus habeatur de aliis ſubſtitutis, tamen reueta quantum ad orationem conditionalem attinet, iſta capitula ſunt connexa, & vnum dependet ex alio, quia hic teſtator in conditione ponere voluit ea, quæ ſupra in diſpoſitione poſuerat; Vnde quia ibi teſtator locutus eſt tantum de hæredibus Ioannis maſculis ſecularibus, meritò etiam de his tantum in conditione locutus teſtator cenſeri debet, non autem genetaliter de omnibus hæredibus, prout latius ſupra à oobis deductum fuit.

Eademque † ratione non obſtat, quod dictum fuit, qualitatem maſculinitatis non repeti, quando concurrit extraneus cum fœmina agnata teſtatoris, &c. Nam illa omnia, quæ pro hac parte allegata fuerunt, in dubio procedunt, vbi teſtatoris voluntas aliud non ſuadet: Secus verò eſt in caſu noſtro, vbi conſtat, quid voluerit teſtator, ſecundum quam eius voluntatem verba ipſius meritò interpretari debemus, præſertim dubia, quæ ex antecedentibus, & conſequentibus declarationem alias quoque recipere debent. Quibus accedit etiam ratio conſeruandæ familiæ per teſtatorem circa deſcendentes Ioannis (qui poſtea in conditione ſunt poſiti) nominatim expreſſa, quæ reſtringit omnia ſequeotia, de deſcendentibus Ioannis mentiooem facientia, quemadmodum late ſupra demonſtrauimus.

Ex quibus etiam apparet, non † obſtare, quod ſupra pro Reis allegauimus, qualitarem maſculinitatis non ſubaudiri in alio capite, quando in omnibus capitibus noo eſt eadem ratio, vel quando io vno capite eſt diuerſa ratio à ratione alterius capitis, &c. Nam ex ſupra deductis apparet, in caſu noſtro qualitatem maſculinitatis circa illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* non tam ſubaudire, quàm ab ipſo teſtatore expreſſam eſſe. Quibus & hoc addendum eſt, quod contraria procedunt in dubio, ſecus verò eſt cum conſtat de voluntate teſtatoris, vt hic, prout ſentit *Maria. Socyn. iun. in d. conſi. 13. num. 34. in 3. volum.* Item in contrariis non fuerat expreſſa ratio conſeruandæ familiæ, ſed tantum ſubintellecta propter maſculorum vocationem, ſed hic teſtator circa deſcendentes Ioannis hanc cauſam finalem expreſſit, Ergo, &c. deducendo vt ſupra deduximus. Item contraria loquuntur, quando ſumus in diuerſis & ſeparatis capitibus, & quando non conſtat de voluntate teſtatotis, ſed hic iſta ratio conditionalis, in qua ſpecdicta verba: *Sans hoirs, &c.* ponuntur, eſt connexa præcedenti capiti, & ex eo depeodet, aliaque plurima accedunt, ex quibus demonſtratur, teſtatorem ſenſiſſe tantum de maſculis, in condiuone ponendis, vt ſupra diximus, Ergo, &c.

Eodem † modo reſpondetur etiam ad illud 134
quod dicebatur, qualitarem maſculinitatis non ſubaudiri in alio capite, quando ex illa ſubauditione aliquid introduceretur contra ius commune, &c. Nam reſpondetur, etiam illam doctrinam procedere in prorſus diuerſis capitibus, & quando aliter de voluntate teſtatoris non conſtat: Hic verò ſumus in aliis terminis, vt ex iamdictis colligitur, ſicque iſta quoque allegatio nihil ad rem facit. Præterea contraria loquuntur in caſu, quando verba diſpoſitionis alias per ſe erant clara, nec apparebat euideoter de voluntate teſtatoris, quemadmodum ex locis in contrarium citatis colligitur: Hic verò illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* nequaquam ſunt clara ex antecedentibus & ſequentibus, ac dictionibus relatiuis, atque ioſupet de voluntate teſtatoris conſtat, meritò ergo ſecondum eam verba ipſius ambigua

bigua declarare & interpretari debemus, in quo nihil contra ius commune, ſed ſecundum ius commune facimus, quo proditum eſt, quod qui aliquē magis dilecto prætulit, præſumatur eundem multo magis minus dilecto prætuliſſe, vti ſupra annotauimus. Nec eſt verum, quod hic Annam priuamus hæreditate patris Ferdinandi; Quoniam
135 bona † hæreditaria, quamdiu fideicommiſſi oneri ſubiecta ſunt, non dicuntur bona propria & patrimonium poſſidentis, ſed dicuntur bona & hæreditas teſtatoris, & eueniente caſu reſtituuntur fideicommiſſario, non tanquam hæreditas defuncti hæredis, ſed tanquam hæreditas teſtatoris.

136 Nec † obſtat etiam, quod dicebatur, qualitatem maſculinitatis non ſubaudiri in alio capite, quando ſumus in odioſis, Ergo &c. Nam ex ſupradictis ad hoc ſatis patet, reſponſum eſſe, quæ vt nunc omittamus, negamus etiam hic nos verſari in terminis odioſis, ſed potius in fauorabilibus dicimus nos hic agere, ſcilicet, vt eum qui teſtatori dilectiſſimus fuit, quique expreſsè ſubſtitutus eſt, præferamus nepotibus, ex ingrato fratre deſcendentibus, minuſque dilectis. Præterea certiſſimum eſt etiam, id, quod in contrarium allegatum fuit, ſolum procedere, quando aliter non conſtabat de voluntate defuncti: Secus vero eſt, quando apparet, quid voluerit defunctus, nam tunc illam eius voluntatem ſeruare debemus, quemadmodum in iſtis terminis vbi fœminæ excluduntur, tradit *Maria. Socy. Iun. in d. conſ. 13. nu. 13. & ſeq. in 3. vol.* ad quem breuitatis cauſa remittimus.

Ex quibus omnibus conſtat, illud quoque non obeſſe noſtræ ſententiæ quod in contrarium allegabatur, qualitatem maſculinitatis, in vno capite appoſitam, tum demum in alia parte cenſeri repetitam, quando ſumus in dubio: Secus verò, quando caſus eſt clarus, Ergo &c. Nam reſpondetur, quod imò Rei ſe fundent in verbis maximè dubijs, ſed pro parte illuſtriſſimi Domini actoris ſit aperta 138 ſubſtitutio teſtatoris, & voluntas eiuſdem, multis argumentis comprobata, quare verba illa: *Sans hoirs naturels & legitimes &c.* tanquam dubia meritò ex aliis apertis verbis teſtatoris eſſe declaranda, vt loquantur de maſculis ſecularibus tantum, per ea, quæ latè ſupra deducta fuerunt, & faciunt notata per *Dec. in conſ. 15. incip. Et pro tenni. col. fi. verſ. non obſtant allegata in contrarium. in 1. parte. & facit text. in l. 1. C. de condit. inſert. inducendo eo modo, prout ſupra induximus.*

Nec obſtat, quod pro Reis replicando ad alia uerba, in eadem conditione prolata, ibi: *Et ſeduits hoirs &c.* dicebatur, illa quoque referri ad clauſulam precedentem, in qua ponuntur illa verba: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* Ergo &c. Quia reſpondetur, hoc eſſe falſum, prout latè ſupra deductum fuit.

137 Subſequenter † etiam non obſtat, quod dicebatur pro Reis, non eſſe recedendum à verbis Ergo &c. Quoniam reſpondetur, illud procedere, quando verba ſunt clara: Secus verò quando ſunt obſcura & dubia, quia tunc ex præcedentibus & ſequētibus illa dubietas eſt declaráda, quemadmodū in caſu noſtro fieri debere, ſupra oſtendimus.

Quinimò etſi clara alioquin eſſent verba (quod in caſu noſtro non concedimus) tamen cum conſtet hic de voluntate teſtatoris illam certe ſeruare debemus, non attentis verbis, per *l. in cōditionibus ff. de condit. & demon. & l. non aliter ff. de lega. 3. cum ſimilibus, de quibus ſupra.*

Nec obſtat vlterius, quod in contrarium fuerat adductum, etiam aliquos ex Reis præſentibus eſſe maſculos, ex Ioanne deſcendentes, itaque ipſos ad fideicommiſſum meritò eſſe admittendos, etiamſi ponamus maſculos tantum ad hoc fideicommiſſum vocatos fuiſſe, &c. Quia reſpondetur, quod vtcunque aliqui ex Reis ſint maſculi, tamen deſcendant per fœminam; Ideò, quantum ad hoc fideicōmiſſum attinet, idem de eis iudicatur, quod de fœminis, argumento eorum, quæ notat *Carol. Ruin. in d. conſi. 110. nn. 16. in 2. volum.* Et hoc ipſum clarè demonſtratur ex ipſo teſtamento, quia Dominus Theobaldus maſculos, ex fratre ſuo deſcendentes, eam ob cauſam ſubſtituit, quo per eos conſeruaretur honos nominis familię de Neufchaſtel, id quod per maſcolos, ex fœminis deſcendentes, fieri non poteſt, quare certum eſt, teſtatorem de illis non ſenſiſſe, verum eos tantum ipſum ad ſuam ſucceſſionem vocare voluiſſe, qui ex maſculis deſcenderent, per quos familiæ ſuæ nomen poſſet conſeruari, & hanc ob cauſam teſtator in ſuo teſtamento expreſsè dixit, quod in defectum fratris ſui ſubſtituat illi hæredes eius maſculos ſeculares, deſcendentes ex ipſius corpore in recta linea, quæ verba ſine cauillatione non poſſunt aliter intelligi, quam de maſculis, deſcendentibus ex maſculis, quamdiu recta linea ex corpore fratris (& ſic etiam de nomine fratris) duraret: Illi verò qui ex fœminis deſcendunt, hoc reſpectu, de quo hic, non videntur de linea fratris recta, ſed ſunt de linea patris eorum, qui eſt de alia familia, per quos nomen familiæ teſtatoris conſeruari non poteſt; Quod-
138 que † maſculi, ex fœminis deſcendentes, ad fideicommiſſum admitti non poſſint, quando fideicommiſſum maſculis alicuius deſcendentibus relictum eſt, ſed quod tunc illi ſolum maſculi ad fideicommiſſum cenſeantur vocati, qui ex maſculis deſcendunt, tradit *Iacob. de Aro. in quodam conſilio ſuo, quod refert & ſequitur Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in Rub. de teſta. in colum. fin. illius additionis.* vbi mouetur per bonas rationes, & inter cætera adducit, quod quæ ratio eſt excludendi fœminas, eadem etiam ratio eſt excludendi filios fœminarum; Item aliam rationem adducit, quia hic maſculus, ex fœminis deſcendens, eſt natus ex fœmina excluſa, vnde cum ipſa mater non fuerit ſufficiens ad acquirendum hoc fideicommiſſum, non poteſt ipſa alium procreare ſufficientem ad hoc fideicōmiſſum accipiendum, allegat in argumentum *l. qui aliena. §. quamquam ff. de negot. geſt. & l. filium ff. ad Senatuſconſ. Maced.* Item ait, certum eſſe, quod illa fœmina ſit agnata, & vno gradu proximior, quàm deſcendens ex ea. Quare cum ipſa excludatur, multò magis maſculus, ex ea natus, qui cognatus tantum, & in remotiori gradu eſt, excluſus cenſeri debet, allegat in argumentum *l. qui pignoris. ff. de acquir. poſſ.* & alia, de quibus ibi per eum, vbi tan-

dem concludit, quod qui excludit fœminas, videatur etiam deſcendentes ex illis excludere. Idque in caſu noſtro eò magis procedit, quod teſtator adiecit rationem, quare maſculos ſeculares tantum ſubſtitueret, quia volebat per eos honorem nominis familiæ conſeruari, alias enim ipſos ſubſtituturus non fuerat, vt ſupra diximus.

Accedit, quod ex teſtamento apparet, Dominum Theobaldum à ſua ſucceſſione ac fideicommiſſo, de quo agitur, totaliter excluſiſſe, neptes ex filijs ſuis chariſſimis, & omnes illarum deſcendentes, ſiue maſculi, ſiue fœminæ eſſent. Quare multò magis idem eſt dicendum de deſcendentibus ex neptibus fratris, ita quod Rei etiam ex hoc capite ſuam malam cauſam tueri non poſſint. Quibus etiam illud non ſuffragatur, quod adductum eſt, cauſam ſaltem videri dubiam, ideoque ipſos eſſe abſoluendos, *c. cum ſint. partium tura. de regul. iur. in 6.* Quia reſpondetur, cauſam pro illuſtriſſimo Domino Actore tam eſſe claram, vt vix clarior eſſe poſſit: Contra verò à parte Reorum omnia ſunt maximè dubia, adeò, vt ne vnam quidem probabilem voluntatis coniecturam ex toto teſtamento Rei elicere potuerint, qua demonſtrare queant, illa obſcura verba, in conditione poſita, dum dicitur: *Sans hoirs naturels & legitimes, &c.* in quibus ſolis ſe fundant, de fœminis, ex Ioanne deſcendentibus, eſſe intelligenda. Quapropter cum ſciamus, quæ fuerit defuncti voluntas, illam ſeruabimus, & ſecundum eam verba obſcuriora interpretabimur, prout latè ſupra dictum fuit. Neque hic eſt conſideranda pertinax & calumnioſa Reorum negatio, in verbis obſcuris contra voluntatem teſtatoris, nulla probabili ratione fundata; ſi enim ob hoc cauſæ dubiæ dici deberent, ſerè ſemper pro Reis, & nunquam aut rarius certè pro actoribus foret pronunciandum,
139 cum † nihil in iure tam ſirelarum, quod cauillationibus obſcurum & dubium reddi non poſſit, quemadmodum teſtatur *Dec. in conſi. 690. incip. viſis dubitationibus. in princip. in 6. parte.* Præſertim verò pro petente fideicõmiſſum rarius foret pronunciandum, quia fideicommiſſa dependent ex coniecturis probabilibus, quas pertinaces Rei ſemper negare & cauillari ſolent: Et tamen in iure noſtro certum eſt, pro eo, qui fideicommiſſum ex voluntate teſtatoris ſibi deberi docet, non attenta verborum generalitate aut proprietate, eſſe pronunciandum, eamque cauſam non dubiam, ſed claram dici, in qua fideicommiſſum ex probabilibus coniecturis deberi oſtenditur, prout latius ſupra deduximus. Quapropter etiam in hoc caſu pro Illuſtriſſimo Domino Actore tanquam in re clara debet ſententia ferri.

Atque ita non obſtat etiam, quod vltimo loco pro Reis adducebarur, in dubio eſſe pronunciandum contra eum, qui aſſerit ſe ſubſtitutum, &c. Quia reſpondetur, quod à parte Illuſtriſſimi Domini Actoris res ſit clariſſima, ſed à parte Reorum nihil prorſus ſit vlla probabili ratione fundatum, prout ex ijs, quæ latiſſimè ſupra deduximus, euidenter apparet, & faciunt vltra prædicta ea, quæ notat *Pariſ. in d. conſi. 1. numer. 47. in 3. volum.* vbi in terminis reſpondendo ad hoc ipſum obiectum, quo dicitur: Subſtitutio non loquitur iſto caſu, Ergo, &c. ait, quod illa obiectio non procedit, quando ex coniecturis conſtat de voluntate teſtatoris, tunc enim ſecundum ipſum hæc voluntas pro expreſſa haberi debet.

Quinimò hoc ipſum contra Reos fortiſſimè retorqnetur. Nam conſtat, quod ſi fœminæ, ex Ioanne deſcendentes, ad ſucceſſionem Domini Theobaldi venire velint, quod oporteat ipſas venire iure ſubſtitutionis, vt ſupra latè oſtendimus. Quo ſtante, iam dicimus, quod poſt maſculos, ex Ioanne deſcendentes, expreſsè reperitur ſubſtitutus Ferrueius de Cuſance, eiusque hæredes, at de fœminis ex Ioanne deſcendentibus nihil à teſtatore repetitur diſpoſitum. Quapropter donec euidenter probent ſe poſt maſculos IOANNIS ante Ferrucium eſſe ſubſtitutas, pro illis non pronunciabitur, ſed pro eo, qui expreſsè & nominatim ſubſtitutus ac vocatus reperitur.

Potuiſſent etiam alia plura pro parte Illuſtriſſimi Domini Ducis Chriſtophori, & etiam pro refutatione contrariorum, adduci, verum eum aliàs illa in actis deducta fuerint, nosque temporis anguſtia excludamur, hic finem noſtræ conſultationi imponemus, ſiquidem vltra prædicta nihil in contrarium facere videatur, quod non facilè ex ſuperius adductis refutari queat.

Omnibus itaque Reorum fundamentis hac ratione diligenter & accuratè diſcuſſis & ſublatis, ſimulque exactè perpenſis ijs, quæ pro parte Illuſtriſſimi Domini Actoris fuerunt allegata, nunc liquidò conſtat, Illuſtriſſimam eius Celſitudinem in hac controuerſia iuſtiſſimam cauſam fouere, ideoque condemnatis Reis pro ſua Celſitudine pronunciandum fore: Mea quidem ſententia, quam tamen aliorum prudentiori conſilio libenter ſubmitto.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM V.

DE DELEGATIS IMPERATORIS.

Tractatur in hoc conſilio.

An Delegatus Imperatoris vt ſuſpectus, & quibus ex cauſis, recuſari poſſit?

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

EX ACTIS ET PROCESSV, Hactenus agitato, inter Illuſtriſſimos Principes A. Actores ex vna, ac Decanum & Capitulũ Cathedralis Eccleſię

eleſiæ H. nec nõ dictæ Eccleſiæ, ſede vacante, conſtitutum defenſorem, Illuſtriſſimum Principem & Dominum, Dominum I. Ducem B. & L. &c. Reos conuenientes ex altera partibus, ratione Comitatus A. cum pertinentiis, item ciuitatis A. & aliorum multorum bonorum, in Libello per Actores exhibito ſpecificatorum, animaduerto iamdictos Dominos Reos per Sacræ Cæſareæ Maieſtatis ad hanc cauſam Commiſſarios Delegatos in multis eſſe & fuiſſe valdè grauatos, adeò vt concurrentibus etiam in perſona eorundem Dominorum Commiſſariorum ſeu Delegatorum alijs qualitatibus, quæ durante proceſſu partim de nouo ſuperuenerunt, partimq; de nouo innotuerunt Reis, ijdem Domini Commiſſarij & Delegati non parum, imò vehementer, fiant ſuſpecti.

1 Cum † igitur graue ſit & plenum triſtiſſimi euentus coram ſuſpecto iudice litigare, vnde ſacratiſſimus Imperator Iuſtinianus, volens iudicia & lites abſque ſuſpicione procedere, diſpoſuit, vt liceret iudices ſuſpectos recuſare, *l. apertiſſimi. C. de iud. quod refertur & in c. quod ſuſpecti. ahas incip. quia ſuſpecti. 3. quæſt. 5.* Sentiens proculdubio, non eſſe conueniens, vt inde meruantur iniuriæ, vnde iura naſci oporteret, *l. meminerint. C. vnde vi.* Meritò indulgendum erit Dominis Reis, vt (quod non libenter, ſed ſumma neceſſitate coacti, iam facere inſtituunt) recuſationis & grauaminum, ſibi illatorum, cauſas aduerſus Dominos Commiſſarios ſeu Delegatos Sacræ Cæſareæ Maieſtati exponere poſſint. Ad illam enim, tanquam ad ſupremum Principem & iuſtitiæ fontem, recurſus patere debet his, qui oppreſſos vel grauatos ſe conquetunrur, *c. ſi quis. c. ad Romanam. 2. quæſt. 6. c. antiquæ. & ibi gloſſ. fin. extra de priuileg. c. ex tenore, de foro compet. cum turibus ſimilibus*, quæ de quolibet ſupremo Principe intelligenda eſſe, Doctores volunt, vt per *Sebaſt. Vant. in tract. de nullit. proceſſ. in tit. coram quo poſſit & debeat. nullitas propon. num. 20.* Maximè verò hie, vbi tractatur de emendandis & corrigendis his, quæ à Maieſtatis ſuæ Delegatis in hac cauſa perperam, & ad grauamen Reorum, geſta ſunt, & geri timentur,

2 ſolus † enim Princeps, qui delegauit, cognoſcere debet ſuper iniquitatibus vel nullitatibus eorum, quæ Delegatus ſuus geſſiſſe videtur *l. ſi aduerſus. C. ſi aduerſ. rem. iudic. l. 1. C. vbi & apud quem in integ. reſtitut. poſtul. l. minor. in fin. ff. de minoribus.*

3 Poſſe † verò Delegatos Imperatoriæ Maieſtatis propter grauamina, & alias ſuſpiciones, recuſari, dubium non eſt, & probatur expreſſo textu *in d. l. apertiſſimi. C. de iudic. & l. fin. eod. tit. facit text. in c. ſuſpicionis. extra, de offic. delegat. & in c. cum ſpeciali. & in c. poſtremo. extra, de appellat.*

Nec obſtat, ſi ſtatim in limine huius tractationis obijciatur, quod iſti Domini Commiſſarij à Cæſarea Maieſtate non ſint delegati ad cognoſcendum & iudicandum de cauſa, ſed tantum ſint conſtituri velut Auditores, qui partes, iura ſua proponentes & deducentes, audire, & acta ac proceſſum inſtructum poſt concluſionem in cauſa Imperatori referre, vel ſuæ Maieſtati tranſmittere debeant pro ſententia diffinitiua, in ea cauſa ferenda, quemadmodum in Commiſſione ſiue delegatione ſua Cæſarea Maieſtas expreſſis verbis id ſibi reſeruauit. Quapropter videtur hic recuſationi nullus omninò locus eſſe poſſe, ſiquidem Imperator, qui in hac cauſa diffinitiuè pronunciaturus eſt, vt ſuſpectus recuſari non

4 poteſt. Nam † à quo appellare non licet, qualis eſt Imperator in temporalibus, *c. duo ſunt. & c. Imperator. 96. diſtinct. & tradit Bald. in l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offer.* is etiam vt ſuſpectus recuſari nequit, per ea, quæ habentur in *c. ſuper eo. lo 2. extra de appellation.* Nec videntur etiam Commiſſarij vel Delegati iſti poſſe recuſari, cum illi, vt dictum eſt, in cauſa iſta non ſint iudicaturi, & ita partes notabiliter grauare nequeant: Exemplo eius, quod de mero executore dicitur, qui recuſari non poteſt, ideò quod ipſe nullam cognitionem habeat, ſed id tantum, quod cognitum & iudicatum eſt, exequatur, iuxta *gloſſ. in c. nouit. extra de appellatio. & in c. quoties. 2. quæſt. 6.* Quoniam ad hæc reſpondetur, quod iſti Domini Commiſſarij non ſint ſimiles meris executoribus, ſed illis, qui habent coniunctam aliquam cauſæ cognitionẽ, ſiquidem Imperator ſolam diffinitiuam ſententiam ſibi reſeruauit; vnde in reliquis Domini Delegati proceſſum dirigere, dilationes prorogare vel reſtringere, ſuper incidentibus cognoſcere, & alia omnia vſque ad ſententiam diffinitiuam excluſiuè facere poſſunt, quæ alij Iudices in quibus cum partes grauare poſſint (ſicut iam multipliciter grauauerunt) non eſt dubium, quin eos recuſare liceat, velut ſuſpectos, ſicut & ille executor ſuſpectus recuſari poteſt, qui non meram ſed mixtam executionem habet, propter adiunctam nonnullam cauſæ cognitionem, per *text. cum gloſſ. in c. nouit. extra de appellatio. & gloſſ. in c. quoties. 2. quæſtio. 6. & in terminis tradit Auguſtin. Bero. in c. quoniam contra falſam. num. 154. extra, de probatio.*

5 Præterea † & à mero executore, ſi in exequendo modum excedat, licet appellare, *d. c. nouit. extra, de appellat.* Et conſequenter etiam vt ſuſpectus recuſari poteſt, argument. *c. ſuper eo. lo 2. eo tit. de appellatio. & facit c. ad hæc. & c. propoſuit. eo. tit. per quæ iura ſic tradit Bero. in d. c. quoniam falſam. num. 154.* Itaque pati ratione & iſti Domini Delegati, qui toties tam Reos modum excedendo grauarunt, & ſe ſuſpectos fecerunt, recuſari poſſe debent, argumeut. *l. illud. ff. ad leg. Aquiliam.*

Quibus accedit, quod etiamſi diceremus, iamdictos Dominos Delegatos hic eſſe meros Auditores, nullam omninò admixtam cognitionem habentes (quod tamen verum non eſt) nihilo-

6 minus † poſſent recuſari vt ſuſpecti, cum etiam ex ipſis periculum immineat, ne fortaſſis cauſam auditam pro affectu ſuo ad Imperatorem referant, & ſic inducant eum, ad ferendum ſententi-

am talem, qualis fortaſſis non fuiſſet lata, ſi ipſemet Imperator cauſam ex partibus audiuiſſet, vel ab aliis non ſuſpectis Auditoribus relatam accepiſſet. Quemadmodum ex ſimili planè cauſa videmus
7 poſſe † recuſari Notarium Actorum ſuſpectum, licet ille nullam omninò cognitionem habeat, per ea, quæ tradit *Bald. in l. apertiſſimi. C. de iudic. & eſt text. in §. & quod ſæpe. in Authent. De trien. & ſemiſſe. & habetur per Lanfran. de Oria. in repet. c. quoniam contra falſam, in verb. rcenſationes. num. 2. & ibi Auguſtin. Bero. num. 154. extra de probatio.* Quoniam & circa proceſſum litis, iudicia debeant carere omni ſuſpicione, vt ipſemet Iuſtinianus ſentit *in d. l. apertiſſimi. in illa verbis, ſine ſuſpicione lites procedere nobis cordi eſt.* Pro quo etiam facit, quod etſi Aſſeſſor nullam habeat iuriſdictionem, *l. 2. C. de Aſſeſſo.* tamen ſi grauat partem, ab eo appellari poteſt, *c. ex parte. extra. de priuileg. per quem textum ita determinat Spec. in tit. de Aſſeſſore. §. debes. num. 1.*
8 Et † ideo etiam Aſſeſſorem, vt ſuſpectum, recuſare licet, *arg. d. l. ſuper eo. lo. 2. extra de appellatio. Et facit text. in c. ſtatutum. §. Aſſeſſores. de reſcript. in 6. & l. fin. C. de Aſſeſſor.* Non ergo mirum eſt, ſi ex ſimili cauſa dicamus, etiam Auditorem ſuſpectum poſſe recuſari, id quod in terminis voluit *Bald. in addit. ad Spec. in tit. de offic. ordinat. verſic. vltimo. & ipſemet Spec. in tit. de auditore, circa finem.* dicens, contra auditorem ita poſſe excipi & opponi, ſicut contra Iudicem & Arbitrum pro quo facit bonus text. *c. ſuper quæſtionum. §. 2. & ſequentib. extra de offic. delegat.* Imò etiamſi de partis vtriuſque aſſenſu Auditor aſſumptus eſſet (quo caſu regulariter non poteſt recuſari, per text. *in d. c. ſuper quæſtionum. §. verum. in fin.*) Tamen ſi grauat partem, vel mandati fines excedit, vel meritò ſuſpectus eſt, poteſt recuſari, vt dicit *Specul. in allegato titul. de auditore, ad finem. & probatur in dict. cap. ſuper quæſtionum. §. verum. extra de offic. delegat.*

Nec obſtat, ſi iterum obijciatur, quod Domini Delegati non grauauerint Domioos Reos, ſed ſi quid contigerit, id eſſe factum per eorum conſiliarios, ad hanc cauſam ſubdelegatos, vnde videatur ipſosmet Delegatos quaſi ſuſpectos argui non poſ-
9 ſe; Quia reſpondetur, quod † ipſimet Domini Delegati Reos grauare cenſentur, ex quo permittunt ipſos grauari per ſuos officiales ſeu conſiliarios ſubdelegatos. arg. *text. in clem. 1. §. Abbates. cum ibi not. per Cardin. Zabarell. in 5. & 6. not. de exceſſib. pralat. & facit in arg. tex. in c. mulieres. extra de ſentent. excommun. & in c. qui per alium. de regul. iur. in 6.* Videndum igitur nunc eſt, quæ ſint illæ cauſæ ſuſpiciouis, & cuiuſmodi ſint grauamina, quibus Domini Rei à Cæſareæ Maieſtatis Delegatis hactenus fueruut onerari.

10 Citra quæ initio præmittimus, quod † minor cauſa tepellit Iudicem à Iudicando, quam teſtem à teſtificando, iuxta *gloſſ. in verb. ſubeſſe. in c. accedens. lo 1. extra vt lite non conteſta.* Facilius enim eſt multos inuenire Iudices, quàm vnum fortè teſtem qui negotio interfuerit, vt gloſſ. ibi dicit. Quia verò cauſæ ſuſpicionum non ſunt legibus certò definitæ, ideò Iudicis arbitrio determinandum relinquitur, vtrum cauſæ ſuſpicionis allegatæ, ſint iuſtæ, vel uon, ſecuudum *Abb. in c. cum ſpecials. num. 7. extra de appellatio.* Quò etiam in loco Innocentius quaſi pro regula tradit, quod omnis cauſa, quæ veriſimiliter trahere poſſet bonum virum (id eſt Judicem) ad ſuſpicandum aliquid, cenſeri debeat iuſta, propter quam Iudex, velut ſuſpectus, à cauſa remoueatur, vt ibi per ipſum, quem ſequitur *Auguſtin. Bero. in d. c. quoniam contra falſam. extra de probatio. num. 161.* Debet tamen Iudex illud ſuum arbitrium regulare & moderari ſecundum alias cauſas, in iure expreſſas, arg. eorum, quæ ſcribit *Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. num. 28. verſ. Item in quantum. in iſto dubio. ff. pro ſocio. & habetur per Iacob. Menoch. in lib. 1. de arbit. in dic. cauſ. quæſtio. 14. num. 9. & eſt de mente Iuriſconſult. in l. non poſſunt. ff. de legib. & in terminis cauſarum ſuſpicionis aduerſus Iudices ſic docet Abb. in d. c. cum ſpecials. num. 7. extra de appellat.* Imprimis verò teneudæ hic ſunt
11 tres regulæ, quarum † prima eſt, quod omnis cauſa, quæ teſtem ſuſpectum facit, eadem reddit & Iudicem ſuſpectum, ſiquidem, vt ſupra dictum eſt, minori ex cauſa tepellatur Iudex, quam teſtis, ſecundum *gloſſ. in d. c. accedens lo 1. extra vt lite non conteſta. & gloſſ. ordinariam, quam communci ibi ſequuntur omnes Doctores in c. cum R. Canonicus. extra de offic. delegat. & Iaſon. in l. apertiſſimi. numero 7. C. de Iudic. & Cardin. Pariſ. in terminis noſtris loquentem, in conſi. 31. num. 93. in 1. volum.* Secunda eſt, quòd
12 omnis † cauſa, quæ ſufficiens eſt ad remouendum procuratorem vel arbitrum, eſt etiam ſufficiens ad recuſandum Iudicem, vt pet *Abb. in c. poſtremò. extra de appellat. vbi quoque per Philip. Franc. colum. 4. verſic. ſed pro declaratione. & colum. 7. verſic. decimo.* Tertia regula eſt,
13 quod † omnes illæ cauſæ recuſandi dicuntur legitimæ, quæ ſunt grauiores aut vrgentiores expreſſis, ſecundum *Lanfranc. de Orian. in repetit. dict. c. quoniam contra falſam. in verbo. recuſationes. numer. 10. qui ad hoc citat. Innocent. in dict. c. cum ſpeciali. extra de appellation.*

Deinde & hoc paucis præmittendum eſt,
14 quod † Iudex grauans partem, non rectè & contra iuris intentionem facit, vnde & iniuriam inferre cenſetur, ſiquidem generaliter iniuriam dicimus, quicquid non iure fit, *l. 1. in princip. ff. de iniur.* vbi in ſpecie Iuriſconſultus, & iniquitatem dici iniuriam docet, cum enim quis iniquè vel iniuſtè ſententiam dixerit, ex eo iniuria vocabitur, quod iure & iuſtitia careat, quaſi non iuriam. Ac proiude ſuſpectum ſe Iudex facit, qui grauat partem, argument. *l. meminerint. C. vnde vi, & facit text. in d. c. ſuper quæſtionum. §. verum. extra de offic. delega. iunctis iis, qua tradit Spec. in tit. de auditore ad finem.*

His

His ita præmiſſis dico, quod domini Rei ex hoc non leuiter grauantur, qood Commiſſarii ſiue Delegati iſtam cauſam tractare conantur ſummariè, licet non ſit eius naturæ, nec ita qualificata, vt ſummariè tractari queat. Inter omnes enim cauſas, quę ſummariæ dicuntur, quas refert *Robert. Marant. in ſpeculo ſuo in 4. parte. in nona diſtinctione iudiciorum. nu. 2. & nu. 42. cum ſequentibus.* nulla eſt, cui aſſimilari queat præſens hæc cauſa, quæ mouetur contra Eccleſiam, & quæ non tantum propter maximam quantitatem æſtimationis bonorum petitorum, ſed etiam propter anoquitaté, & alias multas circumſtantias, eſt valdè grauis, ardua, difficilis, & perplexa, requirens ſummam diligeotiam in veritate perquirenda, & exactiſſimam cauſæ cognioooem in iuſtitia decernenda. Non ergo debet eiuſmodi cauſa ſummariè tractari, nam ſicut cauſæ breues, & de modica ſumma, propter leuitatem pręiodicii cognoſcuntur ſummariè, *Authen. niſi breuiores. vbi Bart. & Bald. C. de ſenten. ex peric. recit. & not gloſſ. in verſ. ex non ſcripto, in §. neceſſitatem. in Authen. vt iudic. ſine quoquo ſuffrag. & eſt text. cum gloſſ. in verb. breuiores. in §. ſit tibi quoque in Authen. de mandat.*
15 *princ.* Ita † viciſſim cauſæ longiores, & de maxima ſumma, propter grauitatem periculi & præiudicii, non ſuot ſummariè aut obiter percurrendæ, ſed ordinariè tractandæ, vt debita diligentia adhiberi, partium defenſiones in tam antiquis requiti & deduci, ac cæteta denique neceſſaria pro eruenda veritate ac iuſtitia obſeruari qneant, vt ſic contratiorum eadem ſit diſciplina, *l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni. iur.* Er vt idem operetur propoſitum in propoſito, quod operatur oppoſitum in oppoſito, cum in contrario contraria militet ratio, *l. & ſi contra. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. fin. ff. de lega. 3. Bart. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig. & cum Prater. & ibi gloſſ. ff. de iudic. cum ſimilibus, de quibus per recentiores in Rub. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Nec eſt huc loci attendeodum, quod à parte agente prætenditur, hic non tractari cauſam de noouo decidendam, ſed agi tantum ſupet executio-
16 ne ſeotentiæ, iam olim latæ: Vnde † in executiuis proceſſus debeat eſſe ſummarius, *l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. vbi latius per Doctores. ff. de re iudica. & per Bart. in l. latibus. col. pen. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & Lanfranc. de Orian. in repet. Clem. ſæpe. col. 2. concluſ. 13. de verb. ſignifi.* quæ quidem cauſa fuiſſe videtur, vt Sacra Cæſarea Maieſtas, ad Suggeſtionem A. pro ſola ſenrentiæ excutione agentium, mooeretur, quod initio litis huius cognitionem ſummariè faciendam Delegatis ſuis commiſerit, &c. Quia reſponderur, hæc allegata ſolum prucedere in caſu, quo conſtat & certum eſt, latam eſſe ſententiam, cuius petitur executio, & cum cauſa recens eſt, aduerſus quam nulla præſctiptio temporis, aut alia exceptio legitima, opponitur, quorũ neutrum acidit in propoſito noſtro. Nam primũ non conſtat, vtrum aliquando talis ſenteotia, cuius executio petitur, lata fuerit, vel non, quapropter non poteſt in hoc dubio cauſa iudicari ſummaria ex qualitate hac ineerta. Primò enim probaoda & verificanda fuit qualitas iſta, quod ſenteotia eſſet lata, per *tex. & ibi not. per Bart. & Bald. in l. non ignorat. C. qui accuſa. non poſſ. & Io. And. in c. 1. de homicid. in 6. & faciunt tradita per Bart. & alios in l. Titius. ff. de milit. teſta. & in l. ait Prator. §. docere ff. vi bon. raptor. cum ſimilibus, de quibus per Franciſc. Curt. Seniorem in cons. 17. incip. Viſo. col. 5. verſ. Maxime per ea. & Cardin. Pariſ. in conſi. 17. colum. 4. num. 28. in 1. volum.*

Deinde ex ipſo Illuſtriſſimorum Principum A. libello apparet, eos iam non agere ſuper ſola ſenrenoæ prætenſæ executione, ſed principaliter inſtituiſſe vtilem rei vendicationem, quia petuerunt ſe declarari Vaſallos Imperii & vtiles Dominos rationerum, in libello peotarum. Itaque ex propria Actorum confeſſioue, cum cauſa iſta non vere ſit executiua, ſed execurionis mentio coluris tantum gratia in libello ſit adiecta: Non debet propter hoc mutari natura ipſius principalis oegooi, ſed potius ipſum acceſſoriom debet imitari naturam principalis. *c. acceſſorium. de reg. iur. in 6.* Accedit & Tertiò, q cauſa iſta eſt valdè antiqua, aduerſus quam non tantũ opponitur exceptio rei nunquam iodicatæ, ſed etiã præſctiptio temporis immemorialis, & ſpecialis S. triginta vnius annorum & diei, mulopliciter decurſa, itẽ ſpolii, & aliæ mulrę, de quibus ſuo loco & répore dicetur, quo † ca-
17 ſu tam præiudicialib⁹ præſerom & prægnantibus exceptionib⁹ oppoſitis, etiam executionis caoſam nou poſſe ſummariè rractari, ſcribit *Balin l. 1. §. videtur. col. fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtempera. quẽ ſequitur Robert. Maran. in Spec. ſuo, in 4. parte. in 9. diſtinct. iudiciorum. num. 59.*

Arq; ita etiam apparet, minus obſtare, ſi fortè dicatur, Imperatorem Maximilianum ſecundum fœliciſſimæ memoriæ, hanc cauſam delegaſſe tractandam & cognoſceodam ſummariè, de ſimplici
18 & plano &c. Id † quod ſua Maieſtas facere potuit: etiam in cauſis, quæ aliàs de ſui natura ordinariè tractandæ fuiſſent, per ea, qoæ notat *gloſſ. in Clem. ſæpe. in princ. in verſ. mandamus. & ibi Cardin. Zabarel. in 11. & 12. quæſt. de verb. ſignifica. & idem Cardin. in Clem. diſpendioſam. in fi. de iudic. & Latius Robert. Maran. in d. 9. diſtinct. in decioriũ nn. 2. & ſeq.* Quia reſpondetur primò, & ſi cauſa ab initio taliter commiſſa fuerit, tamen id eſſe factũ ad ſuggeſtionẽ Principum A. aſſereotiũ, ſe tantum petere execũtionem rei iudicatæ & ſenrentiæ latæ, quo mota Cæſarea Maieſtas, & exiſtimans rem ita ſe habere, facilè precibus acquieuir, non dubitans, quin Rei, ſi ſe grauatos ſentirent, aot quid aliud opponendũ habetent, id nequaquam eſſent intermiſſuri. Quod vt intermiſſum non eſt, & nun intermittetur, ita etiam ipſimet Actores intra terminos impetratæ cómiſſionis ſe non continuerunt, oam qui ex prætenſo arbitramento ſiue laudo execurionem ſe petere ſimularunt, & ſuper hoc commiſſionem Cæſaream quaſi io exercitiuis ſummariè tractandi negotii impetrauerunt, illi ipſi in porrectiooe tàm primi, quàm ſecundi correctorii

ſiue emendati libelli aliam magis principalẽ actionem inſtituetunt, ſcilicet, vtilem rei vendicationem, taliter omni ex parte qualificatam, vt primo ſtatim aſpectu ſummam iniuſticiam demonſtret, propter aliqua tamen imperatoria documenta (de quibus non niſi maturo conſilio & iudicio loqui decet) & propter ipſum longiſſimi temporis ſpacium hactenus decurſum, non modicam afferat difficultatem: Quamobrem cum ipſimet Actores ab intentione Cæſareæ Maieſtatis committentis ſeu delegantis receſſerint, notiſſimos terminos proceſſus executiui transgrediendo, non eſt iam, quod ex eadem delegationis formula cauſam hanc ſummariè tractandam contendant,
19 fruſtra † enim commiſſionis auxilium implorat, qui in formulam eius peccauit, argumento eius, quod in ſimili dicitur, *in l. auxilium. in fin. cum cum ibi not. per Bart. ff. de minorib.*

Deinde & aliter reſpondetur, quod hæc ipſa, quæ hactenus in iſta lite emerſerint, & adhuc emerſura ſunt, ſint eiuſmodi, vt ex iis Sacra Cæſarea Maieſtas ſatis intelligere queat, cauſam hanc vlterius ſummariè tractari non poſſe, per ſupradicta; Igitur tametſi initio cauſa iſta ſummariè cognoſcenda fuerit delegata, tamen potuit nunc Cæſarea Maieſtas dictæ commiſſionis ſeu delegationis formulam reſtringere aut omninò mutare, ſicut & fecit in literis illis, quas Praga 10. Aprilis, ſuperiore Anno 1577. ad Commiſſarios dedit, vbi ſua Maieſtas hæc ponit verba formalia: Da alßdann der klagende theil den nechſt fürgebrachten libellum correctionalem reproduciren würde / den gegentheil darüber nottürfftiglich hören / folgendt ſie die partheyen / damit kein nullitet erfolge / ordenlich procediren / vnd es nach außweiſung voriger renouirten Commiſſion bleiben laſſen / ꝛc. hoc eſt: & ſi tunc Actores oblatum nuper correctionalem libellum reproduxerint, aduerſarios deſuper audiatis, & curetis, vt partes debito modo, ne aliqua nullitas committatur, procedant, & omnia ſecundum priorem renouatam commiſſionem fiant &c. Quibus verbis ſua Maieſtas in reliquis quidem ſeruari præcipit tenorem prioris renouatæ cõmiſſionis, ſed quoad proceſſum, deinceps obſeruandum, ſpecialiter hoc innouat, quod non ſummariè obiter, aut curſoriè, hæc cauſa tractari debeat, verum ita, vtante omnia partes reaſſumant cauſam, & ſi Actor reproducat libellum ſuum, tunc Rei ſuper hoc audiantur, deinde ordine (hoc eſt, ſecundum iuris ordinem) procedatur & diligenter caueatur, ne (ex prætermiſſione ſcilicet debiti ordinis) aliqua nullitas ſequatur. Licet ergo Imperator à Commiſſione prima renouata non in totum receſſerit, tamen in hoc, in quo ſpecialem nunc modum procedendi præſcripſit, ſatis apertè declarauit, ordinariè, eſſe procedendum & non ſummariè, ſiquidem iſte procedendi modus non conuenit cauſis ſummariis, vtpatet ex iis quæ plenè ſcribit *Robert. Maran. in 9. diſtinctione indicorum. num. 11. cum ſequentibus.*

Stante igitur hac declaratione & reſtrictione Cæſareæ Maieſtatis, non eſt dubium, quin Delegatis adempta ſit facultas omittendi aliquid ex ſolennibus ordinarii proceſſus, ita quod fruſtra ex perſona Imperatoriæ Maieſtatis maiorem ſibi licentiam arrogent. Nam & † ipſe ſummus Princeps, ſi non conſtat eum plenitudine poteſtatis vti, ſed tanquam ſummum & vniuerſalem Ordinarium procedere velle (vt hic fit) non ſolet à legibus declinare, quod probatur non tantum ex illa generali Imperatoris voce, qua profitetur ſe legibus alligarum, *in l. digna vox. C. de legib. & in §. fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infir. & in l. ex imperfecto ff. de lega. 3.* Sed in ſpecie ac terminis quaſi, eſt de hoc *tex. in c. cum dilecti. extra de dole. & contu.* in illis verbis, volentes tamen iuris ordinem obſeruare &c. item ibi, quantum de iure poſſumus, procedemus &c. *& in c. licet cauſam. extra de probation. ibi, quia non volumus à iuris tramite declinare. & facit tex. in c. cum olim. in fin. extra de electio. & in c. cordi. de appella. in 6. cum ſimilibus.* Tantò magis ergo leges ſeruandæ ſunt, cum ſummus princeps expreſsè declarat, ſe velle, vt ordo iuris ſeruetur, pro quo facit *tex. in c. ex cauſis. & in c. de cætero. extra de ſent. & re iudica.* Imò etſi declaratio expreſſa non haberetur, ſed dubium eſſet an Princeps plenitudine poteſtatis vti voluerit, tamen crederetur, hoc noluiſſe, niſi ſpecialiter id expreſſerit, ſecundum *Inno. in c. innotuit. extra de electio. & Fely. in c. 1. col. 8. vers. & hinc eſt, extra de conſtitut. & in c. cauſam quæ. lo. 2. in tertio not. extra de teſtib. & Alex. in cons. 307. incip. viſo. num. 11. in 1. vol. cum multis aliis ad hoc citatis per Sebaſt. Vant. in tract. de nullitat. proceſſ. ſub tit. an qualibet ſententia per remedium nullitatis impugnari poſſit. num. 20. & ſeq.* Non enim eſt veriſimile, Principem, qui iura tuetur, ſolennia & obſeruationem iudiciorum, à ſe tot vigiliis excogitatam & inuentam, ita de facili ſubuertere voluiſſe, argum. *l. ſi quando C. de inoffic. teſtam.* Quin potius videmus, Principem diligentiſſimè cauſas coram ſe vertentes examinare, tùm reſpectu iuſticiæ & veritatis, tùm etiam ratione rectitudinis proceſſus, & ordinis iudiciorum, & caſſare & annullare ſi quid perperam factum inuenit, argumento *c. veritatis. extra. de dolo. & contu. et c. cum ad ſedem. extra. de reſtit. ſpolia. et c. ad petitionem. §. fin. extra de accuſa.*

Iuſtiſſima itaque & maximè neceſſaria fuit declaratio illa Cæſareæ Maieſtatis, qua commiſſionem priorem in eo reſtrinxit, vt deinceps non ſummariè ſed iuris ordine ſeruato, procederetur, quam declarationem ſi ſua Maieſtas non feciſſet, tamen ex cauſis allegatis, & allegandis adhuc fa-
21 eere poſſet & deberet, cum † non tantum eiuſmodi mandata & delegationes, ſed etiam pronunciatas à ſe ſententias ſummi Principes in melius commutare non dubitent, *c. ſententiam. e. apoſtolicæ: & c. veniam. 35. q. 9. c. cum olim. extra. de ſentent. excommu. in 6. cum ſimilibus, de quibus per Spec. in tit. de exceptio. & replica. §. viſo. col. 10. num. 40. vers. nam & Papa. & Dec. cons. 603. in princ. & facit text. in Authen. de nuptiis. in princ. vers. non enim erubeſcimus. Vbi & legem à ſe latam Imperator in melius corrigit.*

Secundò principaliter ex eo grauamen magnũ

ſen-

ſentiunt Domini Rei, quod Cæſareæ Maieſtatis Delegati longis admodum locorum ſpaciis ac interuallis tum à ſe inuicem, tum etiam ab ipſis Reis, diſtent, quod non tantum eſt contra intentionem ordinationum Imperii, volentium, cauſas Statuum eſſe tractandas coram vicinis Principibus, ſed etiam parit multa alia incommoda & grauamina ſpecialia nunc ſtatim ſubiicienda.

Nam hinc deſcendit tertium grauamen Reorũ quod ij ſæpè citantur ad locum admodum diſtantem & incommodum, id quod ſimiliter eſt contra mentem iuris ordinationum Imperii, volentium his aut ſimilibus difficultatibus proſpici per iudices eligendos aut deligendos in locis vicinis: Et eſt
22 etiam contra mentem iuris † cõmunis diſponentis, quod Delegatus Iudex (vbi delegans locum certum non expreſſit) iudicare & procedere debeat in loco vbi ſine incommodo litigantium id facere poteſt, *l. ſi poteſt ff. de iudic.* Item ex facto animaduerſum eſt, Reos nuper admodum fuiſſe citatos ad locum alteri condelegato incommodũ, ex quo deinde ſi non ex verbis, tamen propter ipſorum mer Delegatorum cauſas particulares & alia contingentia, ſaltem de facto orta eſt quædam æquiuocatio, ita quod vnus ex eis ad vnum locum, alter ad alium ſubdelegatos ſuos mitteret, Rei verò, vnum locum accedentes inutiles expenſas propter alterius delegati abſentiam facere cogerentur, contra mentẽ tex. *in c. fin. extra de reſcrip.*

Quartũ etiam ex eodem fonte grauamen naſcitur, quod Reis ſæpè præſentantur citationes tam tardè, vt vix eis poſſibile ſit præparare ſe ad comparendum die aſſignata: Atque ita licet terminus comperens in citatione aſſignatus ſit, tamen ex præſentatione tardiori is efficiatur incomperens, cum de facto ſaltem non ſit poſſibile ad talem terminum debito modo Reos inſtructos comparere arg. *c. 1. & 2. & c. ſi primates 5. q. 2.*

Ex eodem quoque malo fonte promanat aliud grauius incommodum, quod ſæpè in emergentibus iudicij determinandis per iſtos dominos Delegatos nõ adhibetur debita cauſæ cognitio, ſed proceditur ex voluntate paucorum, & eorum fortaſſis non ſatis idoneorum Subdelegatorum, id quod naturali etiam rationi videtur repugnare, ſiquidẽ ipſa natura ſic imbuti ſimus, vt prius iudicare nequeamus, quàm cognouerimus id, ſuper quo eſt
* 23 iudicandum. Vnde & dici conſueuit, quod † cauſæ cognitio procedat à iure diuino, ſecundum *Abb. in c. 1. extra de cauſa poſſ. & proprie. & Fely. in c. Eccleſia. col. 12. vers. Secundo nota. extra. de conſtitution.* Ex quo & illud eſt, quod ſententia, nõ præcedente cauſæ cognitione lata, eſt ipſo iure nulla, per ea, quæ tradit *Bart. in l. prolatam, Vbi & alii Dd. C. de ſenten. & interloc. omn. iud. & in l. ex ſtipulatione. per illum text. ea tit. & facit tex. in l. fin. & in l. ſi iudex. C. commun. vel epiſtol. & in c. ponderet. 50. diſtinct. & in c. Deus omnipotens. 2. q. 1. & bonus tex. in c. tum ex literis. extra. de in integ. reſtitut.* Qui loquitur de ipſa etiam ſummi Pontificis ſententia, qui non ſatis plenè inſtructus fuerat, & ob id non ſatis debite de cauſa cognouiſſe videbatur, vt ibi.

Sextò principaliter ex illo ipſo capite euenit, quod domini Delegati, & eorum Subdelegati, apertè transgrediuntur fines Commiſſionis, mandati, ſiue delegationis Cæſareæ. Cum enim per illam Commiſſariis iniungatur, vt ſimul procedant & cognoſcant, iam illud ratius fit, & ſæpè ex vnius Delegati ſententia faciendum eſt, quod alter vel neſcit, vel, cum ad actum quodãmodo proceſſiſſe animaduertit, contradicere aut non vult, aut non audet, fines autem mandatæ vel delegatæ iurisdictionis eſſent omninò cuſtodiendi, *l. diligenter. ff. mandati. §. is qui exequitur. Inſtit. eo tit.* Et in terminis † mandatæ iurisdictionis, quod
24 vnus Delegatorum ſine alio ſententiam non ferre, vel quid aliud eiuſmodi præiudiciale in proceſſu decidere aut ordinare non audeat, tex. *eſt in c. cauſa matrimonii. extra de offi. delega. & in c. prudentiam. §. 1. eo. tit. c. veniens. & ibi gloſſ. in verb. duo Iudices. extra de renunciat.* Contra has igitur iuris diſpoſitiones procedentes Delegati, proculdubio non iure procedunt, ſed grauamen inferunt, ideoque ſuſpecti efficiuntur, per text. *clarum. in c. ſuper quæſtionum. §. verum. extra. de offic. delega.* Vbi ſummus Pontifex diſertè ſuſpectum pronunciat Delegatum etiam Auditorem tantum, qui mandati fines egreditur, prout illum rex. intelligit, & rectè *Spec. in tit. de Auditore. ad finem.*

Septimò ad cortoborationem iſtatum ſuſpicionum accedit, quod Domini Delegati etiam in nouiſſima citatione partium Cæſareæ delegationis, & mandati ſiue commiſſionis formulam & fines transgreſſi ſunt, cũ enim Imperator per reſcriptũ ſuum 10. Aprilis, Anno 1577. datum, Commiſſariis præcepiſſet in hæc verba: Gnediglich befehlend das E. A. vnd E. E. beyde bemelte Partheyen / auff einen beſtimbten tag berürte ſach zureaſſumirn / für ſich beſcheiden / vnd da alßdann der klagende theil den nechſt fürgebrachten libellum correctionalem reproducirn würde / den gegentheil darüber nottürfftiglich hören / folgends ſie die Partheyen / darinn keine nullitet erfolge / ordenlich procedirn laſſen / &c. hoc eſt: Vobis mandantes, vt ambas prænominatas partes ad reaſſumendam cauſam certo die vocetis, & ſi tunc Actores oblatum nuper libellum correctionalem reproduxerint, aduerſarios deſuper audiatis & cureris, vt partes debito modo, ne aliqua nullitas committatur, procedant &c. dicti Cõmiſſarii huiuſmodi tenorem omninò mutarunt, de ordinario proceſſu (cuius Imperator meminerat) nullam planè mentionem facientes, ſed alia verba loco illius ponentes, quibus cum magno Reorum præiudicio ipſis iniungitur, vt in continenti procedant, & ſuper eo ſententiam expectent, quæ qualis futura ſit, Rei quidem modo ignorant, ſed à ſuſpectis iudicibus ſuſpecta timere, & in ſpecie hic metuere coguntur, ne fortè Commiſſarii (quemadmodũ citationis eorum formula innuere videtur) Reos compellere nitantur, vt omiſſis exceptionibus expenſarum indebitæ fatigationis ob emendationẽ libelli, & aliis pluribus dilatoriis, litem conteſtantur, prout in grauaminibus dominorũ Reorũ Cæſareæ Maieſtati offerendis, planius deducitur.

Id

Id autem ſine maximo præiudicio Dominorum Reorum fieri non poſſe, manifeſtum eſt, quare & iſta grauaminis ſpecies ſuperioribus meritò connumeratur, non † enim decuit Cõmiſſarios Cæſarei mandati terminos excedere, *d. l. diligenter ff. mandati. & c. cum dilecta. extra. de reſcript.* Ita enim excedentes, ſine iurisdictione & poteſtate (vt quæ extra terminos mandati Cæſarei non porrigatur) procedere videntur, quandoquidem ipſi Commiſſarii per ſe nullam habeant ordinariam in Reos iurisdictionem, & ob id ſuſpecti efficiuntur, per rex. *in d. c. ſuper quæſtionum. §. verum. extra de offic. de lega.* Et quod ab eis ita geſtum eſt, nullius planè eſt momenti, per *tex. & gloſ. in l. ſi vt proponis. C. de excepti. rei iudica.*

Augentur & octauò prædictæ ſuſpiciones ex eo, quod iidem Domini Commiſſarii Cæſareæ Maieſtatis Decretum ſiue interlocutoriam, in ciuitate M. 28. Februarii, Anno 1576. publicatam, eadem hora, & die, mutare vel potius deprauare ſunt auſi, cum enim Cæſareæ Maieſtatis interlocutoria haberet hæc verba: Das der beklagte Snfft vorgebrachter einreden vngehindert / vor den verordneten Kayſerlichen Commiſſarien / vermöge hiebeuor außgegangner / vnd jetzo renouirter Commiſſion zuuerfahren / vnd auff einkommene Clag / wie ſich gebürt / zu antworten ſchuldig ſey ꝛc. hoc eſt: Quod Rei exceptionibus oppoſitis non attentis coram deputatis Cæſareis Commiſſariis vigore iam pridem emanatæ, & iam renouatæ commiſſionis, procedere, & propoſitæ actioni, prout decet, reſpondere teneantur &c. Domini Delegati, vel eorum Subdelegati, illa mutauerunt in hunc ſenſum: Das beklagter Herr Defenſor an ſtatt deß Thumbcapitels zu H. auff deß Herrn Klägers Anno 68: eingegebene / vnd jetzo widerumb verneuerte klag / vermög der Kayſerlichen publicierten Interlocutorien / im Rechten zu antworten / den Krieg purè zubefeſtigen / vnd jhre exception vnnd antwort innerhalb zwayer Monat gedoppelt in die Ertzbiſchöffliche B. Cantzley zu B. einzubringen ſchuldig ſein / vnd den Herrn Klägern darvon alßbald jre Replicam dargegen innerhalben gleicher friſt gedoppelt einzubringen / Copey zugeſchickt werden ſoll / ſo ſoll dem Herrn beklagten hinwiderumb auff die Replicam in obbeſtimbter friſt zu duplicten / vnd damit alſo von beyden theilen zum vrtheil zu beſchlieſſen zugelaſſen werden / etc. hoc eſt, Quod Dominus Reus loco Capituli Cathedralis Eccleſiæ H. propoſitæ An. 68. & iam renouatæ actioni domini Actoris, vigore publicatæ Cæſareæ ſententiæ interlocutoriæ reſpondere, litem purè conteſtari, & exceptiones ſuas ac reſponſiones intra duos menſes Cancellariæ Archiepiſcopatus B. in V. exhibere debeat, quarũ copiæ dominis Actoribus ſtatim ad replicandum intra ſimile tempus transmittantur: & tunc dominus Actor ad duplicandũ intra dictum tempus admittatur, & ſic tandem ambæ partes p ſententia concludant, &c. Quæ verba diuerſæ omninò ſunt ſeotentiæ ab interotione imperatorię interlocutionis, ſicut ad oculum patet, itaq; in eo nullitatẽ commiſerunt Delegati, per *tex. in d. gloſſ. in allegata l. ſi vt proponis. C. de excepti. rei. iudica.* Et hoes mandati transgrediendo ſuſpectos ſe reddiderunt, *d. c. ſuper quæſtionum. §. verum. ff. de offic. delega.*

Hæc iniquitas & ſuſpicio aduerſus Dominos Cõmiſſarios, magis in ſpecie & nuoò demooſtratur per hoc, quod Cæſarea Maieſtas eo tempore, quo prædictã interlocutoriam pronunciari iuſſit, nihil omninò ſciuit de nouo correctionali libello, vt qui tuoc nondum productus fuerat, ſed ſolum reſpexit ad ſummariam petitionem primi libelli, qui ſolus apud acta reperiebatur, & tameo Commiſſarii ſententiam Imperatoris ad nouum libellum correctionalem Cæſareæ Maieſtati nunquam viſum, extenderunt, quod proculdubio eis noo licuit, oec aliter quam iniuria factum accipi poteſt, per prællegata.

Simíliter & Decimò probatur iniquitas Dominorum Cõmiſſariorum ex eo quod Reis iuiunxerunt, vt litem purè conteſtari deberent, ſicq; ademerunt ipſis omnes eorum exceptiones, contra cotrectionalem libellũ proponendas, quod tamen Cæſarea Maieſtas oon voluit. Nam ſi rectè inſpiciantur verba decreti, ſiue ioterlocutorię, ſupra relata, clarè patet, quod hæc vera mens eius fuerit, vt primò declararet, procedendnm eſſe corã Commiſſariis, (vt oſtenderet ſcilicet exceptiones fori declinatorias ſe reieciſſe) deinde ioſſit Reos libello propoſito, vt decet, reſpoodere, vt demonſtraret, illas quoq; excepriones, quibus Rei cootenderant, Actores, & eorum procuratorem, non audiendos, ita ſe nune reieciſſe, vt velit eos ſuper libello procedere, & debito modo propooere ea, quæ putarent ſibi contra dictum libellum allegauda, ita enim ſingulis eorum exceptionibus ſingula verba ioterlocutoriæ Imperatoris rectè referuntur. In quibus & illud ponderandum eſt, quod ſua Maieſtas in dicta interlocutoria caotè & notanter verbis communibus & generalioribus eſt vſa (nimirum, qood Rei ad libellum debito modo reſpondere debeant) vt ſic innueret, hactenos de libello nihil actum fuiſſe, ſed Reos in prioribus ſuis exceptionibus ſolum tractaſſe de fori incompetentia, citationis inſufficientia, & illegitimitate agentium, oon audiendorum ob ſpolium commiſſum, ante actualem & integralem ſpoliatorum reſtitutionem, oon autem dixit Imperator, vt Rei litem ſtatim conteſtari tenerentur, itaq; non eſt credendum, quod hoc fieri voluerit, arg. *l. de pretio. iuncta gloſ. ibi. ff. de publicia. in rem actio.* præſertim facilè fuiſſet Imperatori, tale quid exprimere, ſi id voluiſſet arg. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. & c. audientiam. cum ibi not. extra de decimis.* Ex quo colligitur, etiam in hoc ipſo Cõmiſſarios per ſummam iniuſtitiam verba imperatorię interlocutionis mutando grauaſſe Reos. Nam † Iodex ad vlterioria procedendo non obſtantibus exceptionibus dicitur grauare partem, *c. fin. ibi not. per Ant. de But. extra de libell. oblat. & habetur per Card. Paris. in con. 98. nu. 12. in 3. vol.* Et hoc grauamen iniuſtè Reis illatum fuiſſe, ſatis apertè videtur declaraſſe Imperator in reſcripto ſuo, ante annum Praga ad Commiſſarios miſſo, dum ibi præcipit, ſi eontingat Illuſtriſſimum Principem A. libellum ſuum correctionalem teproducere

ducere, quod tunc Rei ſuper eo competenter debeant audiri, & deinde vlterius ordinariè procedi (ſeruatis ſcilicet ſeruandis) ne aliqua nullitas ſequatur. Quibus verbis reprobatur litis conteſtatio, per Commiſſarios Dominis Reis prius iniuncta, & licentia datur eiſdem proponendi omnia, quæ aduerſus dictum libellum ſibi competere exiſtimant. Quamuis autem per hoc reſcriptum iſtud grauamen impoſitæ per iniquitatem litis cõteſtationis ſit ſublatum, tamen per huc non po-
28 tuit tolli ſuſpicio, quæ aduerſus Delegatos ex iſta eorum iniquitate orta eſt. Itaque eadem non immeritò hic cum aliis repetitur, vt eo clarius elucefcat, Dominis Reis ab iſtis Delegatis non niſi grauia quæq; expectanda ac pertimeſcenda eſſe.

Vndecimò ex eadem interlocutoria per Delegatos, ſub eorum nomine in ciuitate M. 28. Februarii, Anno 1576. publicata colligitur euidens nullitas ex eo, quod ipſi pronunciarunt, Reos ſuper libello nunc renouato (auff deß Herrn Klägers jetzo widerumb vernewerte Klag/ etc.) item putè conteſtari debere: Et tamen illo tempore libellus ille emendatus ſeu renouatus nondũ fuerat apud acta productus, ſed demum in menſe Maio ad Delegatos tranſmiſſus, ſicut probatur ex literis ipſorum & Commiſſariorum, quas 14. Maij, Anno 1576. ad Illuſtriſſimum I. Ducem B. dederunt. Non potuerunt ergo Domini Delegati, aut Subdelegati, cognoſcere ſuper eo, quod nondum erat in rerum natura, & ſic quoque non potuerunt ſuper eiuſmodi re non viſa validam proferre ſententiam, cum ſententia non præcedente cauſæ cognitione lata, ſit ipſo iure nulla, vt per *Bart. & alios in l. prolatã. & in l. ex ſtipulatione. per illũ tex. C. de ſenten. & interlo. omn. iud. & facit tex. in l. ſi Iudex. & in l. fin. C. cõmuna. vel Epiſtol. cum ſimilib.*

Duodecimò iniuſtitia & iniquitas Dominorum Delegatorũ arguitur ex breuitate dilationũ, quas Reis dederunt in ſæpedicta eorum interlocutoria, in ciuitate M. publicata, vbi permittunt eis duos tantum menſes ad producendum reſponſiones & exceptiones, ſibi competentes. Hunc verò terminũ propter qualitatẽ & circumſtantiæ huius cauſæ omninò irrationabilem, ac nimis anguſtum & breuẽ eſſe, clarius patet, quam vt prolixiori demon-
27 ſtratione indigeat. Etſi † termini & dilationes ſint arbitrio Iudicis moderandæ ac definiendæ, tamen iudex illud ſuum arbitrium regulare debet ex circumſtantiis, per *tex. in l. 1. C. de dilatio. & in l. eratione. ff. de feriis.* Vnde iudicibus quoad dilationes concedendas præſcribitur imprimis conſideranda ipſius cauſæ qualitas, nam ſicut minor dilatio concedenda eſt, cum de re minima litigatur, per *text. in Authen. uiſi breuiores. C. de ſenten. & interlo. omni iudic. & Abb. in c. 1. nu. 7. extra de dilatio.* Ita vicißim longior dilatio eſt concedenda, cum (vt hic) agitur de cauſa magni momenti & prẽmdicii, vt contrariorũ eadem ſit diſciplina idemq; iudicium per *l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel alieu. iur. & l. & ſi contra. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. cum ſimilibus, de quibus per recentiores. in Rub. ff. de acquiren. poſſ.* Et faciunt ad hoc, quæ ſcribit *Abb. in d. c. 1. num. 7. extra de dilatieu.* dum ait, longiorem dilationem eſſe dandam, cum tractatur cauſa alicuius ciuitatis aut vniuerſitatis, quæ neceſſe habet conſilium conuocare, vt actus rectè geratur, per *tex. in c. fin. eo tit. de dilatie. & uet. Bart. in l. 2. num. 5. vers. Item pro qualitate cauſæ. ff. de re iudica.* Similiter conſiderare debet Iudex qualitatem & diſtantiam locorũ, iuxta quam tempora dilationũ ſunt moderanda per *tex. in l. eratione. ibi ſecundum moderamen locorum ff. de feriis. & in l. 1. C. de dilatio.* Itaq; in preſenti caſu delegatos conſiderare oportuiſſet, quod hæc cauſa moueatur contra Eccleſiã, † quæ eſt, vt in aliis plurimis, ita etiã in hoc priuilegiata, ne contra eam precipitetur proceſſus per ea, quæ ſcribit *Andre. Tiraquel. in Tract. de priuileg. pia cauſa. per totum.* Deinde fuiſſet conſideranda antiquitas huius cauſæ, cuius initium à ducentis & quinquaginta annis repetitur per ipſosmet actores, propter quod difficilior redditur veritatis inueſtigatio, præſertim iis, qui ſunt de aliquo collegio vel vniuerſitate, qui non tam facilè ſemper congregari poſſunt, per ſupradicta. Item debuiſſet conſiderari, quod cauſa ſit maximi momenti, propter quod neceſſe eſt Reos conſulere multos in iure peritos, etiam in locis remotiſſimis, præcipuè dum in vicinia omnes ferè peritiores vel ab Actoribus fuerint requiſiti, vel alias nominibus ſint ſuſpecti, ita quod Rei confidere ipſis non audeant. Quibus & ipſa locorum diſtantia reſpectu Commiſſariorum accedit, quæ plerunq; efficit, vt in mittendis ſolum vltro citroq; literis & productis ſpacium vnius menſis abſumatur, adeò quod reliquum tempus impoſſibile ſit ſufficere ad deliberandum, defenſiones comparãdum, & aduocatos conſulendum, qui & ipſi, vt dictum eſt, in remotioribus locis degunt, ad quos peruenire, & à quibus reſponſum haberi, vix poteſt ſpacio vnius menſis, vt interim taceatur, q; illi aduocati aliquando non inueniuntur domi, vel aliis dominorum ſuorũ, aut aliorũ negotiis reperiuntur occupati: Tacemus & alia multa, q̃ conſideranda p Delegatos fuiſſent, quæq; ipſos mouere debuiſſent ad dandũ prolixiores dilationes, præſertim in caſu iſto, vbi nulla iniuria ex hoc poterat afici pars agens, cui non fuit graue in hac cauſa tacere vltra ducentos quinquaginta annos: Quæ cũ à Delegatis minimè cõſiderata ſint, ſed omnibus his neglectis breuiſſimi termini & omninò irrationabiles Reis aſſignati per ipſos fuerint, non eſt dubium, quin ipſi per hoc Reos ſummè grauarint, ita enim ipſo facto, ſeu in effectu (vt Dd. pletiq; loquuntur) Reis adimi videtur facultas ſeſe defendendi, quod fieri minimè conuenit, cum defenſio ſit iuris naturalis *l. vt vim. ff. de iuſt. & iure. l. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadrup. paupe. fecis dicatur*, quæ & nemini denegan da eſt, *l. defenſionis facultas. & ibi Bart. C. de iure fiſci. lib. 10. & l. vnius. §. cognituri. ff. de quæſtio. c. cum inter. extra de exceptio.* Cum tollere defenſionem omni æquitati, ac iuri naturali & diuino repugnet, ſecundũ *Bart. in extrauag. ad reprimendũ. in verb. figura. & gloſ. in clem. ſepe. in verb. defenſiones. de verb. ſignifi.* Negari autem non poteſt, quin quoad propoſitum noſtrum paria ſint, vel nullam dilationem eſſe datam, vel datam

eſſe

eſſe tam breuem, intra quam impoſſibile ſit iuſtam defenſionem producere, argum. *c. 1. & 2. & c. ſi primatos. 5. q. 2. Et faciunt not. per Spec. in tit. de citatio. §. 1. vers. Item quod eſt facta intra nimis angusta tempora. & Abb. in c. dilectis. in 7. col. extra de dolo & contumacia. & facit tex. in l. aut qui alter. in princ. ff. quod vi aut clam. cum ſimilibus. de quibus per Sebaſtia. Vant. in Tract. de nullit. proceſſ. in tit. de nullitate ex defectu citationis. num. 67. & ſeq.*

Nec excuſari poſſunt Domini Delegati, ſi dicatur, ipſos ſimilem dilationem etiam actori dediſſe, ita quod hinc nulla eorum iniquitas argui poſſe videatur: Quia reſpondemus, quod ſeruare æqualitatem inter inæquales, ſumma eſt iniquitas, vt inquit Plato, & ſic quoque, hic ſumma inæqualitas eſt & iniquitas, non longiorem dare dilationem Reis, quam actori, cum actor paratus ad iudicium venerit, *l. qui in alterius ff. de reg. iur.* Rei verò non item ſe præparare potuerint, cum in tam antiquis præſertim ignorent, quid actor pro fundanda intentione ſua ſit producturus, & quæ ipſis contra ſingula defenſio competitura, eo quoq; accedente, quod actor ſuos aduocatos habet in locis vicinis, Rei autem in locis valdè longinquis, per ſupradicta.

Non iuſtificatur etiam huius dilationis breuitas ex eo, quod fortè dici poſſet, Reis licere, ſi impediantur, petere dilationem vlteriorē, vel termini prorogationem, iuxta *l. ſed etſi manente ff. de precar. & ea quæ ſcribit Paul. de Caſt. in l. fin. col. 3. ff. de feriis. Vbi etiam Iaſ. nu. 42.* Nam reſpondetur, ꝙ
29 prorogatio † termini de iure non poſſit fieri in tēpus maius, quam in primo termino fuerat cōprehenſum, vt voluit *Bald. in c. fin. col. pen. vers. Vnde quilibet prorogatio. & vers. & aduertendum. extra de conſuetu. & Fely. in c. de cauſis. col. 2. in fi. vers. Secundo limita. extra de offic. delega. & Anto. Gabriel. in lib. 2. cōmu. concluſ. 1it. de dilationibus. concluſ. 4.* Quare etiam in hoc ipſo, quod primus terminus ſeu dilatio tam breuis aſſignatur, ineſt hoc grauamen, quod Rei non poſſunt ſperare iuſtam & competentē prorogationē ꝓ ratione & qualitate impedimentorū incidentiū, ſicq; ſemper ipſi manent oppreſſi & grauati hac dilationis breuitate, propter quam domini Delegati ſe etiā valdè ſuſpectos efficiunt per ſupradicta.

Decimotertiò contra Delegatos non minimā ſuſpicionis cauſām præbet, ꝙ leuttrationē (vt Saxones vocāt) ſuper interlocutoria in ciuitate M. pub-
30 licata, per Reos interpoſitā, quæ † vim habet appellationis, eiuſdemq; leuttrationis iuſtificationē Delegati non curarunt, ſed ſiceo quaſi pede transmiſerunt, quaſi nihil eſſet in illa leuttratione, quod aliquā conſiderationē requireret, cum tamen ibi multa inſignia grauamina eſſent deducta. Quare etiam p hunc actū, & quaſi proceſſum ad vlteriora quo leuttratio contempta videtur, Reis magnum grauamen eſt illatū, propter ꝙ eis appellare permittitur, *c. fin. vbi Anto. de But. in 2. not. extra de libell. oblatio.* Et conſequenter etiam ſuſpectos iudices ex eadem cauſa allegare licet, arg. *c. ſuper eo lo. 2. extra de appella.*

Ad hæc decimoquartò additur, ꝙ acta iam dictę leuttrationis interpoſitæ ad Cæſaream Maieſtatē pro decreto vel ſententia pro ferenda p delegatos non integrè transmiſſa ſunt. Nam acta ptiora, in quibus materialia leuttrationis continebantur, & ſine quibus ſuper iuſtitia leuttrationis cognoſci nō poteſt, ab iiſdem Dominis Delegatis fuerunt domi retenta: quod ſi per negligentiam accidit, malum: Si verò de induſtria factum, tantò peius & ſuſpectius eſt, quod hac ratione Delegati videntur Imperatori nebulas offundere, & iuſtam cauſæ cognitionem impedire, ac fortaſſis procurare voluiſſe aliquod decretum Cæſareū reis valdè præiudiciale, cuiuſmodi & illud eſt, quod ſuæ Maieſtati perſuadere voluerunt in quibuſdā ſuis literis, de quibus paulò poſt dicetur. Talia autē non abſq; ſuſpicione fieri, benè probatur arg. *tex. cum tibi not. in c. quoniam contra falſum. extra de probatio.*

Circa quæ illud quintodecimò concurrit, quod Delegati prædicta leuttrationis acta ad Cęſaream Maieſtatem pro ſententia miſerunt, antequam in
31 puncto illo per partes eſſet facta concluſio vel ſubmiſſio, quod fieri non debuit, cum † concluſio in cauſa ſit de ſubſtantialibus iudicii, & omitti nullo modo poſſit, *c. auditis. de procurat. & c. paſtoralis. extra de cauſa poſſ. & proprie. & c. tum dilectus. extra de fide inſtrum.* Sicq; etiam in hoc nimiam feſtinationem & acceleratiōnem, & conſequenter ſuam iniquitatem, ob quam meritò ſuſpecti arguuntur, demonſtrarunt per ſupradicta, & alia, quæ inferius dicentur.

Sextodecimò Dominis Reis ad petitionem eorū acta iudicii non fuerunt integrè edita, ſed multæ partes omiſſæ, quas Domini Rei ſpecialiter conſignarunt, & quod graue eſt admodum, non fuerunt eis vnquam editæ vel copię datæ non nullarum accuſationum contumaciæ, quas actor aduerſus Reos facit, ita quod ipſi ignorantes ſe defendere, aut contumaciā excuſare nequiuerunt, & nihilominus talia ad Imperatorē transmiſſa ſunt, vnde ſua Maieſtas fortè in ſuſpicionem adduci potuiſſet, quaſi Rei malitiosè tergiuerſarentur, ꝙ tamen eſt falſum. Itaq; etiam hoc nomine Delegati, vt iniuſtiſſimè erga Reos ſe exhibentes, ſuſpecti meritò arguuntur: debuiſſent enim, cum id ab eis peteretur, acta iudicii edere Reis, per *tex. & ibi omnes Dd. in l. 11 apud quem C. de eden.* Et quidem omnia integre debuiſſent edere, per *tex. in l. 1. §. edere ff. de eden. Et in c. quoniam contra falſam. extra de probatio. in illis verbis, ibi, & cætera quæ occurrerint competenti ordine conſcribenda. & paulò poſt, ibi. & omnia ſic conſcripta tribuantur partibus. &c.*

Animaduertitur quoq; decimoſeptimò, quod Domini Delegati interdum ſolent conferre & tractare cum actore de cauſa, prout hoc deducitur & oſtenditur in grauaminibus Reorum. Quare augetur hinc contra ipſos cauſa ſuſpicionis, per ea, quæ in ſimili ſcribit *Abb. in c. accedens lo 2. col. 3. vers. & aduerte. extra. vt lite non conteſta. & Lanfranc. de Orta. in repet. d. c. quoniam contra, in verb. recuſationes. ad fin. nu. 10. vers. ſed pone.* Vbi volunt
32 quòd † Iudex fiat ſuſpectus, ſi altera pars ei ſecretè loquatur in aurem.

Cui decimooctauò non admodum diſſimile eſt quod

quod actores interdum citationes, ad Reos transmittendas, apud ſe retinent per multas ſeptimanas & demum prope finem termini ad Reos mittunt, quibus vix tantum relinquitur temporis, vt raptim ad locum deſignatum aduolare, nedum ſe debito modo inſtruere ac præparare queant; Ad quam rem Delegati conniuent, atque ita actoribus plus æquo faucre deprehenduntur, ſeſeque ſuſpectos
33 faciunt, nam † Iudex nimis fauens alteri parti, & aliam grauans, quaſi ſuſpectus argui & recuſari poteſt, per ea, quæ tradit *Abb. in d. c. accedens. lo 2. in 2. colum. in fin. extra. vt lite non conteſta. Philip. Franc. in c. poſtremo. colum. 8. vers. 21. extra de appella. & facit tex. in c. cauſam que. lo 2. extra. de iudic. in illis verbis ibi, cum nimis fauorabilis alteri parti videretur. &c.*

Decimononò ex actis apparet, quod iſti Domini delegati nimis animosè & confidenter aduerſus Reos procedant, id quod oſtenditur non ſolum ex eo, quod Decretum & interlocutoriam Imperatoris in ciuitate M. 28. Februarii Anno 1576. publicatam, adeò enormiter & audacter mutarunt, arrogando ſibi poteſtatem emendandæ ſententiæ Imperatoris, contra *l. ſi vt proponis. C. de exceptio. rei. iudica.* Sed etiam ex eo, quod in quibuſdam literis ſuis, ad Cæſaream Maieſtatem datis, conati ſunt oprimo & iuſtiſſimo Imperatori perſuadere, vt à tramite iuris deflectens proceſſum præcipitaret, iniungendo Reis aliqua ſub commination pœnæ confeſſi, concluſionis, vel ſimilis &c. quod eos feciſſe clarè apparet ex reſponſo Cæſareæ Maieſtatis 9. Auguſti, Anno 1577. ipſis Delegatis dato. in illis verbis: vnd achten für vnnöthig (ſcilicet id quod vos delegati putabitis eſſe faciendum) die Commination pœnæ confeſſi, cõcluſionis, oder dergleichen hinzuthun ꝛc. hoc eſt: & arbitramur non neceſſarium, comminationem pœnæ confeſſi, concluſionis, vel ſimilis addere &c. nimia ergò hæc animoſitas Delegatorum, iniuſtè & extra iuris ordinem procedentium eos ſuſpectos reddit, ſecundum *Abb. in c. conqueren te col. 2. extra de reſtitu. ſpolia. & in c. cum veniſſent. in 5. not. extra. de in integ. reſtitutio. & Philip. Franc. in c. poſtremo. colum. 8. vers. 27. extra de appellatio. vbi etiam Prepoſi. Alexandri. colum. 6. poſt medium. vers. quinquageſima octaua. quem refert & ſequitur Crauett. in conſ. 2. num. 6.* dicens, idem eſſe in teſte, nimis animosè deponente. Et ſane ex his videtur, quod iſti Domini Delegati ſe quodammodo Reis opponant, propter quod ſuſpecti vtique iudicandi ſunt, per ea, quæ ſcribit *Pet. Phil. Corn. in cons. 232. col. 2. poſt med. in 3. vol. & Inno. in c. ex parte. lo 1. extra de verb. ſignifi. & Abb. in c. ſollicitudinem. col. penult. extra de appellatio. & Iaſ. in cons. 53. col. fin. in 3. vol. & Crauett. ex hoc contra teſtem. arguent. in cons. 100. num. 12.*

Viceſimò ſimiliter ex diſcurſu actorum ſatis apertè colligitur, quòd domini Delegati ſemper conati ſunt præcipitare proceſſum, quę res eos ſuſpectos efficit, & contra Iudices ita præcipitoſos inſurgit *Bald. in c. ad noſtram per illum tex. extra de conſuetu. & Domi. de S. Geminia. in c. ponderet. 50.*
34 *diſtinct.* & † ex nimia feſtinantia & ſollicitudine ſuſpicionẽ argui, ſcribit *Crauett. in cons. 134. nn. 32.*

Hinc etiam viceſimoprimò deducitur, quòd dominiDelegati ſaltẽ in hac cauſa ſoliti ſunt eſſe multum iniqui & indiſcreti aduerſus Reos, ideoq; merito poſſunt recuſari, per ea, quæ tradit *Bald. in c. ad noſtram. in fin. extra de probatio.*

Viceſimoſecundò aduerſus alterum ex delegatis, ſcilicet Illuſtriſſimum Ducem P. nuper admodum ſuperuenit noua cauſa ſuſpicionis, quoniam eum actore arctam affinitatẽ contraxit, per quam ſuſpectum iudicẽ reddi, volunt *gloſ. & Dd. in ſæpedicto c. accedens. lo 2. extra vt lite. nõ conteſta. & Dd. in l. qui iurisdictioni ff. de iurisd. omni iudi.*

Pariter & viceſimotertiò Illuſtriſſimi Ducis P. Condelegatus, Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Archiepiſcopus B. vltra canſas, ſuperius relatas, eò fit ſuſpectior, q(vt non ita prndẽ ad notitiã Reorũ peruenit) ipſe eſt ſanguine iunctus Actorib. Itaq; etiam ob hoc poteſt recuſari, p *tex. vbi omnes Dd.*
35 *in c. poſtremo. extra de appella.* Quamuis† .n. à Doctoribus diſputari ſoleat, ad quẽ vſq; gradum iſta cõſanguinitas reſpectu cauſarũ ſuſpicionis extendi debeat? In qua quæſtione pleriq; voluerunt, ſuſpicionẽ conſiderati vſq; ad illum gradũ, qui ſucceſſionem ab inteſtato tribuit, qui gradus eſt decimus, *§. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognato. per ea, quæ ſcribit Bal. in d. c. poſtremo. & ibidem Dec. nn. 5.* Tamen vltra illum gradũ, ſuperior arbitrari, poteſt, vtrũ adhuc propter conſanguinitatem Iudex velut ſuſpectus ſit remouendus, id q(ſuperior ſtatuet ſecundũ perſonatum qualitatem, & mutuam inter eas affectionem, quemadmodum idem *Dec. ſcribit in d. l. qui iurisdictioni nu. 14. ff. de iurisdict. omni. iudic. & ſequitur Iaco. Menoch. in lib. 2. de arbitra. iud. queſt. caſu. 146. nu. 7. & caſe. 152.* Ac proinde in caſu noſtro Cæſarea Maieſtas eò facilius arbitrabitur, Archiepiſcopum B. vt conſanguineum actorum, eſſe ſuſpectum, quod aduerſus eundem militant etiam aliæ plurimæ ſuſpiciones, ſupra relatæ. Vltra quas omnes & hæc accedit, quod in cauſa iſta neceſſariò diſputandum erit, vtrum iſti omnes ex ſanguine Alberti V. deſcendentes ſemper ſimul quoad feuda permanſerint in ſimultanea inueſtitura, & alia quædam, non minus Archiepiſcopũ B. pro ſuo intereſſe præſenti, & futuro, quam ipſosmet actores tangentia. Itaq; hæc vel propria quodámodo cauſa Archiepiſcopi B. videri debet, vel certè conſimilé ipſe cauſam habere exiſtimandus eſt, & ideò hoc nomine ſuſpectus efficitur, nam in propria cauſa nemo iudex eſſe poteſt, *l. 1. C. ne quis in ſua. cau. iud. & d. l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. omni iudic.* Et
36 qui † conſimilem cauſam habet, ſuſpectus eſt, præſumitur enim ita iudicaturus, ſicut in ſua cauſa iudicari cupetet, vt per *gloſ. Abb. & alios. in c. cauſam que. lo 3. extra de iudic.*

Ex iſtis ergo omnibus, tanquam multis ſuſpicionibus ſimul concurrentibus, ſine vlla hæſitatione concludendum eſt, iſtos Dominos Delegatos meritò recuſari, nam quò plures ſunt cauſæ ſuſpicionum, tantò magis ipſi redduntur ſuſpecti, plures namq; ſuſpiciones plus onerantur, argum. *l. inſtrumenta. & l. rationes. & l. non nudis. & l. non epiſtolis. C. de probatio. & gloſ. in l. 2. ff. de excuſ.*

tuto. & c. illo vol. extra de pignor. & c. ad noſtram. extra de emptio. & vendit. cum ſimilibus. per q̃ ſuſpectiores reddi teſtes (& multò magis Iudicē) ſic arguit *Cranett. in cons. 249. nu. 12.* Et facit pro his, ꝙ de teſte tradi ſoler, qui ſi ob vnicam ſuſpicionē, fortaſſis leuiorem, à teſtimonio non omninò poſſit repelli, tamen alia concurrente, in totum repellendus eſt, vt probatur ex iis, quæ ſcribunt *Bart. in cons. 111. incip. quæritur. col. 2. circa nu. 3. in 1. vol. & Roma. in cons. 382. & Pet. de Anchara. in cons. 64. col. pen. circa mod. quos refert & ſequitur Cranet. in d. conſ. 249. num. 12.*

Quibus ita deductis & comprobatis minimè obſtant nonnulla, q̃ in contrarium adduci poſſe videbantur, & primò non obſtat, ſi dicatur, ꝙ † quando plures ſunt Iudices (vt hic) tũc recuſatio ſuſpectos tantum afficiat, p ea, q̃ latè ſcribit *Auguſtin. Bero. in cons. 16. nu. 26. & ſeq. in 3. vol.* Quia reſpondetur iſtas cauſas ſuſpicionis æqualiter militare contra vtrumq; delegatum, per ſupra dicta, ideò vterque recuſari potuit & debuit. 37

Non obſtat etiam, ſi obiiciatur, cauſas † recuſationis ſtatim ab initio fuiſſe opponendas, priuſquã vlla dilatoria exceptio proponeretur, arg. *tex. in c. quoniam contra falſam. extra de probatio. quē tex. ad hoc ponderat. gloſ. in verſ. ſubeundo. in c. inter Monaſteriũ. extra de ſententia, & re iudica. & ita tradũt Bart. Io. de Imo. & Alex. in l. quidã conſulebat. ff. de re iudica. & Dd. in l. fin. C. de iudic. & Bero. in d. cõs. 16. nu. 27. in 3. vol.* Quia reſpondetur, ꝙ cauſæ iſtæ de nouo ſuperuenerint, ipſa enim conſanguinitas Archiepiſcopi B. cum actoribus nuper admodum ad notitiam Reorũ pernenit. Deinde affinitatē allegatam Dux P. nouiter cum Principibus A. contraxit. Et deniq; iſta ſuperius relata grauamina, & ſuſpicionum cauſæ, non ab initio extiterunt, ſed durante hoc proceſſu emergere cæperunt. Quapropter dubiũ non eſt, quin hæ cauſæ recuſationis adhuc proponi queant. Nam iura, in contrariũ allegata, ab omnibus limitantur, vt non procedant, quando cauſa ſuſpicionis de nouo ſuperuenit aut innotuit patti, p *tex. in l. non diſtinguemus. §. cum quidam ff. de arbit. & tradit Ang. in l. fin. C. de iudic.* Adeò ꝙ † etiam poſt litem conteſtatam recuſatio ex cauſa ſuperueniente poſſit fieri, vt p *Abb. in c. Paſtoralis. vers. item requiritur. extra de exceptio. & & Domi. de S. Gemin. in c. index. de offic. delega. in 6. & Felyn. in c. inſinuare. colum. pen. in fi. extra. de offic. delega. & Cardin. Pariſ. in cons. 31. nu. 94. in 1. vol.* 38 39

Non obſtat ſi obiiciatur, conſidetandũ hic eſſe quod iſti Delegati ſint principes Imperii, & ita in magna dignitate poſiti, quare non videantur recuſari poſſe, cum † ob dignitatem perſonarum ſæpè in iure noſtro recedatur à regulis cõmunibus, *l. ſed & reprobari. §. amplius. ff. de excuſa. tuto. l. ſi cum dies. §. ſi arbiter. vers. quid tamen. ff. de arbit. & faciunt quæ ſcribit Roma. in l. ſi vero. §. De viro. in 1. fallen. ff. ſolu. matri. cum ſimilib. de quibus per Cardin. Pariſ. in d. cons. 31. nu. 67. & ſeq. in 1. vol.* Quia reſpondetur, quod etſi domini delegati ſint Principes Imperii, tamen ob hoc non deſint eſſe homines, itaque humani ab eis nihil eſt alienum, vt inquit Comicus. Et proinde cum affectionis ratione, ac aliis nominibus, ſuſpecti fieri poſſint, (quemadmodum eos ſuſpectos eſſe redditos, ſupra plenè demonſtratum eſt) debent etiam vt ſuſpecti poſſe recuſari. Nam † dignitas, integritas, probitas, & aliæ qualitates, iuſtam ſuſpicionis cauſam non tollunt, nec Iudicis recuſationem impediunt, ſicut in terminis de Illuſtriſſimo Duce Mantuæ ſcribit *Cardin. Paris. in allegato. conſil. 31. num. 97. in 1. vol.* dicens, non obſtantibus eiuſmodi qualitatibus Iudicem poſſe recuſari, cum ſit regulare, omnes Iudices ex iuſtis cauſis recuſare licere, niſi ſint ſupremi Principes, & non recognoſcentes ſuperiorem; idque confirmat exemplo Cardinalium, & legatorum de latere, qui † in iudicio contentioſo recuſari poſſunt, per ea, quæ tradit *Abb. in c. nouit. per illum tex. extra de appellation. Hoſtien. Ant. de But. & alii in c. ad petitionem. extra de accuſa. & Felyn. in c. cum inter. in 6. colum. in princ. extra de exceptio. Abbat. & alios in c. 1. extra de iudic.* Imò & tota vna Synodus recuſari poteſt, ſecundum Doctores ibi, & etiam vna tota ciuitas, *Clemen. Paſtoralis. §. Piſana. de ſenten. & re iudica.* Et quælibet vniuerſitas, *c. licet. extra de foro compet.* & in terminis hoc ſatis probatur per *textum in d. l. aperriſſimi. & in l. fin. C. de iudic.* Vbi vult Iuſtinianus etiam ab Imperiali culmine Delegatos, ſi ſuſpecti ſint, poſſe recuſari. Cum verò nulli dubium ſit, quin etiam IVSTINIANVS Principes viros ad cauſas delegare conſueuerit, & tamen eos recuſari permiſerit, non diſtinguendo, quacunque præfulgerent dignitate, ſequitur clariſſimè, quòd Principatus † dignitas non tollat recuſandi facultatem. 40 41 42 43 44

Per quæ reſpondetur etiam ad id, quod allegari ſortè poterat de integritate iſtorum Delegatorum, ob quam recuſationis cauſæ videbantur hic ceſſare debere, cum † ſuperior non facilè ſuſpectum arbitrati debeat, quem videt eſſe virum integerrimum, & valdè pium, ſecundum *Abbat. in c. poſtremo. in fin. extra de appellat. & Alex. in l. qui iurisdictions. num. 6. & ibi Iaſ. num. 10. ff. de iurid. omn. iudic. & Iaſon. in Authen. ſubemus. C. de iudic. cum ſimilibus, de quibus per eum.* Nam ex iam dictis apparet iſtam qualitatem integritatis hoc caſu, vbi iuſtæ ſunt cauſæ ſuſpicionis, nihil operari, præſertim verò vbi non vna, ſed plurimæ cauſæ ſimul concurrunt & validiores, quia tunc præſumptio vna, quæ pro Iudice ſumitur ex integritate & probitate eius, ſuperatur per aliam præſumptionem, *l. diuus. ff. de in integrum. reſtit. & l. non ſolum. ff. de ritu nupt. l. 1. in fin. C. qui & aduer. quos. c. tranſmiſſa. extra qui filii ſint legitimi. & c. accedens. extra de fals.* Et plures præſumptiones vincunt vnam, *Authen. itaque C. commun. de ſucceſſionibus. cum ſimilibus, de quibus per Cranettam in conſilio 145. num. vndecimo. & in conſilio 149. num. decimoſept.* Imò probationes, quæ in caſu noſtro extant, vincere omninò debent illam qualemqualem præſumptionem, ſi qua

forte

fortè ex integritate Delegatorum naſci videretur, *l. fin. ff. quod met. can. l. nuptura. in fi. ff. de iure dot. l. ſi chyrographum. & l. cum de indebito. §. 1. ff. de probatio. & habetur per Cranet. in conſil. 6. num. 70. & cons. 146. num. 7.* Et ad propoſitum noſtrum faciunt, quæ ſcribit *Cardin. Pariſ. in præall. conſil. 31. nnm. 101. & ſeq. in 1. vol.* Vbi in ſimili ait, quod † etſi viri religioſi recuſari quandoque non
45 poſſint ob integritatem eorum, quæ cauſam ſuſpicionis tollere videtur, ſecundum *Alex. & Iaſ. in l. quis iurisdictioni. ff. de iurisdict. omni. iudic.* Tamen, inquit Pariſius, hoc ſolum procedere, quando illi viri religioſi habent illas qualitates bonitatis & obſeruantiæ perfectæ, vt declarat *Phil. Franc. in c. poſtremo. colum. 5. in 6. quæſtion. extra de appellatio.* Quæ ſumma bonitas & perfectio an ſit in Dominis Delegatis, fortaſſe quis dubitauerit. Itaque ſatius eſt, admitti recuſationem, vt in cauſa tanti momenti iudicium ſine ſuſpicione procedat, *l. apertiſſimi C. de indic.* Quibus accedit, quod ea, quæ de integritate dicuntur, ſolum procedunt in caſu, quando Iudex allegatur ſinſpectus propter conſanguinitatem aut affinitatem, ſimilemue aliam coniunctionem, quam habet cum aliqua partium, quæ ſuſpicionis cauſa eleuatur ex præſumptione orta ob probitatem iudicantis. At hic non iſta tantum, ſed aliæ multæ ſuſpicionum cauſæ concurrunt, quæ directò repugnant præſumptioni, deductæ ex integritate, iſtis namq; oſtenditur integritatem hic tantam non eſſe, quin facile humana patiatur, quare ceſſat prædicta obiectio.

Præterea in contrarium allegata procedere poſſent, vbi cauſa eſt modica, in qua non facilè quis ſuſpectus iudicari debet, vt per *Doctores in. extra. l. qui iurisdictioni. & ibi. Iaſ. num. 9. vers. ſexto fallit. & Dec. num. 15. vers ſecundo. ff. de iurisdict. omni. iudi.* Hic autem nos verſamur in cauſa maximi momenti. Itaque ſicut in modicis quis non facilè redditur ſuſpectus, ita in arduis & grauiſſimis eò facilius quis ſuſpectus iudicari debet, vt contrariorum eadem ſit diſciplina: *l. 1. ff. de iſſis qui ſunt ſui vel alien. iur.* & vt idem operetur propoſitum in propoſito, quod operatur oppoſitum in oppoſito, cum in contrariis contraria militat ratio, *l. etſi contra. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. cum ſimilibus, de quibus per recentiores in. Rub. ff. de acquir. poſſ.*

Nec poteſt vlterius dici, quod hic defectus vnius ex Delegatis videatur ſuppleri poſſe ex in-
46 tegritate alterius, per id, quod in ſimili traditur, defectum † vnius teſtis ſuppleri ex integritate alterius, argumenti eorum, quæ habentur *in l. prætor. §. cogentur. ff. de eden.* Quia reſpondetur, quod hic vtetque Delegatorum patiatur plurimos defectus, itaque defectum alterius ſupplere non poteſt alter defectuoſus, qui æquè ſuppletione indigeret, vt in terminis de teſte non integro ſcribit *Alex. in conſil. 93. vers. Nec poteſt dici. in 6. vol. & Corn. conſil. 172. colum. penult. num. 20. in 2. vol. & Dec. in c. cauſam quæ. colum. 1. extra de offic. deleg. cum multis ſimilibus, adductis per Cranett. in conſil. 6. nnm. 125. & in conſil. 99. num. 10. & in conſil. 216. num. 13.* Quare idem dicendum eſt de Iudicibus & Delegatis propter regulam, ſupra à nobis poſitam, quod Iudex iiſdem de cauſis, imò & ex leuioribus, fiat ſuſpectus, ex quibus & teſtis ſuſpectus redditur, vt per *Cardin. Pariſ. in conſil. 31. num. 91. in 1. vol.*

Tantoque magis hoc dicendum eſt in caſu noſtro, vbi iſti Domini Delegati non ex vna, ſed plurimis cauſis, ſunt ſuſpecti, ſicque omninò redduntur inhabiles, argumento eius, quod in ſimili traditur de teſtibus, plures defectus patientibus, per *Hippol. de Marſil. in conſil. 102. nnm. 12. & Hiero. Grat. conſil. 59. col. fin. in 2. vol. & Ant. Gabriel. in lib. 2. commun. concluſ. tit. de teſtib. concluſ. 7. num. 10.* Qui concludunt, eiuſmodi teſtes in tantum reiici, vt etiam in ſubſidium, in caſibus, vbi veritas aliter haberi nequit, non ſint admittendi. Ergo ſic etiam de Iudicibus ſtatuendum eſt, per prædicta.

Maximè verò in caſu præſenti, vbi vertitur cauſa grauiſſima maximi momenti. Adeò quod vel ob hoc magis curandum ſit, vt iudicium iſtud abſque omni ſuſpicione procedat, cum maius hinc immineat præiudicium & periculum, arg. *c. vbi periculum. de elect. in 6. iuncta. l. apertiſſimi, C. de iudic.*

Quæ cum ita ſe habeant, dubitandum non eſt, quin Cæſarea Maieſtas, his incommodis opportunè proſpectura, eaque remedia adhibitura ſit, vt ſublatis ſuſpicionibus, & aliis grauaminibus, Eccleſiæ H. reæ liberior relinquatur iuris ſui defenſio. Quemadmodum hæc pluribus comprobari potuiſſent, quæ conſulto hic prætermitto, intelligens hæc ad ipſammet Cæſaream Maieſtatem perferenda eſſe, quæ iura omnia habet in ſcrinio pectoris ſui, *l. omnium. C. de teſtamen. & c. 1. extra de conſtitut.* Cuius ſuſtiſſimo iudicio meam hanc de iſta cauſa ſententiam quam humillimè ſubiicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM VI.

DE RENVNCIATIONIBVS FVTVRARVM SVCCESSIONVM.

FACTI SPECIES.

NObilis Dominus Balthaſar à R. cum coniuge ſua, domina Affra à K. decem liberos habens, ſcilicet, Erckhingerum, Conradum, Erneſtum, Vitum, Vdalricum, Georgium Fridericum, Waldpurgim, Ceciliam, Margaretham & Chriſtinam, condito teſtamento diſpoſuit, qualiter poſt mortem ſuam bona ad liberos peruenire deberent. Ex filiabus duæ cælibem vitam agentes deceſſerunt: tertia nupta quidem, ſed abſq; prole obiit: Quarta verò, nomine Waldpurgis, Anno 1557. nupſit Nobili Ioachimo à S. Quo tempore inter cætera pacta dotalia & hoc tractatum, atque concluſum fuit, vt domina Waldpurgis accepta dote & honeſto paragio, vulgo einer Ehrſtichen Außfertigung / coram Imperiali Iudicio Burg-

grauiatus Norinbergenſis, conſentiente marito, omnibus hæreditatibus parentum, fratrum & ſororum, renunciare deberet, exceptis duobus cælibus; quorum primus eſt, vt quotiescunque contingeret aliquos fratrum ſuorum cælibes, aut vxoratos quidem, ſed abſq; liberis, vitam cum morte commutare, quod tunc Waldpurgi vigore paterni teſtamenti cedere debeant ducenti florenis. Secundo caſu comprehenditur, vt Domina Waldpurgis, deficientibus aliquando fratribus ſuis abſque prole maſcula. vnà cum relictis vlrimò defuncti fratris filiabus in bona immobilia patris, domini Balthaſari, æqualiter, collata tamen dote, & nonnullis aliis, ex patris teſtamento acquiſitis, ſuccedere poſſit. Licet autem renunciatio per Dominam WALDBVRGIM intra annum poſt celebratas nuptias fieri debuiſſet, attamen ea nunquã præſtita fuit, quamuis Dominam WALDBVRGIM fratres ſui ſæpius, maximè verò poſt ublatam ſibi dotem, ad præſtandam renunciationem interpellauerint, eíque promiſſionem, pactis dotalibus (quorum contenta ambo coniuges promiſerunt integre illibateque cuſtodire) comprehenſam in memoriam reuocauerint: & ſic domina WALDBVRGIS aliquot annis poſt habitas ſulemnes nuptias, ante actualem renunciationem, è viuis exceſſit, relictis duabus filiabus, ac vnico filio. Verùm cum IOACHIMVS à S. poſt obitum vxoris animaduerteret, ſe tàm de iure, quàm etiam vigore laudabilis conſuetudinis, inter Franconiæ Nobiles receptæ, ad ſeruandam promiſſam renunciationem teneri, ipſe anno 1575. pro ſe & hæredibus ſuis, eorumque ſucceſſoribus, renunciationem loco defunctæ coniugis eo, quo conuenit, modo ſub fide nobilitatis præſtiterit. Hic autem pro maiori informatione eſt ſciendum, duos ex filiis BALTHASARI, nempe VDALRICVM & VITVM, cælibes obiiſſe. ERNESTVS anno 1571. vxore ducta SABINA à W. eidem pro dote & bonis paraphernalibus anno 1575. hypothecam ſuper bonis propriis in O. & W. ad caſtrum R. pertinentibus, conſtituit, prout ex inſtrumento, deſuper confecto, patet. Anno 1572. mortuo iam patre, cum inter ERCKHINGERVM, ERNESTVM, CONRADVM, & GEORGIVM FRIDERICVM à R. bonorum paternorum diuiſio fieret, ERCKHINGERO & ERNESTO dominium & arx R. CONRADO vero ac GEORGIO FRIDERICO domina S. & L. cederunt. Verùm cum ERCKHINGERVS liberos nec haberet, nec ſperaret partem ſuam in caſtro R. eodem anno 17. Iulij vendidit fratri ſuo ERNESTO pro viginti millibus florenorum; ERNESTVS verò venditione ſic facta ſe obtulit, quod velit pro ea quantitate ERCKHINGERO hypothecam ſuper dominio R. (ſalua tamen priori hypotheca vxoris ſuę) conſtituere, qua oblatione ERCKHINGERVS contentus fuit, nec reliqui duo fratres quicquam contradixerunt. At cum ERNESTVS propter aduerſam valetudinem rebus ſuis præeſſe non poſſet, dominium R. rurſus fratri ſuo ERCHINGERO pro iam dicto pretio deductis tantum ſeptingentis & quinquaginta florenis, vendidit, eo tamen pacto, vt ſi illud caſtrum rurſus contingeret per ERCKHINGERVM vendi, nec fratres id emere cuperent, quod tunc filiæ ipſius ERNESTI pro iuſto pretio, à conſanguineis proximis determinando, cedere deberet. ERNESTVS tandem anno 1578. relicta vnica filia: nomine AFFRA, defunctus eſt. ERCKHINGERVS autem anno 1580. 26. Ianuarii rurſus dominium R. fratribus CONRADO & GEORGIO FRIDERIGO pro pretio vendidit eo, quo ipſe id ab ERNESTO emit, ita tamen, vt fratres emptores ſibi, vt venditori, pro octodecim millibus florenorum ſuper eo dominio cum pertinentiis: Viduæ verò ERNESTI pro nouem millibus florenorum, ſibi debitorum, ſuper eo quod emptores adhuc dominæ AFFRÆ, filiæ ERNESTI, debebant, hypothecam conſtituant, & ob eam noddm inſtrumentum conſcribant, ac conſcriptum viduæ offerant, ita tamen vt ipſa ſtatim inſtrumentum prius, ob hypothecam à marito conſtitutam confectum, reſtituat. Sed nec inſtrumentum pro ſumma viginti millium, nec pro quantitate nouem millium florenorum fuit conſcriptum, & vidua ERNESTI inſtrumentum primum adhuc penes ſe habet, ita vt dicta vidua, & eius filia, viginti duo millia florenorum ſuper dominio R. habeant. Mortuo ERCKHINGERO abſq; liberis, AFFRA, filia ERNESTI (vtpote quæ nullis hæreditatibus adhuc renunciauerat) cum patruis ſuis, CONRADO ac GEORGIO FRIDERIGO, abſque contradictione ſucceſſit: Sed Erckhingeri nepotes ex ſorore, Domina WALDBVRGE, ad ſucceſſionem non fuerunt vocati, prout nec per ipſos, aut eorum patrem, IOACHIMVM à S. de hæreditatibus Erckhingeri, aut aliorum fratrum & ſororum, petitum quicquam fuit. Anno 1585. GEORGIVS FRIDERICVS ſine prole defunctus eſt; quem paulò poſt CONRADVS cælebs eodem fato inſecutus eſt. cuius obitu tandem nobiliſſima familia à R. extincta eſt. Sepulto igitur CONRADO cum IOACHIMVS à S. in caſtrum R. veniſſet, ipſe liberorum ſuorum nomine omnes Præfectos Nobilium à R. iuramentum fidelitatis ſibi præſtare curauit, citra tamen præiudicium partium (vt dicitur) intereſſe prætendentium: à ſubditis verò iuramentum non exegit. Quocirca ex hoc themate propoſitę quæſtiones diſcutiendæ veniunt.

Tractantur Quæſtiones ſex.

1. *An Domina VValdpurgis promiſſio de renunciando, eam vim habeat, vt promittentẽ excludat ab omnibus hæreditatibus, perinde ac ſi renunciatio actualiter præſtita fuiſſet, maximè ſtante conſuetudine Ducatus Franconiæ, quod fœmina recepta dote, omni ſucceſſioni, vſque ad vltimum familiæ maſculum renunciare teneantur?*
2. *Poſito, quod in caſu præſenti promiſſa renunciatio actualiter fuiſſet præſtita: quæritur, An ad eam ſeruandam hæredes Domina VValdpurgis obligati ſint? Vel, an ea non obſtante ex proprio iure auunculis & materteris hactenus ſuccedere potuerint, cum mater ipſorum tempore*

mortis

mortis fratrum ſuorum, ac ſororum, non amplius in vnis fuerit?

3. *Cuius effectus ſit renunciatio per Ioachimum à S. defuncta coniugi, vt & liberorum ſuorum, nomine præſtita? Et qua via liberi, ſi renunciationem patris, & promiſſionem matris de renunciando, oppugnare conarentur, ſit ſuccurrendum?*

4. *Vtrum & qualiter liberi Ioachimi à S. non attenta renunciatione patris, & promiſſione matris. vnà cum Conrado à R. & nepte ex fratre præmortuo, Erneſto à R. ſuccedere poſſit Georgio Friderico à R. auunculo?*

5. *Dubium oritur, quo modo Ioachimus à S. ſi de facto bona defuncti Conradi à R. liberorum ſuorum nomine occuparet, de poſſeſſione abſque longo iuris proceſſu expellendus, & miſſio in poſſeſſionem nomine Affræ à R. petenda ſit?*

6. *Cum vidua Erneſti a R. ſuper dominio R. O. VV. & G. pro dote, & paraphernalibus bonis, hypothecam conſtitutam habeat, Quæritur, An non ipſa petere interea poſſit ſe mitti in poſſeſſionem dominii R. non attento eo, quod Dominium illud à marito ſuo fuerit venditum?*

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

AGREDIENDO PROPOSITARVM quæſtionum diſcuſſionem, circa primam quæſtionem videretur reſpondendum, promiſſionem de renunciando Dominæ Waldpurgis à R. vxoris Domini Ioachimi à S. pactis dotalibus eõprehenſam, eius potentiæ non eſſe, vt ipſa pro renunciata haberi, & ſic à ſucceſſione parentum, fratrum, & ſororum, excludi debeat, non attenta etiam conſuetudine generali, inter Nobiles totius Ducatus Franconiæ recepta. Nam etſi verum ſit, dominam Waldpurgim in pactis dotalibus promiſiſſe, quod conſentiente marito ſuo, Ioachimo à S. coram Imperiali iudicio Burggrauiatus Norinbergenſis, hæreditatibus parentum, fratrum, & ſororum, renunciare velit, eo modo, quo conuenit, & dictis pactis continetur: attamen vt ex caſu ptoposito patet, negari non poteſt, prędictam dominam Waldpurgim renunciationem actualiter non præſtitiſſe. Vnde conſequitur, ipſam vſq; ad extremum vitæ ſpiritum filiam non renunciatam manſiſſe.

1 Conſtat etenim primò, diuerſa † eſſe in iure noſtro, facere promiſſionem de renunciando, & renunciare, ſicut etiam differunt promiſſio de donando, & donatio. Nam promiſſio de donando, collata in tempus futurum, non eſt ipſa donatio, ſed tantum præparatio quædam ſiue declaratio, quod quis ſibi propoſuerit, ſe donaturum: quæ declaratio effectualiter non inducit donationem, prout voluit *Cardin. Pariſ. conſil. 16. num. 2. in 2. vol. vbi pro hoc citat l. ex placito C. de rer. permut. & tradita per Bart. & alios in l. legitima. & in l. iuris gentium. in princ. ff. de pact.* Item promiſſio vel conuentio de deponendo, vel de vendendo rem, collatæ in tempus futurum, non inducit depoſitum, nec venditionem, cum in depoſito rei interuentus: in venditione autem conſenſus de præſenti perficiat actum: cuiuſmodi conſenſus in iſta conuentione non
2 eſt, quoniam † alius eſt conſenſus in actu, alius ad actum, ſiquidem conſenſus ad actum non perficit actum, per ea, quæ ſcribit *gloſſ. fin. in c. pen. de elect. in 6. & benè facit c. 1. de ſponſa duor. cum ſimilibus adductis per Fortunium Garciam in repet. dictæ l. iuris gentium. in pum. num. 92. ff. de pact.* Vbi concludit, quod quandocunque promiſſio de venditione facienda confertur in tempus futurum, tunc non inducatur contractus venditionis, quanquam inducatur conuentio, quod quis vendere debeat, vt ibi per ipſum. Vnde & hic per promiſſionem de reoonciatione facienda dici oportet, non eſſe inductam renunciationem, cum illa promiſſio fuerit collata in tempus futurum, & ſic differat ab ipſo actu renunciationis, qui iuxta initam conuentionem ſequi debebat. Licet enim Domina Waldpurgis vigore pactorum dotalium obligata fuerit ad renunciandum, & ad ipſam renunciationem actualiter faciendam cogi potuerit, tamen prius, quàm facta eſt renunciatio, non poteſt videri quaſi ex renunciatione obligata, aut ius aliquod contra ipſam ex renunciatione ortum eſſe argumento textus *in l. euenit. ff. de dam. infec. per quem textum ita in ſimili voluit Paul. de Caſt. in conſ. 52. incip. tria ſunt. col. 1. in 2. vol.*

Quod præterea confirmatur ex eo, quoniam ex pactis dotalibus apparere videtur, intentionẽ paciſcentium expteſſam fuiſſe, quod illa pacta dotalia noo deberent haberi pro renunciatiooe, ſed quod tantum eſſe deberent quædam præparatio renunciationis faciendæ, coram Cæſareo ac Prouinciali Iudicio Burggrauiatus Norinbergenſis, argumento *l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de leg. 3.* & ſic, quòd obligatio ad obſeruationem cootentorum in ipſis pactis dotalibus, quatenus de renunciationis formula mentionem faciunt, naſci non deberet ex tempore dictorum pactorum, ſed demum ex eo tempore, quo renunciatio coram dicto Prouinciali Iudicio in ſcripturam redacta, & iuramento renunciantis confirmata eſſet, argumento textus *in l. contractus. C. de fide. inſtru.* vbi habetur, quòd
3 quando † agitur, vt de contractu confici debeat ſcriptura, tunc contractus non dicatur perfectus & abſolutus, donec ſcriptura fuerit confecta, & in mundum redacta. Et benè facit textus *in dicta l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de leg. 3.* Vbi IC. pulchrè in ſimili ait: Quoties quis exemplum teſtamenti præparat, & prius decedit, quam teſtetur, non valere quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura habeat. Quaptopter & in præſenti caſu dicendum videtur, Dominam Waldpurgim pro renunciata habendam non eſſe, ex quo prius deceſſit, quam renunciationem actualiter præſtitit, licèt in pactis dotalibus præparata quaſi verba extent, qualiter renunciare deberent.

Accedit bis, quod ex prædictis dotalibus pactis ſatis manifeſtè colligitur, paciſcentes voluiſſe,

vt vna tantum legitima renunciatio fieret, non autem duæ, vel plures. Cum igitur illa, quæ fieri debebat, ex conuentione coram Prouinciali Iudicio Burggrauiatus Norinbergici fuerit erigenda, & iuramento confirmanda, sequitur, quod voluntas paciscentium erat, vt ex pactis dotalibus non induceretur renunciatio, sed tantũ esset hęc præparatio quędã ad renunciationẽ futuram. Ex quo vlterius infertur, Dominam Waldpurgim ℘ renunciata haberi non posse neutro ex prædictis modis. Nam non habetur ℘renunciata ex pactis dotalibus, cum per illa renunciationis actũ paciscentes inducere noluerint: Nec etiam habetur pro renunciata ex ipso actu renunciationis, quoniam ad hunc deuentum non fuit, & Waldpurgis, morte præuenta, renunciationẽ non fecit, ita vt hoc loco rectè dici possit, Dominã Waldpurgim id, quod potuit (videlicet renunciationẽ facere in pactis dotalibus) noluisse: & id, ℘ voluit (scilicet, renunciare corã Iudicio) non adimpleuisse, aut adimplere non potuisse, iuxta ea, quæ habentur in *c. cum super. de off. deleg. & est tex. in l. multũ interest. vbi glos. in verbo potest. addncit cõcord. antes. C. si quis alteri vel sibi. &c*

4 Præterea certi iuris est, quòd †renũciatio futurę successionis facta p filium, vel filiã non valeat, nisi iuramento confirmata sit, p textum *in c. quamuis. vbi omnes Canonistæ tradunt. de pact. in 6. & habetur per Dd. in c. licet mulieres, de iureiur. in 6. & in c. cum contingat. extra. de iureiur. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. & in l. vlt. C. de pact. & in l. pactum. C. de collat. cum similibus adductis p Cardin. Paris. consil. 7. nn. 67. & seq. vol. 2.*

5 Et † quanquam renunciatio futuratũ successionũ etiam sine iuramento valere possit in casu, quando fit cum consensu eius, vel eorum, de cuius, vel quorum, hæreditate agitur, tamen tunc multa interuenire & obseruari debent, quę post alios eleganter docet *Ioan. Bologuet. in repet. dicta l. vlt. nn. 95. & seqnenti.* Quę cum hic non interuenerint, nec etiam iuramentum præstitum sit, non potest dici, quod renunciatio dictæ dominæ Waldpurgis (etiamsi illa in pactis dotalib⁹ comprehensa esset) respectu fraternarum successionum valeat, licet respectu hæreditatis paternæ, iam antea delatæ, valere possit in vim repudiationis, per ea, quę scribit idem *Bolgnet. in l. 1. nnm. 6. 7. 8. & 9. C. de pact.*

Et licet verum sit Dominam Waldpurgim promisisse, quod accepta dote renũciare velit eo, quo conuenit, modo, & vt in pactis dotalibus comprehendebatur: attamen hic actualis renunciatio deficit, & ideò hæc prumissio in terminis tantũ tractatus, & præparationis cuiusdã futuræ renunciationis manst, qui proinde tractatus vim renunciationis obtinere nequit, quamdiu renunciario coram imperiali iudicio facta non est. Sæpè † enim multa tractantur, quæ non perficiuntur, *l. sciendũ. §. ea autem. ff. de adil. edict. tradit Bald. in l. cũ allegas. col. 3. C. de vsuris. Alex. cons. 28. nn. 3. vol. 1. & cons. 13. nn. 16. eodẽ vol.* Et ideò tractatus sine conclusione nihil relevat, *l. eleganter. §. idem puto. vbi Iust. in 2. notabili. ff. de condict. indeb. l. Celsus. §. fundus. ff. de contrab. empt. l. si dominus. §. sed quæritũ. vbi: conclusum non fuisset. ff. de præscript. quem textum Baldus ad hoc dicit singularem, in allegata l. sciendum. §. ea autem sola. ff. de adil. edic. & alia pro hoc adducit Cranett. cons. 422. nnm. 17. vol. 3.* Eademq; de causa tradi solet, quod nihil censeatur actum, quoties supereest aliquid agendum, *l. penult. C. de his quib. vt indig. tradit glos. in c. 1. extra. de sacrament. non iteran. facit c. illud. & c. nihil. 7. q. 1. cum similibus.*

Prædictas igitur ob causas non obstat etiã, quòd consuetudine generali totius Ducatus Franconiæ, & locorũ circumiacentiũ, inter Nobiles receptum sit, filias recepta dote, teneri renunciare vsq; ad vltimũ masculum nominis & familiæ patris sui &c. Nam respondetur, ℘ allegata consuetudo filias à successione parentũ, fratrum, & sororũ, non ita simpliciter excludat, sed & aliud exigat, vt scilicet filiæ coram iudicio, vel alibi, iuratò renuncient. Ex quo consequitur, ℘ si filia aliqua renunciationẽ iuratã non faciat, eam propterea ℘ non renunciata haberi, cum id non sit factum, ℘ de consuetudine ante omnia fieri debuisset, p theoricam, paulò ante citatam, qua traditur, nil censeri actũ, quamdiu restat aliquid agendum. Et hæc sunt potissima fundamenta hæredum dominæ Waldputgis.

Veruntamen prædictis, atq; aliis similibus, non non obstantibus, arbitror dominam Waldpurgim ℘ renunciata respectu hæreditatum paternarum, maternarũ, fraternarũ, ac sororiatum, habendam esse, non obstante eo, ℘ ante renunciationẽ actualiter præstitam, ipsa è viuis excesserit. Et ad sic sentiendum moueor in primis, ℘ ex pactis dotalibus euidentissimè appareat, Dominam Waldpurgim ℘ misisse, se accepta dote, renunciaturã eo modo, qui in ipsis pactis continebatur. Vnde consequens est, eam ad renunciandũ, oblata sibi dote, omninò obligatã fuisse. Et licet renunciatio actualis, minimè attenta intetpellatione fratrũ, sæpius facta, non præstita, sed p ipsam ab vno tempore in aliud dilata fuerit, tamen cum dotẽ acceperit, promissio illa de renunciando, nunc pro ipsa renunciatione actuali habetur, & eã vim obtinet, vt dom. Waldputgim ab hæreditatibus parentũ, fratrum, & sororũ, excludat, & pro renunciata haberi faciat, non aliter ac si coram Prouinciali Iudicio renunciationem iuratam actualiter præstitisset.

Quanquam enim ℘missio de vendendo differat ab ipsa venditione, & similiter aliud sit ℘missio de
7 renunciando, & ipsa renunciatio, tamen † negari non potest, qnin ex eiusmodi ℘missione oriatur obligatio ad vendendũ, vel renunciandum, p ea, q̃ tradit *Fortun. Garcia post alios in repet. Iuris gentiũ. in princ. nn. 92. ff. de pact.* Et hoc tunc maxime ℘cedit, cum alter ex contrahentib⁹, vel paciscentib⁹, id ℘ conuenerat, præstitit, ℘ut hic Nobiles à R. sororũ, dom. Waldpurgi, dotem ℘missam soluerunt, quæ etiam ab ipsa fuit acceptata, p textum cum ibi notatis per *glos. & Dd. in l. ex placito. C. de rer. permut.* Quaproptet cum in casu nostro Nobiles à R. sua ex parte, consensioni initæ actuali numerationi doris, satisfecerint, ipsamq̃ne Dominam Waldpurgim sæpius admonuerint ac intetpellauerint, vt promissam renunciationem præstaret: per dominam autem prædictã semper steterit,

quò

quòd minus illa præſtaretur: certè res iam pro ea haberi debet, ac ſi renuociatio debito modo præſtita fuiſſet, & ideò effectus illos omnes producit, quos ipſa renunciatio, actualiter præſtita, prodoxiſſet, argumento textus *in l. Labeo ſcribit, ſi mihi bibliothecam. ff. de contra. empt. l. Prætor. in fine. cum l. ſequenti. & l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dam. infec. & l.* 8 *2. ff. de euict.* quibus in locis habetur, quod † ſtipulatio, ad quam quis poterat cogi, habeatur pro facta & interpoſita, quando non per negligentiam eius, cui promitti debuit, ſed ex iuſto aliquo impedimento dilata fuit ipſa petitio ſeu interpoſitio ſtipulationis. Itaque multò fortius hoc dici debet in caſu noſtro, vbi facto & mora Dominæ Waldpurgis, quæ de die in diem protraxit negotium, contigit, vt promiſſa renunciatio actualiter non præſtaretur. Ac profectò ſi aliter diceremus, tunc fateri oporteret, in poteſtate ſua fuiſſe, ſua tergiuerſatione & procraſtinatione ab obligatione de renunciando ſe eximere, quod foret abſurdum, & proinde non admittendum, argumento *l. 3. §. 1. ff. de iureiurando.* Et ex mora ac tergiuerſatione ſua, quæ à dolo & delicto non eſt valdè remota, efficeretur quis melioris conditionis, quod ſimiliter eſſe nõ debet, *l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vi. & vxo. l. ſi ſeruus. ff. φ vi aut clam. p quæ iura in ſimilib. terminis ita decidit Paul. de Caſtro conſ. 52. incipiente. tria ſunt. col. pen. nu. 3. vol. 2.*

Confirmatur hæc ſententia per inſignem doctrinam Ludouici Romani *in conſ. 523. col. pen. ad fi-* 9 *nem. mihi. nu. 17.* vbi concludit, quod † qui tenetur ex debito ad abdicandum à ſe aliquod ius, quod eſt penes eum, tunc ſi monitus abdicare non vult, habetur pro abdicante, & perinde proceditur contra eum, ac ſi ius illud iam à ſe abdicaſſet. Quã doctrinam comprobat Romanus primò ex caſu notabili *in l. ſancimus. §. cum autem. C. ad SC. Trebell.* vbi Imperator vult, eum, qui hæreditatem à ſe abdicare, & alteri reſtituere tenetur, ex mandato Legis, vel teſtatoris, reſtituere monitum, nec reſtituentem, legis interpretatione haberi pro reſtituente, atque ideò perinde procedi, ac ſi hæreditas reſtituta foret. Secundò eandem ſuam doctrinam Romanus eõfirmat ex caſu notabili in *l. in omnib. la.* 1. *ſecundũ lecturam Gloſſatoris & communẽ. ff. de præto. ſtipulat. & in l. damni. La* 1. *§. fin. ff. de dam. infec. & in l.* 1. *in fine. cum l. ſequenti. ff. de inſtito. act. & in l.* 1. *C. de oblig. & act.* quibus in locis traditur, procuratorem, qui actionem pro domino ſibi competentem, vel ex re domini quæſitam, à ſe abdicare, & per viam ceſſionis in dominum transferre tenetur, monitum, vt cedat actionem, ſed hoc faeete differentem, aut recuſantem, iuris interpretatione haberi procedente, ac perinde poſſe procedi, ac ſi ceſſiſſet actionẽ, vt per Romanum in loco prædicto. Sic igitur etiam in caſu noſtro dicendum eſt, quod domina Waldpurgis, quæ ius ſuccedendi, penes ſe exiſtens, abdicare, eique vigore pactorum dotalium renunciare renebatur, cum ſæpius monita, vt renunciaret, fuerit, nec tamen renunciauerit, nihilominus φ ea haberi debere, ac ſi renunciaſſet, atq; proinde omnes effectus eõtra ipſam, & eius ſucceſſores, locũ habere, qui orti ex renunciatione fuiſſent, ſi dicta domina Waldpurgis renunciationẽ actualiter feciſſet ad illũ modum, de quo in pactis dotalibus cõuenerat.

Secundò poſito, nõ conceſſo, dominam Waldpurgim p pacta dotalia nõ ſic ad renunciandum, vt iam oſtendimus, obligatã fuiſſe, tamen eum ſit certiſſimũ, & omnibus notum (prout & ipſe dominus Balthaſar à R. in ſuo teſtamẽto, & Ioachimus à S. in renunciatione nomine defunctæ ſuæ vxoris præſtita, fatebãtur) in toto Ducatu Franconiæ, vt & in locis circumiacentibus, generali cõſuetudine introductum eſſe, φ filiæ, accepta dote, hæreditatibus paternæ, maternæ, ac fraternæ, vſq; ad vltimũ maſculũ nominis & familiæ patris ſui, renũciare teneantur, conſequitur, prænominatã dominã Waldpurgim vigore eiuſmodi conſuetudinis ad renunciandum prædicto modo, oblata tamen ſibi prius, promiſſa dote, omnino obligatã fuiſſe. Poſſunt † enim p Nobiles alicuius prouinciæ, qui ſunt potior pars populi, non tantũ eiuſmodi ſtatuta, fœminas accepta dote à ſucceſſione excludentia, vel cogentia ad renunciandũ, fieri, ſed etiã conſuetudines, ſic eas excludentes, aut renunciationis neceſſitatẽ fœmiois imponentes, introduci, validaque huiuſmodi ſtatuta, & firmas eſſe conſuetudines, vimq; Legis obtinere, probatur ex ijs, q̃ Doctores cõmuniter tradunt *in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iu. & in l. de quib. ff. de legib.* 10

Imò φ plus eſt, poteſt quælibet nobilis familia inter ſuos de familia tale ſtatutum, per φ fœminæ à ſucceſſionibus excludantur, vel per quod ad renũciaodum obligentur, condere, ſeu per conſuetudinem & longam obſeruantiam huiuſmodi vſum introducere. Poteſt enim vna progenies, ſeu familia, facere ſtatuta, in perpetuũ ſeruanda ab ipſis, & eorum hæredibus, vtpote, φ bona non alienentur in extraneos; vel, quod fœminæ nõ ſuccedant extantibus maſculis; vel quid ſimile, prout in terminis tradit *Iaſon l. omnes populi. nu. 42. ff. de iuſt. & iu.* vbi dicit, ſe aliàs ita conſuluiſſe in familia illorũ de Siccis, quæ habuit conſuetudinẽ, quod fœminæ non ſuccedant, & pro hoc allegat ſingularem deciſionẽ *Ioannus Andreas in additione ad ſpeculatorem in tit. de inſtrũ. edit. §. cõpendioſe. verſ. ſed nunquid dicemus in additione parua. incipiente. Interpoſuit Ubertus hoc verbum progenies. quam etiam referunt & ſequuntur Ang. Ioan. de Imol. & Cumanus in vna lectura. in l. 3. ff. de teſtam. & idem volunt Ioan. Crot. in repet. dictæ l. omnes populi. col. 4. & Sigiſmund. Loffred. conſ. 14.* 11 *nu. 24. & ſeq.* Et facit pro hoc, quoniam † valet pactũ inter plures de vna progenie ſeu familia, quod maſculis extantibus non poſſint inſtitui fœminæ, vt per *Bart. in conſ. 72. incipiente: Ex facto proponitur. vol. 1.* Ergo multò magis hoc poteſt fieri per ſtatutum, argumento *l. paciſci. inuicta. l. non impoſſibile. ff. de pact.* Et ſimili ratione id poteſt induci per conſuetudinem, argumento textus cum ibi notatis *in l. de quibus. ff. de legib. & §. ex non ſcripto. Inſtit. de iu. nat. gent. & ciu. cum multis ſimilibus adductis per Maria. Socyn. iun. in conſ. 65. num. 29. & ſeq. vol. 1.* vbi nu. 34. concludit, quod valeat cõſuetudo in aliqua familia, quod certo modo ſuccedatur, puta, quod agnati excludant fœminas; & ait, hoc procedere, etiamſi illi de familia iuriſdictionem non habeant, & multò magis, ſi habeant iuriſdictionẽ, vti ſentiunt Doctores in locis prædictis, & fatentur etiam illi, qui aliàs tradunt, familiam, iuriſdictione carentem, non poſſe facere huiuſmodi ſtatutũ,

vr valeat in vim ſtatuti, ſed tantum poſſe efficere, vt valeat in vim conuentionis, pacti, aut ſtipulationis, vt per *Ioan. Bolog. in repet. dicta l. omnes populi nu. 57. & ſeq.* Et ſupradictam ſententiam, quod familia aliqua poſſit inducere talem conſuetudinem multis authoritatibus comprobat *Ant. Gabriel. lib. 6. commun. concluſ. tit. u. de conſuetud. concluſione. 5.* Ex quibus patet, hanc eſſe magis communem. Ac ſtatuta huiuſmodi, & conſuetudines, eſſe admodum rationabiles, oſtendit *Sigiſmundus Loffred. in dicto conſi. 14. num. 24. cum ſequentib.* Et eaſdem conſuetudines à Iudicibus in iudicando & exequendo attendendas eſſe, pulchrè tradit idem *Maria. Socy. iun. in allegato conſi. 65. num. 36. & ſeq. in 1. volum. per ea quæ habentur in dicta l. de quibus. ff. de legib. & in l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet. & nu. vls. extra. de conſuet.* Atque cum talis conſuetudo notoria ſit, non eſt opus eam particulariter probari, ſed ſufficit, quod allegetur, ſecundum *gloſſ. in l. cunct. C. de appellat. & Bart. in l. emptorem. ff. de actio. empt. cum ſimilibus, citatus per Socyn. iun. dicto conſi. 65. num. 39. in 1. volum.*

Cum igitur domina Waldpurgis etiam vigore allegatæ conſuetudinis renunciate, præſtita tamen ſibi prius promiſſa dote, tenebatur, habenda eſt perinde, ac ſi renunciaſſet, ex quo ad renunciandũ vigore conſuetudinis obligata fuit, & requiſita, vt renunciaret, morosè id facere diſtulit, per ea, quæ ſupra ad hoc fuerunt deducta, & optimè ac in terminis faciunt ea, qnæ ſcribit *Maria. Socyn. iun. in*
12 *dicto conſi. 65. num. 42. in 1. volum.* vbi ait, quod † ſi conſtet, vel probaretur, quod omnes mulieres de vna familia, contentæ dotibus ſuis, renunciauerint ſucceſſioni paternæ, maternæ, & fraternæ, idque per lungiſſima tempora, ita quod non extet memoria in contrarium, tunc dicatur inducta conſuetudo renunciandi, adeò quod etiamſi aliquo caſu renunciatio per vnam ex fœminis facta noo fuerit, tamen perinde haberi debeat, ac ſi renunciaſſet, argumento *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de edil. edic.* Ergo multò magis hoc dicendum eſt, qoando cum tali conſuetudine familiæ concurrit etiã conſuetudo omnium Nobilium alicuius prouinciæ, nam tunc etiam conſuetudo particularis familiæ videtur approbata quaſi à populo, vel maiori aut potiori eius parte, iuxta ea, quæ tradit *Andr. Tiraquell. in tractatu de iure primogenit. quæſtio. 16. numero 7.*

13 Et hæc † ſententia vbique in viridi obſeruantia habetur, nempe, quod filia, etiam nondum renunciata, ad hæreditates nun admittatur, ſed pro renunciata habeatur. Quotidie enim inter Nobiles contingit, quod filiæ, etiamſi rempore mortis parentum, & fratrum, in viois ſint, nihilominus dum nubunt bæreditatibus parentum, ac fratrum, iam delatis, & inpoſterum deferendis, in fauorem maſculorum, conſtitura certa dote, renunciare cogantur. Quod ſanè non facerent, ſi in ipſarum mero arbitrio eſſet poſitum, an renunciare velint; maximè autem verosimile non eſt, ipſas tam facilè hæreditatibus, iam delatis renunciaturas, ſi non ſcirent, ſe vigore generalis conſuetudinis ab huiuſmodi ſucceſſionibus excludi, & pro reounciatis ſiliabos haberi. Itaque ab hac in praxi, & conſuetudine recepta ſententia, nullo modo eſt recedendum.

Atque his non obſtant ea, quæ ſupra in cootrarium adducebantur, & in primis id, quod diuerſa ſint, facere promiſſionem de renunciando, & renunciare; Nam reſpondetur, id quidem in ſe eſſe vetum, ſed in præſenti caſu hoc liberis dominæ Waldpurgis nil opitulari, propterea, quod ipſa domina Waldporgis oon ſolum vigore promiſſionis, vetum etiam ipſius conſuetudinis generalis Ducatus Franconię, ad renunciandum obligata fuit. Quapropter cum dorem acceperit, & ſæpius interpellata non renunciaoerit, ſed renunciare diſtulerit, meritò ipſa pro renunciata eſt habenda, per iura ſupra paſſim allegata.

Secundò nil quicquam officit, quod dictum ſuit, promiſſionem de renunciando, pactis dotalibus comprehenſam, non poſſe pro ipſa renunciatione haberi, ſed eam promiſſionem fuiſſe tantum præparationem ſubſecuturæ coram Prouinciali Iudicio renunciationis; vnde cum renunciatio ſecuta non ſit, dominam Waldpurgim pro non renunciata habendam eſſe, per *l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de leg. 3. & l. contractu. C. de fide inſtrm.* Quia ad hoc patet ex prioribus reſponſio, ſcilicet, contrahentium quidem mentem fuiſſe, vt domina Waldpurgis renunciaret, non tamen inde ſequi, ipſam pro non renunciata, cum renunciationem facere diſtulerit, debere haberi, ſed eontrarium potius inde colligendum eſt, eam ob cauſam, quod ipſa in mora præſtandæ renunciationis ſemper fuerit, nec frequentes frarrum interpellationes poſt acceptam dotem curauerit. Vnde non immeritò vigore factæ, non tamen execuſioni mandatæ promiſſionis, pro renunciata habebitur, accedente inſuper generali Nobilium conſuetudine, per quam etiam ſolum ad renunciandum obligabatur, vt ſupra latius deductum apparet. Et ita non obſtat textus *in dicta l. contractus. C. de fide inſtrm.* Quiã reſponde-
14 tur, diſpoſitionem † illius Legis tunc ſolum procedere, quando inter cõtrahentes expreſsè fuit actũ, qood niſi ſcriptura fuerit conſecta & abſoluta, tunc nihil fuiſſe actum cenſeri deberet, quemadmodum declarat gloſſa ibi; Sed hic nihil tale apparet actum, imò vigore conſuetudinis, inter Nobiles receptæ, ad quam reſpexerunt iſti contrahentes, fœmina in tantum obligatur ad renunciandũ, vt à ſucceſſione iam quoque delatarum hæreditatum, etiamſi nondum renunciaoerit, excludatur, & pro renunciata habeatur. Itaque ipſa actualis renunciatio non fuit ita præciſè neceſſaria, & ſic textus in dicta l. contractus, ad propoſitum nihil facit, arqoe ita reſpundet *Paulus de Caſtr. in conſi. 52. colum. 2. in fine. in 2. volum.*

Tertiò non obſtat, quod renunciationes futurarum ſucceſſionum non niſi iuratæ valeant; Nam reſpondeo, allegata in contrarium procedere in ijs perſonis, quæ ad renunciandnm minimè obligatæ ſnnt, ſed ex libero arbitrio renunciationem præſtant, prout ſupra citata iura, & Doctores, euidenter oſtendunt, quoniam domina Waldpurgis non tantum ex promiſſione ſua, ſed etiam ex generali con-

cõſuetudine, ad renunciandum tenebatur, & ideò etiamſi actualem renunciationem non præſtitit, tamen nihilominus pro renunciata eſt habenda, per prædicta; & cõſequenter ſicut domina Waldpurgis pro renunciata habetur, non attento eo, quod actualis renunciatio præſtita non ſit, ita etiam pro renunciata habebitur, quamuis nec iuramentum præſtiterit. Cum enim etiam ſine renunciatione habeatur pro renunciata; vtique & ſine iuramento, quod ſuper renunciatione præſtari ſolet, pro renunciata habebitur. Et hoc ſentiunt omnes Doctores in locis, ſupra citatis, & rectè quidem, quoniam abſurdum foret, requirere iuramentum, tanquam renunciationis acceſſorium & confirmatorium, in eo caſu, in quo principale, hoc eſt, ipſa renunciatio, ooo præcisè requiritur, ſed etiam abſque renuociatione mulier à ſucceſſiune excluditur perinde, ac ſi renunciaſſet, & renunciationem corporali iuramento confirmaſſet, per ſuperius deducta.

Similiter non obſtat, quod nullus actus pro perfecto habeatur, quamdiu ſupereſt aliquid agendũ, cum multa tractentur, quæ non perficiantur, &c. Nam id verum eſt in illis caſibus, vbi nulla adhuc nata eſt obligatiu, ſed de obligando primum tractatur, in quibus caſibus cum nihil adhuc certi cõcloſum eſt, neutri partium mora imputari poteſt, ſi quidem nemo moram committit, niſi qui eſt obligatus, & qui ſcit ſe obligatum, per ea quæ tradunt *Dd. in l. quod te ff. ſi cert. pet.* At in propoſito noſtro caſu aliter ſe res habet, nam domina Waldpurgis tam vigore promiſſionis, quàm etiam conſuetudinis, iam erat obligata ad renunciandum. Quapropter cum ſæpius interpellata renunciationem præſtare recuſaoerit, & ſic in mora fuerit, merito pro renunciata habebitur. Imò poſito, non conceſſo, ipſam in mora non fuiſſe nihilominus tamen vigore conſuetudinis, ſupra ſæpius adductæ, pro renunciata habenda eſſet, vt in prioribus ſatis luculenter deductum ac probatum fuit.

Poſtremò non obſtat, quod ſecundum morem Nobilium, fœminæ nobiles non ſimpliciter à ſucceſſionibus excludantur, ſed neceſſe ſit, eas cum iuramento renunciationem præſtare, &c. Nam & ad hoc reſpondetur, id quidem eſſe verum, ſed non ideò hoc contingit, quod præſtatio renunciationis, vt & iuramenti, præcisè ſit neceſſaria, ita vt ſine ea filiæ à dclaris hæreditatibus non poſſint excludi, aut pro renunciatis haberi: verum hoc fieri ſolet ad abundantem cautelam tantum, & ad maiorem aſſecurationem eorum, quorum in fauorem fœminæ etiam à iam delatis hæreditatibus excluduntur, vt ſic locus omnibus controuerſiis, quæ facilè concitari poſſent, ſtriperetur. Quocirca talis abundans cautela non eò poteſt extendi, vt fœminę, caſu, quo iurata renunciatio omitteretur, debeant vnà cum maſculis ſuccedere, ita enim cautela abundans noceret, quod nõ eſt dicendum. Nam † quæ ad abundantem cautelam fiunt, vel introducta ſunt, omiſſa vitiare actum non debent, *l. cauſam. §. puellam. ff. de manumiſſionib. & l. quamuis in principio. ff. de pignorat. actio. cum ibi notatu per Guilielmum de Cuneo & Bartolum. & l. teſtamentum. C. de teſtament. per quæ ſura in ſimili ſic tradit Paulus de Caſtro in dicto conſi. 52 colum. 2. verſi. conſtat autem. in 2. volum. & in terminis ita voluit Maria. Socyn. iun. in conſi. 65. num. 41 in 1. volum.* vbi dicit, quod ſtante conſuetudine inter Nobiles, vel in aliqua familia, vt maſculis extantibus fœminæ excludantur à ſucceſſione, & renunciare cogantur, excluſio dictarum fœminarum non cauſetur ex renunciatione, per eas facta, ſed cauſetur ex ipſa conſuetudine antiquiſſima, fœminas à ſucceſſionibus tepellente; Et addit, quod licet probaretur, pleraſque filias Nobilium renunciaſſe, tamen ex hoc conſuetudo, excludens fœminas, non alteretur, cum tales renunciationes dicantur factæ ad abundantem cautelam, & gratia tollendæ dubitationis, quam ſæpe ſoliciti & timidi homines habent. Vnde conſuetudo, excludens fœminas, nihilominus in ſuo ſtat robore, & excludit fœminas etiam illas, quæ non renunciauerunt, *l. qua dubitationis. ff. de regulis iuris. & l. teſtamentum. C. de teſtamentis. & bene faciunt ea, quæ in ſimili ſcribit Bartho. Socyn. in conſi. 61. in 3. volum.*

Et cettè res ita ſe habet, quod à principio quidem introducendæ huius conſuetudinis neceſſarium fuit renunciationes fieri, & eas iuramento confirmari, ſecundum diſpoſitionem iuris communis, quoniam tunc conſuetudo non erat planè inducta, & ideò fœminæ non poterant dici excluſæ per conſuetudinem, quæ nondum inducta & perfecta erat, ſed debebant excludi per renunciationes iuratas: at nunc poſtquam conſuetudo inducta, & communiter approbata eſt, iam per ipſam conſuetudinem fœminæ excluduntur, & pro renunciatis habentur, etiamſi nondum actualiter renunciauerint, quia ſola conſuetudo potens eſt ad hoc efficiendum. Quod veto etiam hodie cum iuramento renunciant fœminæ, id inde ortum haber, quod initio introducendæ conſuetudinis fœminæ ſic renunciabant, vnde & ſequentes obſeruare idem & facere conſueuerunt, non quia inducta iam conſuetudine id eſſet neceſſarium, ſed quia putabant, à recepto more, ſaltem tollendæ dubitationis gratia, non facilè eſſe recedendum.

Et hæc in præſenti caſu eõ minus dubii habent, quoniam Domina Waldpurgis à S. quæ tàm ex propria promiſſione, quàm vigore conſuetudinis, ad renunciandum obligabatur, in mora ſemper fuit, & ſua culpa, ac tergiuerſatione, renonciationem præſtare diſtulit, & ideò ex hoc capite abſque vllo dubio pro renunciata habenda eſt, per ea, quæ ſupra latius deduximus. Ex quibus omnibus ad primam propoſitam quæſtionem, cui tres proximè ſequentes cohærent, ſatis reſponſum eſſe iudico.

AD SECVNDAM QVÆSTIONEM, qua in dubium vocatur, an Dominæ Waldpurgis hæredes ad promiſſam renunciationem à matre, ſeruandam obligati ſint? breuiter reſpondeo, q̃ liberi ſępedictę dominę Waldpurgis nullã hereditatem Nobilium à R. petere potuerint tamdiu, quam-

quamdiu maſculi aliqui eius oobiliſſimæ familiæ & oominis à R. in viuis erant, & ſic inſignis illa familia extabat.

Probatur hæc ſententia mea primò ex eo, quod domina Waldpurgis ſe obligauit, imò vigore allegatæ conſuetudinis, tenebatur reounciationem certo modo præſtare, & ideò cum ipſa in mora præſtandæ renunciationis fuerit, pro renunciata habebitur, per ſnlida iuris fuodameota, in præcedenti quæſtione deducta. Quo ſtante conſequitur, quod promiſſa & debita renunciatio (quæ ob caoſas prędictas pro præſtita habetur) noo tantum de perſoa dnminæ Waldpurgis, ſed etiam de liberis, ac hæredibus ſuis, ſit intelligenda, etiamſi in renunciatione, vel promiſſione de rennnciando, pactis dotalibus comprehenſa, liberorum, vel hæredum
16 mentio non ſit facta, cum † quælibet promiſſio etiam ad hæredes extendatur, & eos nbliget, licet contrahentes enrum oon meminerint, niſi promiſſio ad perſonam promittentis tantum fuerit reſtricta, per textum & ibi notata Doctorum *in l. veterus. C. de contrahen. & commis. ſtipulat.* & conſequenter liberi dominæ Waldpurgis vigore promiſſæ a matre renunciationis obligantur, & eidem minimè contrauenire poſſunt. Nam cum matri hæredes ſint facti, decet eos promiſſionem matris, ac ſi executioni mandata eſſet, ſeruare, quoniam hæres non poteſt venire cootra factum defuncti, *l. cum a matre. C. de rei vendicat.* præſertim cum domina Waldpurgis dotem acceptam, ob quam renunciare tenebatur, ad liberos ſuos hęreditario iu-
17 re tranſmiſerit. Quando † enim mulier rennociando (& ſimiliter ea, quæ pro renunciata habetur) eecipit dotem congruam, vel conuentam, vt in caſu ooſtro, tunc renunciatio tam actualiter præſtita, quam ea, quæ pro præſtita haberur, oocet filijs eius, noo virtute ſimplicis renunciationis, ſed virtute ſucceſſionis, factæ matri ſuæ, quæ dotem ob renunciationem faciendam recepit, per ea, quæ tradit *Baldus in l. pactum quod dotali. colum. 2. verſic. ſecundo quæro. C. de pact. vbi Alexand. colum. pen. hoc ſequitur, dicens iſtam opinionem eſſe veram. & idem ſequitur etiam Philippus Francus in c. quamuis. colum. vlt. de pact. in 6. & plenius eodem in loco proſequitur Georgius Natan in repetitione ſua. numer. 78. & 80. & Ioannes Crotus in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 32. verſi. ſecundus caſus. ff. de verbo. obligat. & Dec. in conſi. 181. colum. 3. & 4. quos omnes ad propoſitum citat Cardinalis Pariſius in conſi. 94. num. 32. in 3. volum. & multos alios ad idem citat Tyberius Decian. conſi. 6. nu. 63. in 1. volum. dicens, hanc eſſe communem opinionem. & faciunt ea quæ ſcribit Cranet. in conſi. 84. num. 5.*

Secundò liberi dominæ Waldpurgis æque benè, ac mater ipſorum, ab hæreditatibus Nobilium à R. quamdiu aliquis maſculus eius familiæ extabat, excludebantur vigore generalis conſuetudinis, iotet Nobiles Ducatus Francomiæ receptæ.
18 Nam † vbi fœmina à ſucceſſione excluditur, ibi eriam ipſius deſcendentes excluduntur, per ea, quę ſcribit *Cardinalis Pariſius in conſi. 17. num. 7. in 1. volum. & Cranet. in conſi. 127. num. 4. & Tyberius Decian. in conſi. 43. num. 46. in 2. volum.* Et hoc ipſum in terminis ſtatuti, & conſequenter etiam in terminis conſuetudinis (cum hæc à pari procedeot) decidit idem *Tyberius Decianus in conſi. 1. num. 11. & num. 199. & 200. in 2. volum.* vbi dicit, quòd ſi per ſtarurum excluditur filia, rune multò magis excludantur nepotes, ex ea deſcendentes, quia veniunt ex radice infecta, iuribus & authoritatibus ibi per eum adductis.

Nec refragatur ꝓdictis, ſi liberi dominæ Waldpurgis prætenderent, ipſorum matrem, tempore mortis fratrum, & ſororum, non ampliusio viuis, ſed iam defunctam fuiſſe, & ſic ſe ex prnprio capite aounculis, & mareterris, ſuccedere poſſe, qunniam renunciatio matris tunc ſolum præiudicet liberis, cum ſuccedere volunt ex perſona matris, tanquam eius hæredes: Secus verò ſit, cum anunculis ſuccedere volont ex iure proprio, ſeu ex propriis perſonis, iuxta tradita per *Bald. in l. vltima. in 4. colum. C. de pact. cum aliis citatis per Cranettam in conſi. 127. num. 1. & ſequentib.* Quoniam in præſenti caſo contrarium eſt verius, ſiquidem cauſa promittendæ renunciationis per dominam Waldporgim, & cauſa inducendæ conſuetudinis inter Nobiles, vt extantibus maſculis fœminæ à ſucceſſionibus excludaotur, & dotibus ſuis contentæ renunciare cogantur, vel renunciare nolentes nihilominus pro reounciatis habeantur, æquè militat in liberis harum fœminarum, atque in ipſis fœminis; quia fioot & introducta ſunt hæc fauore maſculorum nominis & familiæ, & vt bona per fœminas non transferuntur in alias familias, ſed retineantur in agnatione propria, cuius dignitas conſeruatue per diuirias. Meritò ergo ſicut ipſæ mattes, ita & filij, ac liberi earum, pro excluſis & renunciatis haberi debent, per ea, quæ pulchrè ſcribit *Sigiſmundus Loffredus in conſi. 14. num. 13. 14. 15. & ſequentibus.* vbi prædicta omnia larè probat, & oſtendit, quod ex eiuſmodi ratione, qoanquam in ſtatuto, cnnſuetudine, vel renunciatione non ſit expreſſa, argumeorari liceat etiam ad excluſionem aliarum perſonatum, ex fœminis ptæſertim deſcendentium, vt ibi latius per ipſum, & idem omninò voluit *Cardinalis Pariſius in conſi. 94. colum. vltima. nu. 33. & ſequent. in 3. volum. & Tyberius Decianus in conſi. 43. num. 46. in 2. volum.*

Atque hæc quidem circa ſecundæ quæſtionis eeſolutionem ſufficiant, ex quibus, vt & ex deductis in prima quæſtione, apparet, qualiter liberis dominæ Waldporgis, ſi conatentur promiſſæ pee matrem renonciatinni, aut allegatæ etiam conſuetudini Ducatus Franconię, contrauenire, ſit occurcendum.

TERTIO LOCO PROPOSITA QVÆſtio, cuius nimirum effectus ſit renunciatio pee Dominum Ioachimum à S. defunctæ coniugis, ac liberorum ſuorum nomine, præſtita? Speciali reſpooſione non eget. Cum enim domina Waldpurgis per promiſſionem ſuam, prout & per generalem conſuetudinem Ducatus Franconiæ, ita fuerit obligata, vt omninò renunciare teneretur, & caſo, quo renunciationem actualem non præſtaret, nihilominus pro renunciata haberetur; ideò eenunciatione Domini Ioachimi à S. opus non

erat.

erat. Quia verò ipſe nihilomious eam actualiter præſtitit, pet eam falſus eſt, ſe vxorem quundam ſuam pro renunciata habere: atque ſic liberi eius eò minus iuſtam mouendæ conttouerſiæ cauſam habere potuerunt. Quod ſi autem contingeret liberos domini Ioachimi à S. de facto procedere, & ſic contra iuſtitiam quid attentare, nec parens eos à propoſito dimouere poſſet, apparet ex prædictis ſatis abundè, quo modo ipſorum argumentis teſpondendum, & intentio eorum eneruanda ſit. Et ſic huic dubio ſatisfactum eſſe opinor.

SEQVITVR NVNC QVARTA QVÆ- 20
ſtio, vtrum & qualiter liberi Ioachimi à S. non attenta renunciatione patris, & promiſſione matris, vnà cum Contado à R. & nepte ex ſtatre præmortuo, Erneſto à R. ſuecedere poſſit Georgio Friderico à R. auunculo? Ad quam breuiſſimè dico, quod liberi dominæ Waldpurgis, Georgio Friderico directè ſuccedere nequeant, propterea, quod tempore tiortis iamdicti Georgii Friderici, frater eius, Conradus à R. adhuc in viuis fuerit, & ſic liberi dominæ Waldpurgis propter factam promiſſionem matris de renunciando, vt & conſuetudinem Ducatus Franconiæ, ab ea hæreditate excluduntur, illáque Contado à R. & Affræ nepti ſuæ ex ſtatre Erneſto præmortuo æqualiter eſt delata, per textum & ibi notata à Doctoribus *in Auth. ceſſante. C. de legitimis hæredibus.*

Cum autem tandem & Conradus à R. vltimus maſculus antiquiſſimæ familiæ & nominis, abſque prole deceſſerit, nunc promiſſa renunciatio ſæpenominatæ Dominæ Waldpurgis eſt extincta, atque ideò eiuſdem liberi ad hæreditatem domini Conradi cum domina Affra, filia Erneſti à R. admittentur; in qua hæreditate & dimidiam hæreditatis partem domini Georgij Friderici à R. quæ domino Contado à R. obuenit, reperire licebit.

Ea verò domini Conradi à R. hæreditas inter liberos dominæ Waldpurgis à S. & dictam dominam Affram, veluti fratris & ſororis libetos, cum ſoli ſint, nec patruus, auunculus, amita aut mater-
19 tera extent, nun † in ſtirpes, ſed in capita, eſt diuidenda, vti expreſsè Inuictiſſimus & Potentiſſimus Romanorum Imperator Carolus Quintus, &c, fœliciſſimæ recordationis, ſanxit in conſtitutione ſua Spiræ Anno M. D. XXIX. quæ impreſſa extat in prima parte Receſſuum Imperii mihi folio 199. Licet enim olim petplures numeto eius opinionis fuerint, quod ſucceſſio hoc in caſu in ſtirpes fieri debeat; cuius ſententiæ Accurſius author eſſe perhibetur, quam poſt eum ſecutus eſt *Bartolus in l. poſt conſanguineos. §. agnati. ff. de ſuis & legitimis. eamq; tenent plurimi alii Doctores, quos refert Alexander in conſ. 55. in 4. volu. & ibidem Andreas Barbatia in conſilio ſequenti*, adeò vt hæc opinio communiter recepta ſit, teſte *Zaſio in compendio ſuo feudali. in 8. parte. de feudi ſucceſſione. num. 17.* & nouiſſimè eam latè defendit & comprobare nititur *Frãciſcus Sonsbeckhius in tractatu ſuo feudali parte. 9. num. 100.* Tamen opinionem Azonis, & aliorum maximæ authoritatis Doctorum, Imperator Carolus Quintus confirmauit, ſcilicet, fratrum liberos inter ſe ſolos, defuncto patruo (idem obtinet in amita, auunculo, & matertera) ſuceedentes, ad ſucceſſionem in capita eſſe vocandos, & haoc opinionem egregiè confirmat *Vdalricus Zaſius, vti apud ipſum videre licet in conſi. 4. per totum. in 1. volum. & in lib. 1. ſingularium reſponſorum. cap. 7. & in compendio ſuo feudali. parte 8. num. 17.* vbi numero 20. vetè atteſtatur, hanc opinionem in toto Romaoo Imperio ſeruari. Nec his refragaretur, ſi quis ſotſan opponetet, conſtitutiooem hanc eſſe quidem generalem: verum ſtatuto, vel conſuetudine certæ prouinciæ, aut ciuitatis, aliud obtinuiſſe; Nam † contra prædictam Imperialem ſanctionem nulla valet conſuetudo, nulla Lex prouincialis, nullum ciuitatis cuiuſdam ſtatutum, nullum denique priuilegium, ſiquidem his omnibus per prænominatam conſtitutiooem derogatur, & contraria omnia annullantur, vt eam intuenti luce meridiana clarius apparet.

SVPER QVINTA QVÆSTIONE HOC tempore diſputandum non eſt, ſed eius diſcuſſio eó vſque temittenda videtur, dum conſtabit, quo modo Ioachimus à S. hæreditatem occupauerit, vt ſic circumſtantiis facti perſcriptis verum conſilium dari poſſit. Alias vero in ſimilibus caſibus remedium ordinarium, hæredi competens, eſt interdictuio quorum bonotum, pet ea, quæ habentur *toto titulo ff. & C. quorum bonorum. vbi noniſſime Ioan. Franciſ. Ripa & VVeſenbec. vt & Iacob. Menoch. inter remedia adipiſcendæ poſſeſſionis. remedio. 1.*

CIRCA VLTIMAM QVÆSTIONEM opinor ego domini Erneſti à R. relictam viduam non poſſe petere ſe mitti in poſſeſſionem arcis R. cum pertinentiis, ab ipſo Erneſto venditæ, tamdiu, quamdiu pro iuribus dotalitiis ex aliis bonis ſibi ſatisfieri poteſt, per *textum cum ibi notatis in Auth. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* Caſu autem, quo ſolidum ex illis bouis conſequi non poſſet, tunc ob id, quod deerit, contra poſſeſſorem arcis venditæ agere, & miſſionem ex primo decreto, donec ſibi ſatisfiat, petere ei licebit, per *dictam Auth. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* Atque ita mihi circa propoſitas quæſtiones de iure reſpondendum videtur, ſaluo aliorum ſaniori iudicio.

CONSILIVM VII.

DE PROHIBITIONE ALIENATIONIS IN VLTIMA VOLVNTATE: ET DE DEBITORE, CARCERI MANCIPATO.

CASVS.

NOBILIS Dominus Leonardus ab E. dum viueret, quandam diſpoſitionem ſuper dominio ſuo E. fecit, in qua ordinauit, qualiter illud ſemper penes ſeniorem maſculum ex deſcendentibus ſuis ſucceſſiuè manere, & quomodo omnibus maſculis deficientibus ad fœminas de ſua linea, ac poſtea ad deſcendentes ex agnato ſuo, & demum his omnibus extinctis ad piam cauſam perue-

peruenire deberet, prout latius in dicta diſpoſitione continetur. Hanc autem diſpoſitionem, ſigillo proprio munitam, Dominus Leonardus Inuictiſſimo Carolo V. Romanorum Imperatori, &c. vt & Illuſtriſſimo Principi B. tanquam domino prouinciæ, in qua dominium E. ſitum eſt, inſinuauit, quæ ab ijs approbata, & in ſolẽni forma confirmata fuit. Defuncto tandem Leonardo, patri filius vnicus, Dominus Oſwaldus hæres, & in dicto dominio vigore dictæ ordinationis ſucceſſor, excluſis ſororibus, extitit. Succeſſu verò temporis Dominus Oſwaldus credendo aliis pecuniam multum in nominibus habere, at viciſſim aliis in magna pecuniæ qualitate obligatus eſſe cæpit. Cum autem creditores eum ad ſoluendum vrgerent, ipſe autem à ſuis debitoribus (quorum pars pro magna pecuniæ ſumma decoxerat) quod ſibi debebatur conſequi non poſſet, tandem Oſwaldus ad eum ſtatum redactus eſt, vt in totum (præſertim vſurariorum facto) ſoluendo nõ eſſet. Quocirca creditorum duo, vel tres, (quibus plus quam reliquis omnibus, ſed ex vſurariis cauſis, debebatur) dictum Dominum Oſwaldum carceri mancipare petierunt, quorum petitioni & Magiſtratus annuit, & ſic debitor iam aliquamdiu captiuus tenetur, in cuius liberationem prædicti tres creditores nullo modo conſentire volunt, quamuis cæteri creditores omnes eum liberatum propterea contendant, quod ex eius liberatione triginta millia florenorum, ab vxore, & filiis, oblata, in ſolutum conſequi poſſent, qua ſumma pecuniæ Oſwaldo in carcere detento, & ibi forte moriente, omninò carere cogerentur. Accedit, quod et editores apud Imperatorem & Principem B. conantur efficere, vt diſpoſitio Domini Leonardi, ſuper dominio E. facta, caſſetur, & ſic quoq; illud dominium ipſis in ſolutum cedat. Hoc vero ſtatim ab initio per creditores impetratum fuit, vt ipſi ex dominio E. fructus ad vitam Oſwaldi perciperc poſſent. Quocirca ex prędictis propoſitæ oriuntur quæſtiones.

Tractantur Quæſtiones tres.

1 *Vtrum prohibitio alienationis, & diſpoſitio à Leonardo ab E. facta ſuper dominio E. per Imperatorem, & Principem prouinciæ, in qua ſitum eſt, annullari poſſit non conſentientibus illis, quorum intereſt?*

2 *Cum creditoribus adiudicati ſint fructus ex dominio E. ad vitam debitoris, quæritur, an per hoc ipſi debitori, & eius ſucceſſoribus, etiam dominium, poſſeſſio, & adminiſtratio dominii E. adempta ſit?*

3 *Vtrum illorum creditorum ſententia, qui liberationem captiui debitoris petunt, ſit potius amplectenda, quam aliorum, poſtulantium debitorem captiuum detineri?*

REDEMPTORIS NOSTRI AVXILIO HVMILITER INVOCATO.

ACCEDENDO AD RESolutionem primæ quæſtionis, circa eam præmitti debet, quod diſpoſitio, ſuper dominio E. facta à Domino Leonardo, valeat, ita quod dictum dominium alienari non poſſit in præiudicium eorum, quibus ex memorata diſpoſitione ius quæſitum eſt, eó quod non ſolum hic ob ipſum ſucceſſionis deſignatum ordinem, ſed etiam propter expreſſam alienationis prohibitionem à Leonardo factam, eiuſmodi alienatio inhibeatur, non obſtantibus quibuſdam, quę in contrarium adduci poſſent.

1 Quamuis † enim alias vetum ſit, quod ſimplex alienationis prohibitio, ab aliquo in vltima voluntate facta, nullum producat effectum, ſed habeatur potius pro conſilio, quod ſequi nemo tenetur, *per text. cum ibi not. per Dd. in l. filius familias. § dint. vbi Iaſon. in princip. ff. de lega. 1.* Tamen in caſu noſtro prohibitio alienationis nuda & ſimplex non eſt, ſed veſtita, cauſa à diſponente expreſſa, ſcilicet, vt per hoc dignitas & honor familiæ conſeruaretur, eiuſque incrementum procuraretur, ideoq; eiuſmodi prohibitio valet, *per ea, quæ not. Dd. in d. l. filius familias. § dius. de lega. 1. & facit text. in l. cum pater. § libertus. & in l. peto. § fratre ff. de leg. 2.* adeò vt talia bona, prohibita alienari, non poſſint occupari à fiſco ex cauſa confiſcationis omnium bonorũ, *per text. in l. Imperator. cum ibi not. per Barto. ff. de fideicom. libert.* niſi in fraudem fiſci prohibitio facta fuiſſet, quo caſu locus eſt diſpoſitioni d. §. diui. vt ibi declarat *Ioan. Franciſ. Ripa. nn. 51. & ſeq.*

2 Imò † etiamſi dominus Leonardus non prohibuiſſet alienationem, tamen quia ex diſpoſitione eius apparet, qualiter vno decedente dominium E. ad aliũ pertinere, & ſeniori maſculo de familia reſtitui deberet, ꝓpter hoc ſolum ſatis impediretur omnis dicti dominij alienatio, *in xta text. in Auth. Res quæ. C. comm. de lega. & facit Rub. C. de reb. alie. non alien.* Cuius rei ea potiſſimum ratio eſt, ne facto vnius alienantis alius auferatur ius, ipſis quæſitum ex diſpoſitione & ordinatione maiorum ſuorum, vel aliorum quorumcunque defunctorum.

Cui non obſtat, ſi dicatur, in præſenti caſu ſæpedictam diſpoſitionem nõ valuiſſe, propterea, quod in ea non intetuenerint debitæ ſolemnitates, ad minus quinque teſtium, vt in codicillis requiritur, *in xta gloſſ. in § fin. Inſtit. de Codicill. & text. in xta gloſſ. in § fin. Inſtit. de fideicomm. hared.* Quia reſpon-

3 detur, quòd † maximè valuerit propter inſinuationem, Imperatori factam, quæ ſupplet omnia ſolemnia, etiam in ipſis teſtamentis deſiderata, *per text. in l. omnium. C. de teſta.*

Acceſſit eidem conſenſus & confirmatio Illuſtriſſimi Ducis B. tanquam Domini Prouinciæ, vt ita eadem diſpoſitio valeat etiam quoad pertinentias aliquas dominii E. quæ dependent in ſcudum à dicto Illuſtriſſimo Duce, *per ea, quæ notat Zaſius in conſuet. feud. parte. 8.*

Nec obſtat, ſi quis rurſum obijciat, q. hæc ordinatio domini Leonhardi à E. non poſſit haberi pro teſtamento, cum in ea non ſit aliquis ſcriptus hæres: nec videatur etiam donatio cauſa mortis, aut codicillus, cum de his nulla appareant argumenta, ideoque non videatur in ea talis prohibitio alienatio-

4 nis fieri potuiſſe; Nam † reſpõdetur hoc nihil ad rem pertinere, cum in qualibet alia ordinatione & diſpoſitione inter viuos, & etiam in contractu, poſſit fieri alienationis prohibitio, *per text. in l.*

in l.fi.C.de reb.alien.non alien. vbi expreſsè Imperator comparat alienationem, prohibitam à lege, à teſtatore, & à contrahentibus, quibus caſibus omnibus ait prohibitam eſſe dominii translationem, ſeruitutis & hypothecæ conſtitutionem.

Er hoc maximè in caſu noſtro dicendum eſt, vbi Imperator ſuo decreto interpoſito confirmauit hanc ordinationem & alienationis prohibitionem argumento eorum, quæ tradit *Ripa in d.l. filiusfa-*
5 *milias.§. diui. nu. 92.* vbi † ait, quod etiam decreto Iudicis poſſit prohiberi alienatio, & caſu, quo eiuſmodi decretum interponatur ſuper pacto de non alienando, tunc impediri etiam validitatem alienationis, licet †
6 alias regulariter per prohibitionem alienationis, in contractu factam, non impediatur validitas alienationis, ſed alienans ſolum teneatur ad intereſſe, *vt per eundem Ripam in d.§. diui. n.84. cuncto nu.92. vbi allegat ad hoc Bal.in l.fin.C.de pact. inter empt.& vend.* Si igitur decretum Iudicis inferioris hoc efficit, quanrò magis decreto & confirmatione Imperatoris hoc efficietur, *arg. Auth.multo magis.C.de ſacroſan. Eccle.*

Qualitercunque igitur hanc diſpoſitionem nominemus, ea ſic confirmata vtique valida eſt: quàuis jure defendi poſſit, ſæpenominatam ordinationem nihil aliud eſſe, quam codicillum, in quo de dominio E. dominus Leonardus quoddam fideicommiſſum fecit, quod colligitur ex illis verbis obliquis, in dicta ordinatione poſitis, dom aliquoties dicitur: Es ſoll erben vnd fallen/ ꝛc. id eſt: hæreditariò veniat &c. & ſimilia, qui ſanè codicillus per inſinuationem, Imperatori factam, ſatis ſolenniter conditus eſt, *arg.d.l.omnium.C.de teſtā.*

Nec obſtat, ſi adducatur, quod nonc ſaltem dictum dominium E. poſſit alienari gratia æris alieni diſſoluendi per textum, qui de hoc videtur expreſſus, *in d.l.filiusfa.§.diuus.de lega.1. & in l.pater filium.*
7 *in princ.ff. de lega.3.* pet † quæ jura DD. tradunt, quod prohibitio alienationis non trahatur ad alienationem neceſſariam, quæ fit gratia æris alieni diſſoluendi, ſed ſolum ad alienationem voluntariam, *vti per Jaſ. habetur poſt alios in d.§. diui.in 1. lect.nu. 18.& latius in 2.lect.num.14. & 21. cum ſequentibus.* Quia reſpondetur, quod jura in contrarium allegata loquuntur tantum in caſu, quando agitur de diſſoluendo ære alieno eius, qui alienationem prohibuit, ſicut apertiſſimè ex iiſdem colligitur: Sed hic non de eo tractatur, verùm agitur de ære alieno, contracto per prohibitum alienare, quo caſu alienatio fieri non poteſt, alioquin enim vna via liceret, quod alia eſt prohibitum, *contra reg. cum-quid vna.de reg.iur.in 6.* Imò etiamſi dicamus, idè juris eſſe in diſſoluendo ære alieno, per hæredem, aut alienare prohibitum, contracto, tamen res, alienari prohibita, non vlterius alienari poteſt, niſi ad vitam eius, qui tale æs alienum contraxit, quo mortuo res reſtituenda erit ei, ad quem diſponens illam peruenire voluit, *per textum expreſſum in l. peto.§. præſum. cum vbi not. per gloſ.& Dd.ff. de lega.2.* Ratio eſt, quia reſoluto jure datoris, reſoluitur jus acceptoris, *l.eu vectigali.ff.de pignor. quod communiter tenent Dd. vti Ripa teſtatur in d.§. diui. nu.57.* Et ita in effectu alienatio in caſu noſtro jam facta eſt, eò quod fructus ex dominio E. adiudicati ſunt creditoribus ad dies vitæ domini Oſvvaldi, quod fieri potuit, per prædicta, & benè faciunt notata *per Jaſ.in d.§.diuus.in 2.lect.nu.83.& ſeq.*

Alio autē modo, & vltra vitam domini Oſvvaldi à E. dominium E. alienari non poſſet, ne ſoceſſoribus, & aliis, anferretur jus, eis quæſitum ex diſpoſitione ſæpenominati domini Leonardi, per prædicta. Ex quibus patet, ciuſdem ordinationem validam eſſe, & impedire alienationem dominii E.

Sed dubitatur, an Imperator, vel Illuſtriſſimus Dux B. tanquam Prineeps loci, prædictam diſpoſitionem caſſare, & ſic ex ea ſucceſſoribus familiæ, & aliis, quæſitum jus adimere poſſit, præſertim iis, quorum intereſt, non conſentientibus?

Er de Imperatore primum dieendo concluſiuè reſpondemus, eum hoc facere non poſſe ſine facto & conſenſu eorum, quibus eſt jus quæſitum ex dicta diſpoſitione, *per reg.l. id quod noſtrum.ff.de reg. iur.*

8 Pro quo adducitur etiam hoc, quod † ſupremus Princeps, hoc eſt, Imperator, non poteſt quem priuare dominio ſuo directo, vel jure, ad id competē-re, ſine aliqua juſta cauſa, vtilitatem publicam concernente, prour communiter concludunt Canoniſtæ *in c.qua in Eccleſiarum.de conſtitut.* Et hoc ſiue dominium directum, ſeu jus ad illud, ſit acquiſitum per actus naturales, juris gentium, aut juris ciuilis. Nam quomodocunque acquiratur dominiū directum, ſemper dicitur id eſſe juris gentium, *vt per Alex. in l.cum hæredes.in princ.col.2.ff. de acquiren.poſſ. & Bar.in l.ex hoc iure.ff.de Iuſt.& Iur. adde Bero.in c.qua in eccleſiarum.nu.145.de conſtitu.* Vnde ſi dicamus hos, qui ex ordinatione Domini Leonardi dominium E. poſſidere ac tenere debent, in eodem habere directum dominium, ſeu jus ad illud, ſequitur, quod Imperator prædictam diſpoſitionem caſſare, & ita directum dominium, his de familia acquiſitum, & jus ad illud competens ſenioribus de familia, tollere & adimere ſine juſta cauſa non poſſit, juſta verò cauſa, publicam vtilitatem concernens, hic nulla ſubeſt, Ergo &c.

Nec eſt impedimento, ſi quis obūciat, illos de familia videri fideicommiſſarios, quo caſu traditur, eos non directum, ſed tantum vtile dominium habere, quia directum penes hæredem remanet, *l.1. §.ſublata. eum §.ſeq.ſanctu ibi not. per Bart.ff.ad SC. Trebell.& facit tex.in l.ſi hæres.in prin.eo.tit.* Sed vti-
9 le † dominium eſt de jure poſitiuo: vnde videtur quod Princeps ex quacunque cauſa ad libitum illud poſſit transfetre de vno in alium, *arg. c. propoſuit.de conceſſ.præben.* Ea enim, quæ de jure poſitiuo alicui acquiruntur, facilius tolluntur, *§.pen. Inſt. de iure nat.gen.& ciui.* cum præiudicio alterius; Quo caſu Imperatore, vtile dominium de vno in alium transferente, cauſa non eſt requirenda, quia in dubio præſumitur, imò poteſt Imperator ſine cauſa aliqua ex certa ſcientia hoc facere, *arg.d.c.propoſuit. de conceſſ.præben.& ita argumentatur Aug.Bero.in c.qua in eccleſiarum.nu.136.& ſeq.de conſtitu.* Quo-
10 niam † ad hæc reſpondendo negatur primo certū eſſe, quod vtile dominium ſit de jure ciuili ſeu poſitiuo, *per ea.qua notat Aug.Bero.in d.c.qua in eccle-*

fiarum. num. 139. Item non aſſerimus hic pro conſtanti, quòd illi de familia E. ſint fideicommiſſarii, ſed ex hac ſpecie ordinationis, quæ propria & ſeparata ab aliis vltimis voluntatibus dici poteſt, quæ in Germania recepta eſt, præſertim in magnis familiis, & vocatur Ein Erbordnung &c. videtur quod firmius & plenius quoddam ius, ac dominium, illis de familia ſit acquiſitum, cum onere tamen, à diſponente appoſito; Vel denique etiamſi defendamus, ſæpe dictam ordinationem eſſe codicillum, & ſpeciem vltimæ voluntatis, in qua graduale fideicommiſſum ſit relictum illis de familia, ramen adhuc verum non eſt, eos, qui ad eiuſmodi fideicōmiſſum vocati ſunt, habere tan-
11 tum vrile dominium, ſeu ius ad illud. Nam † quod dicitur, fideicommiſſarium habere vrile dominium, hoc tantum eſt verum in fideicommiſſario vniuerſali, prout loquuntur iura, in contrarium allegata: ſed hic rractamus de fideicommiſſario particulari, nempe domini E. & ſic certæ rei, quo caſu tales fideicommiſſarii directum dominium, ſeu ius ad illnd, habent, *argumen. text. in l. ſi heres. la 1. in princip. ff. ad SC. Trebell.* vbi fideicommiſſum certæ rei æquiparatur legato. Vnde quemadmodum in re legata directum dominium tranſit ad legatarium, quamuis de manu hæredis legatum capi debeat, vt eſt noriſſimum, ita etiam in fideicommiſſo certæ rei directum dominium dicimus ad fideicommiſſarium pertinere. Cuius differentiæ ratio aſſignari poſſet, niſi temporis anguſtia nos hreuiores eſſe cogeret. Itaque adhuc vere ſumus in terminis doctrinæ, ſupra, citatæ, qua traditur, quod Imperator non poſſit alicui directum dominium, ſeu ius ad illud, auferre ſine iuſta cauſa, vtilitatem publicam concernente. Cuius rei exemplum eſt in vſucapione, qua dominium aufertur priori domino, & acquiritur vſucapienti, *iuxta l. 3. ff. de vſucapio.* & quidem directum dominium ſecundum veriorem Mattini gloſſatoris ſententiam, quam Bartolus ibi ſequitur. In cuius dominii ablatione, quamuis per generalem Legis diſpoſitionem illa fierer, ramen cauſam publici boni Legislator prætexuit, *in l. 1. ff. de vſucapio.*

Sed vlterius & fortius confirmando ſententiam noſtram, dicimus generalitet in omni dominio, & omni iure, alicui ſemel legitimè quæſito, quod Imperator ſine iuſta cauſa id alicui auferre
12 non poſſit hac ratione. Nam † ſicut Princeps, vel Imperator, faciendo Legem iniuſtam nihil faceret, quia pro lege non ſeruaretur, *cap. erit autem lex. diſtinct. 3. & l. 3. ff. de legibus.* ita ſine iuſta cauſa alium re vel iure ſuo ptinare, & ſic illi iniuſtitiam facere non poteſt, *argum. c. ex ore. de priuileg. & l. meminerint. C. vnde vi.*

13 Præterea † Impetator illam ſummam poteſtatem, quam haber, à Deo habet, *vt in Authen. quomo. opor. Epiſco. in princip. collat. 1.* Sed Deus Imperatori poteſtatem peccandi non dedit, *cap. Imperatores. 11. quæſt. 3.* Ergo nec poteſtatem auferendi alicui rem, vel ius ſuum, illamque cum mala fide transferendi in alium, quia ſic faciendo peccaret, *capit. cum tu. de vſur. capit. fin. 14. quæſtio. vltim. c. final. de præſcriptio. cum ſimilibus.* Hinc eſt, quod in ſimili dicitur, Papam non poſſe aliquem ſuo beneficio priuare ſine iuſta cauſa, quia non iniuſtitiam, ſed iuſtitiam de iniuſtitia facere poteſt, & debet, *ſecundum gloſſ. in c. quanto. de tranſlat. Epiſcop. & in c. ex ora. de priuileg.* Sicut Dens ipſe ſtatim à mundi exordio exemplum dedit, dum Adam poſſeſſione Paradiſi, & iure, quod eidem conceſſerat, primare nolnit, niſi illo, prius citato, & ſuper iuſta priuandi cauſa cognitione habita.

Quæ ſanè rationes procedunt tam ex his, quæ dependent ex iure naturali, vel gentium, quam in iis, quæ dependent ex iure ciuili poſitiuo, fundato ſuper publico hono. Nam videmus in ſimili, quod Papa ius poſitiuum, ſuper bono publico fundatum (& ſic id, quod ex eiuſmodi iure alicui acquiſitum eſt) relaxare non poſſit, cum ipſe ex officio, cui à Chriſto fuit præpoſitus, hæc iura cōſeruare teneatur, alioquin honus paſtor & paterfamilias non eſſet, *Luca capite decimo, & notat. Panormitanus in c. de multa. columna tertia, de præben.* Quod cum ita ſit, multò minus Imperator
14 tale quid facere poſſe debet, cum Papa † in ſpiritualibus & Clericis, ſibi ſubditis, maiorem poteſtatem habeat, quàm Imperator in ſecularibus, *c. ſignificaſti. de foro compe. iunctis not. per Bart. in l. 1. §. poſt operis. ff. de oper. no. nunc. & Abb. in c. ex multiplici. in 1. not. de decim.*

Et in caſu propoſito hoc eò magis dicendum eſt, quòd ius illud, pro conſeruatione talium diſpoſitionum introductum, ſit fundatum in ſumma æquitatis ratione, ne ſcilicet fraus fiat honeſto deſiderio & voluntati defuncti: Item etiam in pu-
15 blico bono. Nam † Reipublicæ intereſt vltimas defunctorum voluntates illibatas conſeruari, *l. vel negare. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur.* & eas potiſſimum, quæ tendunt ad augmentum & dignitatem familiarum conſeruandam, qno nomine eiuſdem Reipublicæ magnopere intereſſe, Doctorum communi ſententia in infinitis locis receptum eſt.

Præſertim verò in foro animæ & conſcientiæ (cuius ratio non minus, quam contentioſi, habenda eſt) Impetator hoc facere non poteſt, pet ea, quæ notat *Auguſt. Bero. in d. c. quæ in eccleſiarum. num. 172. de conſtitutio.* vbi dicit in ſimili, quod etiamſi admittamus, Papam poſſe priuare aliquem ſuo beneficio, ſine iuſta cauſa, eò quod inferiora beneficia ſint de iure poſitiuo, in quo Papa de plenitudine poteſtatis poteſt facere quicquid vult, tamen hoc, inquit, procedere ſolum de foro contentioſo, non autem in foro animæ & conſcientiæ, niſi Papa, priuans aliquem ſuo beneficio, de alio æquè bono illi prouideat. *allegat. ad hoc notata per Abb. in c. de multa. in 3. co-*
16 *lumna de præben.* dum vult, † quod Papa ſine iuſta cauſa non poſſit mutare iura poſitiua, ob publicum bonum edita, pro quo etiam faciunt alia, de quibus paulò poſt dicetur.

Quapropter cum hic nulla ſubſit iuſta cauſa ſæpedictam ordinationem caſſandi, & ſic illos

de

de familia E. dominio & iure ſuo, eis in E. quæſito, ptiuandi, Imperator certe eiuſdem diſpoſitionis caſſationem facere non debet, per ptædicta.

Verùm his aliqua obſtare videntur, & in pri-
17 mis obiici poſſet, quod † Imperatot inter ſuos ſubditos poteſt conditionem & onus, à teſtatore, aut defuncto, legato vel fideicommiſſo adiectum, rollere & remouere, *per textum ſingularem l. 2. §. tractari. ff. ad SC. Tertullia.* ibi: aut hoc impuratur matri, cut non deſideraueriт à Principe conditionem remitti &c. & ita in effectu Imperator tollit a o vltimam defuncti voluntatem, qui voluerat conditionem adiectam legato adimpleri. Quare ſimiliter videtur, quod etiam in aliis caſibus poſſit Imperator vltimam defuncti voluntatem tollere.
18 Sed † reſpondetur mulnipliciter, & quidem primo qnod *in d. §. tractari.* propterea conditio pet Imperatorem remitti potuit contra teſtatoris voluntatem, quia ſuberat iuſta cauſa remittendi. Illa enim conditio: ſi tutores non habuerit &c. erat grauis & præindicialis pupillo, legatario, quoad eius bona & perſonam, & ideò quaſi contra vtiliratem publicam meritò remitti potuit. Sed hic ſumus in caſu omninò diuerſo, vbi nulla talis ratio voluntatem defuncti tollendi ſubeſt.

Præterea reſponderi poteſt, quod in *d. §. tractari.* Imperator conditionem remittere potuit, propterea, quia conditione illa remiſſa nihil tollebat aut auferebat legatario, ſed potius ei augebat ius ſuum, & legatum, quod iam ſublata conditione purè illi debere incipit. Sed in caſu noſtro boc non fieret, ſed totum ius ſuum illis de familia E. tolleretur; Ergo illa. *l. 2. §. tractari. ff. ad SC. Tertullian.* ſententiæ noſtræ omninò nihil refragatur. Denique in *d. §. tractari.* propterea conditio remitti potuit, quod eam remittendo vel nullum, vel modicum præiudicium afferebatur voluntati defuncti, cuius non potuit multum intereſſe, quod pupillus legatarius tutores non haberet; neqne tollebat ibi Imperator totum legatum, aut voluntatem defuncti, ſed conditionem tantum remirtebat. Sed in caſu noſtro ſi ſecundum creditorum voluntatem diſpoſitio Domini Leonardi caſſaretur, in totum eius ordinatio tolleretur, defunctique voluntati maximè præiudicaretur.

Vlrerius obiici poſſe videtur, quod imò Princeps, vel Imperator, etiam ſine iuſta cauſa, ius alteri competens tollere queat argumento textus *in l. quoties. C. de precibus Imperator. offer.* vbi
19 Princeps † per ſuum reſcriptum poteſt debitori aduerſus creditores, vel inuitos dilationem ad ſoluendum concedere. Ergo &c. Sed reſpondetur, illud ibi propterea admitti, qnod in danda dilatione modicum creditoribus præiudicetur, imò hac ratione interdum ipſis conſulatur: totum verò ius, creditoribus competens, non tollitur, ſed ſuſpenditur tantum. At ſi Princeps totum ius ſuum crediroribus tollere vellet cum magno eorum præiudicio, id nequaquam facere poſſet abſque cauſæ cognitione, ſiue iuſta cauſa, publicam vtilitatem concernente, *prout voluit gloſ. in d. l. quoties. C. de precibus Imperator. offerend.* Et ſic in propoſito noſtro, cum in caſſatione dictæ diſpoſitionis agatur non de modico, ſed maximo & totali præiudicio tàm ipſius diſponentis, quàm totius familiæ E. ac etiam piæ cauſæ, quibus eſt ex ea ordinatione ius quæſitum, certè non poteſt Imperator hanc caſſationem facere, niſi ex iuſtiſſima cauſa.

Verùm hic rurſus obiiciet Romani Imperato-
ris aſſertor, quod is † dicitur totius orbis Dominus, *in l. deprecatio. ff. ad L. Rhod. de iactu.* Ergo liberè dominium rerum, in hoc mundo exiſtentium, debet poſſe dare cui vult, transferendo de vno in alium, *argum. l. in re mandata. C. mandat. & §. per traditionem. Inſtit. de rerum diuiſ. cum ſimilibus.* Sed reſpondemus maximam quidem eſſe poteſtatem Imperatoriæ Maieſtatis, dominium autem non particulare ſingularum rerum, ſed vniuerſale totius orbis ad eum pertinere. Directum enim dominium hoc nomine duplex eſt, aliud vniuerſale, aliud particulare. Vniuerſale res particulares non reſpicit, ſed totum orbem: particulare verò ſolum res particulares, *c. quæ iure. 8. diſtinct.* Porro vniuerſale dominium ad Imperatorem pertinet, nam cum iſtud dominium vniuerſale Deus ſibi reſeruauerit, *vt in Pſalm. 23. & apud Paulum in Epiſtol. ad Corinth. capite decimo. & d. c. quo iure. 8. diſtinct.* tranſtulit deinde illud in Imperatorem, quantum ad ſecularia, *vt dicit Baldus in l. bene a Zenone. circa fi. C. de quadrien. præſcript. & facit c. quoniam. cum gloſ. 10. diſtinctio. & c. duo ſunt. & c. Imperator. & c. ad verum. 96. diſtinctio. & c. cuncta per mundum. 9. quæſtio. tertia.* Particulare verò dominium dicitur inter ipſos particulares homines diſperſum, quibus ſingulis illnd dominium poteſt dici acquiſitum ex diſtinctione dominiorum, à iure gentium inducta, *iuxta l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure. & d. c. quo iure. 8. diſtinct.* Et huius dominii particularis reſpectu aliquarum rerum etiam Imperator capax dici poteſt, pro quarum rerum particularium adminiſtratione Imperator officium procuratoris Cæſaris creauit, *vt in l. 1. & per totum tit. ff. de offi. procur. Cæſa.* Sed quantum ad dominia & iura, aliis quæſita, Imperator non poteſt ita diſponere, ſicut de aliis ſuis rebus particularibus.

Præterea poteſt dici, quod Imperator dicitur eſſe dominus totius orbis, non quoad verum & directum domininm, ſed vt ſit quaſi dominus cuiuſdam quaſi dominii vniuerſalis, conſiſtentis in iuriſdictione totius mundi, *argum. l. littera. ff. ne quid in loc. pub. & ita intelligatur d. l. de precatio.*

Vel denique Imperator poteſt dici vniuerſalis dominus totius orbis quoad protectionem, non autem quoad abſolntè liberam de omnibus & ſingulis particularibus rebus diſpoſitionem & translationem, niſi quatenus hoc faceret ex iuſta

cauſa, publicam vtilitatem concernente. Ex quibus ſatis manifeſtum eſt, per d. l. deprecatio, non tribui tantam poteſtatem Imperatori, vt poſſit quoque iura vel dominia rerum ſuarum aliis auferre, quandoquidem quod ad particularia dominia & iura attinet, Leges ob id ab ipſismet Imperatoribus ſunt conditæ, vt diſceptationes, ſuper iis incidentes, ſecundum earum Legum, optimis rationibus fundatarum, diſpoſitionem terminarentur.

21 Nec † obſtat, ſi opponatur vlterius de textu *in l. omnes. & in l. bene a Zenone. C. de quadrien. præſcript.* vbi Imperator, ſeu fiſcus, rem alterius poteſt in alium transferre cum præiudicio eius, ad quem ſpectat dominium, & is, in quem translatio facta eſt, tutus eſſe dicitur: nec vlla ibi fit mentio de iuſta cauſa priuandi quem dominio, & iure ſuo; Ergo &c. Nam ad hoc reſpondetur, quod *text. in d. l. omnes. & in d. l. bene a Zenone. C. de quadrien. præſcript.* procedat ſolum in caſu, quando fiſcus, vel Imperator, rem, ad alium pertinentem, à ſe bona fide poſſeſſam, alteri iuſto titulo tradidiſſet, tunc enim & eo caſu tantum accipiens eam tutus eſſet, in quibus terminis dictæ Leges expreſſe loquuntur, & eſt ibi ſpecialis ratio, prout late docet *Bero. in d. c. quanto eccleſiarum. num. 153. cum ſequentibus de conſtitut.* At hic ſumus in caſu longè diuerſo. Quare mala eſt illatio, *l. Papinianus. ff. de minorib.*

Deinde reſpondetur, diſpoſitionem *d. l. omnes. & d. l. bene à Zenone.* ideò procedere, quia ibi Princeps dominum iure, aut dominio rei ſuæ, non abſolute priuat, ſed ſolum inducit quandam commutationem perſonarum, nempe, vt non aduerſus eum, qui à Principe accepit, ſed aduerſus ipſum Principem intra quadriennium dominus rei agere poſſit, quæ commutatio regulariter Principi etiam in his, quæ ſunt de iure diuino, vel gentium, conceſſa eſt, *vt habetur in c. non eſt. de voto. & in clementi. quia contingit. de relig. domib. & in l. legatum. cum l. ſeq. vbi Bartol. & alii. ff. de vſufruct. legat.* Item in Legibus, in contratium citatis, non agitur de graui præiudicio domini; Et denique ſi qua priuatio iuris, vel dominii alicuius, ſaltem in parte temporis per prædictas Leges inducitur, conſtat illud fieri per Legem generalem in ſuis tamen terminis; Sed in caſu noſtro nihil horum fieret per Imperatorem, & is caſſando diſpoſitionem Domini Leonardi, non per Legem generalem, ſed actu particulari eos, quibus dominium, & ius, quæſitum eſt, illo ſuo iure priuaret, quod abſque iuſta cauſa facere non poteſt, vt ſupra diximus, & ita d. l. omnes, & d. l. bene à Zenone, in propoſito noſtro nihil obſtant.

His tamen adhuc refragatur, quod ſæpedicta Domini Leonardi diſpoſitio ſolum de iure poſitiuo ſubſiſtere videtur. Itaque dicendum eſt, quod eadem caſſari, & ita ius, ex ea aliis quæſitum, per Imperatorem auferri poſſit, ex illa doctrina, qua
22 traditur, † quod Princeps poſſit contra ius poſitiuum diſpongre, tam ſtatuendo, quam reſcribendo, ſicque tollere alicui ius quæſitum de iure ciuili, aut poſitiuo, *prout communiter concludunt Dd. in d. c. qua in eccleſiarum. de conſtitutio.* quia Princeps ius poſitiuum in ſuis habet manibus, *c. propoſuit. de conceſſ. prabend. §. penult. Inſtitutio. de iure natur. gent. & ciuil.* & ſuper eo plenitudinem poteſtaris habet, *c. decreto. 2. quæſt. 6.* Et in his poſitiuis Princeps de nullo poteſt facere aliquid, & è contra, *c. renera. de conſecra. diſtinct. 2. & l. vnica. C. de rei vxo. actio. & c. hac quippe. 3. quæſt. 6.* Item de iuſtitia poteſt facere iniuſtitiam, iura mutando, & corrigendo, *c. non debet. de conſang. & affinitat. l. proſpexit. ff. qui & a quibus manu. lib. non fiant. & c. memoriam. 19. diſtinct.* Et in his poſitiuis voluntas Principis pro ratione & iuſta cauſa habetur, *l. qui poterat. ff. ad SC. Trebell. & eſt gloſ. in l. relegati. per illum text. ff. de pœn. & facit §. ſed & quod Principi. Inſtitutio. de iure natural. gentium & ciu. & l. 1. ff. de conſtitutio. Princip. & Abb. in c. fraternitatc. de ſimo.* Vnde nemo eſt, qui in iſtis poſitiuis Principi dicere audeat, cur ita facis? *§. ex perſona. alias eſt c. quamuis. de pœniten. diſtinct. 3.* Sed in his, quæ facit Princeps contra ius poſitiuum, in dubio præſumitur motus fuiſſe ex iuſta cauſa, quæ aliter alleganda vel exprimenda non eſt, *ſecundum Bald. in l. ſi teſtamentum. C. de teſtamen. & facit l. non omnium. ff. de legibus. & ita notat Abb. in d. c. qua in eccleſiarum. vbi per Bero. poſt alios num. 186. & 187.*
23 Verum † hoc quoque ſententiæ noſtræ nihil obſtat; Nam reſponderi poteſt, quod rationes, ſupra allegatæ, vindicent ſibi locum etiam in his, quæ de iure poſitiuo alicui acquiſita ſunt. Quare non poteſt Imperator ſine iuſta cauſa illa alicui auferre, præſertim in caſu noſtro, quia etiamſi concedamus, diſpoſitionem Domini Leonardi ſubſiſtere tantum de iure poſitiuo (de quo nunc diſputare non vacat) tamen conſtat ex ea directum dominium, & ius ad illud, iis, qui ſunt de familia eſſe acquiſitum, quod quidem directum dominium etiamſi per modum, iure ciuili inductum, alicui quæſitum fuerit, nihilominus dicetur eſſe iuris gentium, vt ſupra probauimus, idcoque locus eſt hic alii concluſioni, quod nimirum directum dominium alicui ſine iuſta cauſa, publicam vtilitatem concernente, auferri non poſſit, de qua pariter ſupra dictum fuit.

Poſſet quoque ad idem alio modo reſponderi, vt colligitur ex notatis per *Bero. in d. c. qua in eccleſiarum. num. 188. & ſeq. & nu. 191. & ſeq.* ad quem ob tempotis anguſtiam remittimus.

Illud vltimò non eſt prætermittendum, quod
24 illa † concluſio Doctorum citata in contrarium communiter à Doctoribus limitari ſoler, vt non procedat in foro animæ & quoad Deum. Nam quoad forum conſcientiæ Princeps, vel Papa, non poteſt abſque iuſta cauſa, à iure poſitiuo recedere, & conſequenter non poteſt alicui præiudicare in his, quæ à iure poſitiuo habuit, alioquin peccaret, *per ea, qua notat Abb. in d. c. qua in eccleſiarum. de conſtitutio. & in c. de multa. de prabend. cum ſimili-*

ſimilibus. Concluditur ergo Imperatorem ſine iuſta cauſa non poſſe Domini Leonardi à E. diſpoſitionem tollere vel caſſare.

Sed hic forte obijceretur, quod imò in caſu noſtro iuſta ſubſit cauſa dictam diſpoſitionem caſſandi, nempe, ignorantia creditorum, qui neſcierunt de dominio E. talem ordinationem, & alienationis prohibitionem factam fuiſſe, ſicque decepti maiorem pecuniæ quantitatem Domino Oſvvaldo à E. crediderunt, quam aliàs creditum fuiſſent, ſi eius rei notitiam habuiſſent: Vnde iniquum videtur, eos iam hoc prætextu magna parte ſui crediti defraudari: & ipſa æquitatis ratio exigit, vt caſſata hac diſpoſitione creditoribus ſubueniatur; Verum reſpondetur hanc cauſam eſſe quoddam priuatam, & nullo modo iuſtam, vt ob eam ſæpedicta diſpoſitio caſſari, & conſequenter illi de familia E. dominio, & iure ſuo in E. priuari debeant; Et illam in conſideratione non haberi, ſatis probatur *argumen. Authen. res quæ. cum ibi not. C. comm. de lega.* vbi † non diſtinguitur, an contrahentes ſciuerint, rem fideicommiſſo ſubiectam, vel non, ſed exiſtente die fideicommiſſi poteſt fideicommiſſarius eam, penes quemcunque exiſtentem, perſequi. Quod ſi prædicta ratio æqua, & ad priuandum quem iure, aut dominio ſuo, iuſta & ſufficiens eſſet, tunc ſequeretur, quod eadem ratio ad auferendum alicui dominium ædium, alteri locatarum, ſufficeret, puta, ſi ſplendidas ædes à me Titius conductas haberet, & Sempronius Titio illarum contemplatione, credens eum diuitem, magnam pecuniam mutuo dediſſet; vel, ſi cum Titij ædes magnificæ pro magna quantitate mihi eſſent ſpecialiter hypothecatæ: Sempronius id ignorans, dictatum ædium contemplatione, eidem Titio pecuniam credidiſſet ſub generali hypotheca omnium bonorum: quia nullo iſtorum caſuum hæc ignorantia ſufficiens cauſa eſſet priuandi me vel dominio, vel iure ſpecialis hypothecæ in dictis ædibus, mihi competente, ſed ſibi imputare debent creditores, qui non didicerunt cautius mercari. Vnde eſt regula iuris, quod is, qui cum alio contrahit, vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis eius, cum quo contrahit, *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.*

Quare prætenſa iſta ignorantia iuſtam cauſam reſciſſioni, vel caſſationi dictæ diſpoſitionis, non præbet, præſertim cum bona pars creditorum ſit vſuraria, quorum ratio haberi non debet, iuxta Ordinationem Policiæ factam à Carolo Quinto Imperatore Anno 1548. ſub tit. Von wucherlichen Contracten.

Et non ſolum huius diſpoſitionis caſſatio hic non fieret ex iuſta cauſa, verum etiam contra iuſtas cauſas, quia in primis alias auferretur dominium & ius quæſitum ex dicta diſpoſitione. Deinde præiudicaretur pio & honeſto deſiderio defuncti, qui ſub authoritate Legum ſuam ordinationem faciens per illam ipſam deciperetur, *contra l. 1. in fi. C. de his qui ven. ætat.* Item & in hoc ipſo præiudicaretur Reipublicæ, cuius intereſt defunctorum voluntates conſeruari inuiolatas, *l. vel negare. ff. quemad. teſtamen. aper.* Præiudicaretur quoque Reipublicæ in alio, quia dignitas familiæ per hoc vilеſceret, quod non fieri, Reipublicæ intereſt. Præiudicaretur etiam piæ cauſæ, cui iam in defectum aliorum eſt ius & ſpes quæſita, cuius ſane defenſio & tutela ad Rempublicam pertinet. Denique valde miſerabile eſt, ad importunorum creditorum poſtulationem minores, & impuberes Domini Oſvvaldi filios, ſuo dominio & iure priuatos ad extremam redigere paupertatem. Itaque etiamſi poneremus, ex parte creditorum aliquas ſubeſſe iuſtas cauſas, propter quas diſpoſitio domini Leonardi caſſari debetur, tamen vt hoc non fiat, multò plures, & iuſtiores, & grauiores ſunt cauſæ, iam ſcilicet relatæ, publicum bonum pro magna parte concernentes, quæ meritò creditorum cauſis, ad priuatum ipſorum commodum excogitatis, præualere, easque elidere debent, ſicut in ſimili vna coniectura per aliam fortiorem tollitur, *l. diuus. quæ ſemper ad hoc allegatur. ff. de reſtitut. in integ.* Et maximè hic eius viri diſpoſitioni & familiæ fauendum eſt, qui dum viueret, tot grata & vtilia ſeruitia Imperatori, & Imperio, præſtitit, vt ipſemet Imperator Carolus Quintus in ſua confirmatione fatetur: quo nomine Imperator vel hanc ei remunerationem rependet, ſi diſpoſitionem eius honeſtam, & piam, contra auaram creditorum inſolentiam tuebitur.

Demum his omnibus non obſtat, ſi dicatur, quod hæc ſaltem cauſa, ſcilicet, vt Dominus Oſvvaldus liberetur ex carcere, ſit iuſta & ſufficiens
26 ad alienationem dominii E. cum † propter redemptionem captiuorum etiam bona Eccleſiarum videamus alienari poſſe, *c. aurum, c. ſacrorum. & c. ſeq. 12. quæſt. 2.* & multò magis ſufficere videtur, cum caſſatione diſpoſitionis interueniente ipſius Imperatoris authoritate dictum dominium alienabitur &c.

27 Nam † ad hoc reſpondetur, id, quod de redemptione captiuorum dicitur, procedere tantum, quando quis captus eſt apud hoſtes, non in caſu, quando quis detinetur in carcere ob æs alienum, ſicut manifeſtè probatur in locis, iam pro contrario citatis, & quod æs alienum non ſit iuſta cauſa alienandi res, reſtitutioni ſubiectas, probatur argumento *Authent. res quæ. C. comm. de legat. & argumen. l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. & eſt de hoc gloſſa in c. non ſatis. 86. diſtinct.* Præterea Dominus Oſvvaldus aliunde & ex alia cauſa poteſt liberari è carcere, vt infra in tertio dubio dicemus. Quare dominium E. reſtitutioni ſubiectum, ob eius liberationem alienari non debet, *argumen. d. Authen. res quæ. & facit gloſſa. in d. c. non ſatis. 86. diſtinct. & ſatis hoc probatur argumen. text. in d. c. aurum. 12. quæſt. 2. & notant Canoniſta in c. nullis. de rebus eccleſi. non alienand.* Et hæc de caſſatione, non fienda per Imperatorem.

De Principe verò loci minus eſt dubii, quia is minora habet iura, & eſt inferior Imperatore,

quem, vt ſuperiorem, recognoſcit. Itaque diſpoſitio d. l. bene à Zenone, cum aliis, ſupra citatis, in ipſo Principe B. locum non habent, quia dicta iura ſolum procedunt in Summo Principe, hoc eſt, Imperatore, adeò quod etiam Rex Galliæ, qui ſuperiorem non recognoſcit, his priuilegiis gaudere non poſſet. *ſecundum Paſ. in conſ. 167. lib. 2. & Panormitan. in conſ. 130. incip. mitur in præſenti. queſt. 17. & faciunt. not. per Bald. in c. fi. circa fi. de ſent. & re iudic.*

Quinimò etiamſi Dux B. non recognoſceret ſuperiorem, & ob id ei inter ſuos ſubditos ſimilem concederemus poteſtatem, quam habet Imperator, tamen hanc diſpoſitionem ceſſare non poſſet, cum Imperator, qui ſupremam in mundo habet poteſtatem, quique vniuerſi orbis Dominus dicitur, id facere nequeat, vt ſupra demonſtrauimus.

Concluditur igitur in hoc primo dubio, diſpoſitionem Domini Leonardi ab E. nec ab Imperatore, nec à Principe loci, poſſe ceſſari, & dominium E. non debere alienari in præiudicium illorum, quibus eſt ius quæſitum, per ea, quæ pro temporis angustia ſatis latè ſupra deducta fuerunt. Quibus illud addi poteſt, quod ſi circa ceſſationem diſpoſitionis faciendam, vel non faciendam, aliquod eſſet dubium (licet nobis certum videatur eam ceſſari non poſſe) tamen illam partem in hoc caſu potius teneri debere, quæ ſuadet defuncti ordinationem & voluntatem eſſe conſeruandam, *iuxta l. ſi pars. ff. de inoffi. teſta.*

28 CIRCA SECVNDÆ QVÆSTIONIS Reſolutionem non eſt immorandum, quia † conſtat, quod propter æs alienum Domini Oſvvaldi fructus dominii E. creditoribus adiudicari, & quaſi in ſolutum dari potuerint, ad vitam ipſius Domini Oſvvaldi, *per text. cum ibi not. per Bart. & alios in l. peto. §. pradium. ff. de lega. 2.* Id quod etiam aliis multis confirmari poſſet, ſi foret neceſſarium.

Pet hoc tamen ipſum dominium in E. Domino Oſvvaldo, & ſucceſſoribus eius, non eſt ademptum: ſed tamen ob id ipſe nihil inde commodi conſequi poteſt, quia nuda proprietas penes eum eſſe intelligitur fructibus abſcedentibus quemadmodum de formali vſufructu dicunt *Dd. in prin. tit. Inſtit. de vſufruct. per illum text.* quamuis hic non poſſit dici proprie vſusfructus eſſe conſtitutus. Quinimò ſi ratione huius nudæ proprietatis, penes ipſum remanentis, aliquod ad Dominum Oſvvaldum peruenire commodum, etiam illud ipſum, creditoribus cedere cogeretur ad vitam ſuam, quo magis ſatisfieri illis poſſet, *argumento eorum, quæ notat Paſon. in §. fin. num. 27. Inſtit. de actio.*

Porrò naturalis detentio dominii E. gratia fructuum percipiendorum, ad ipſos quoque creditores pertinet: ſed poſſeſſio remanet apud Dominum Oſvvaldum, cuius nomine hi creditores poſſidere intelliguntur, quemadmodum & vſufructuarius nomine proprietarii poſſidet.

Denique ipſa bonorum adminiſtratio in dominio E. dicto Domino Oſvvaldo, quamdiu is viuit, adempta eſt; & ad creditores pertinet, propter fructuum, ipſis adiudicatorum, perceptionem, ſicut vſufructuarius omnem habet adminiſtrationem, nuda proprietate apud proprietarium remanente. *faciunt. notata per Paſon. in d. §. fin. num. 26. & 27. Inſtitut. de actio.* Sed Domini OSVVALDI ſucceſſoribus nihil omninò ademptum eſt, euenientе ſcilicet caſu mortis eius. Nam tunc totum dominium pleno iure ſecundum ordinationem Domini Leonardi ab E. maſculo ſenioni erit reſtituendum: at quamdiu viuit Dominus Oſvvaldus, creditores ſecuri ſunt, *per text. in d. peto. §. pradium. ff. de leg. 2.*

Non tamen iniquum videretur (ſi à creditoribus amicabili tractatione id impetrari poſſet) quod creditores Domino Oſvvaldo adminiſtrationem dominii E. ita relinquerent, vt ipſe, præſtita cautione, quotannis fructus perceptos ad formulam inuentarii creditoribus reſtitueret, Ipſe enim, qui diu eo in loco verſatus eſt, melius ſingula adminiſtrare poſſet, etiam cum commodo creditorum. Verùm quia hoc ex eorundem arbitrio pendebit, vlterius in eo non eſt inſiſtendum.

RELIQVVM EST VT VINDAMVS Da tertio & vltimo dubio, in quo concluſiuè, omiſſa prolixiori diſputatione, reſpondemus, Dominum Oſvvaldum ab E. dimittendum eſſe ex carcere, propterea, quod duo tantum, vel tres, & ii quidem vſurarii creditores, eum in carcere retineri petant: Cæteri autem omnes, quorum plurimi ſunt, eius liberationem cupiant. Meritò ergo horum ſententia, velut maioris partis, aliorum pauciorum voluntati præfetenda eſt, *per text. in l. & ſuum. §. fin. cum l. ſeq. ff. de pact.*

Neque † his obſtat, ſi dicatur, quod *d. l. & ſuum. §. fin.* locum tantum habeat in caſu, quando principalis debitor eſt mortuus, & hæreditas nondum adita, *prout voluit Guihel. de Cun. in d. l. & ſuum. §. fin. ff. de pact. & ibi Bald. num. ſecund. verſ. in ea. ibi. quando debitor &c. & Paul. de Caſt. nu. 1. verſ. & aduerte quia. & Ang. in l. maiorem. in prin. ff. eod.* 29

Sed in terminis noſtris non verſamur in tali caſu, quia debitor principalis adhuc viuit, in qua ſpecie expreſsè dicunt prædicti Doctores, quod determinatio eius *l. & ſuum.* locum non habeat, *vt ibi per Bald. poſt Guil. de Cun. & Paul. de Caſt. numero ſecund.* qui refert, hoc eſſe quotidianum in mercatoribus fallentibus, vel decoquentibus, quibus etiamſi maior pars creditorum partem debiti remittat, aliis tamen ob hoc nihil præiudicatur, quod voluit etiam *Ang. in d. l. maiorem. col. 1. verſ. item non habet locum hac Lex niſi quando &c. cum ſimilib.*

Nam † reſponderur, allegata in contrarium procedere, ſi ageretur de remittenda aliqua portione debiti, tunc enim verum eſt, maiorem partem creditorum, debitori decoquenti remittentem, aliis nihil præiudicare, ea ratione, quia non debet vni per alterum iniqua conditio inferri, & regulariter in iuribus ſingulorum vnus in alterum 30

tum nihil poteſt ſtatuere remittendo, vel alio modo, ſed tantum in ſuum præiudicium, *iuxta notata per Innocen. in c. cum omnes. de conſtitutio. & c. humilis. de maior. & obedien. & v. in veſtra. de procurat. facit l. iam tamen. §. penul. ff. ind. ſolu. & l. 1. §. 1. ff. de magiſtr. conue.* At quando non ageretur de remittenda aliqua portione debiti, ſed de concedenda dilatione, tunc maior pars, etiam decoquenti debitori eam concedens aliis creditoribus paucioribus præiudicare poſſet, *per text. in l. fin. C. qui bonis cedere poſſ. & notat Paul. de Caſtr. in d. l. & ſuum, numero ſecund. verſ. ſed ſi nollent. & Angel. in d. l. maiorem, colum. prim. verſ. & hoc intellige. cum verſ. ſeq. in fin. de pact.* Et eſt ratio, quia tali caſu agitur, de modico præiudicio aliorum creditorum; Imò ſententia maioris partis in conceſſione dilationis poteſt afferre vtilitatem minori parti creditorum, quo caſu dicitur quod d. l. & ſuum. §. fin. habeat quoque locum in debitoribus decoquentibus, etiam quando ageretur de remittenda eis aliqua portione debiti, ſecundum Paul. de Caſtro ibi, qui propoſit exemplum in debitore, qui aufugit, & non vult redire, niſi omnes remittant partem debiti: & dicit, quod eo caſu ſtatur maiori parti creditorum, remittenti aliquam portionem debiti, & ita quod tunc quoque locus ſit diſpoſitioni d. l. & ſuum. §. fin. quia (inquit) eadem ſobeſt ratio nam hoc pactum maioris partis poteſt afferre vtilitatem minori parti.

Ex quo in præſenti facti ſpecie dicimus, quod conſcotiente in hoc maiori parte creditorum, Dominus Oſwaldus omnino ex carcere ſit dimittendus, tum quia per ſe liberatio fauorabilis eſt, *argumen. l. fin. ad fin. C. qui bonis cedere poſſ.* & ideò ei fauendum, *c. odia. de reg. iur. in 6.* tum etiam, quia hic liberando debitorem, non agitur de remittenda ei aliqua portione debiti, cum is omnia ſua bona creditoribus reliquetur, qui eum in carcere detinendo eò plus nequaquam conſequentur, nec quicquam ex ſolo eius corpore exigere poterunt. Igitur recte dicitur d. l. & ſuum. §. fi. habere locum etiam in caſu noſtro, per prædicta.

Et hoc maximè procedit, cum per eiuſmodi liberationem nullum afferatur præiudicium aliis creditoribus, non conſentientibus. Imò ex tali liberatione omnibus creditoribus in communi ingens accedat commodum, ſcilicet, triginta millium florenorum, oblatorum ab vxore, & liberis, pro eius dimiſſione, quo Domino Oſwaldo in carcere manente omninò carere egerentur. Item hac liberatione vtilitas creditorum etiam in alio procuratur, quia ſi dimitteretur, poterit Dominus Oſwaldus eò melius conſulere valetudini ſuæ, vt diutius viuat, ſicque creditores fructus dominii E. ad communem ipſorum vtilitatem longiori tempore percipere poterunt; Quod ſi non dimittatur, dubium non eſt, quin per hoc afflicta valetudine eò citius ſit moriturus, ſicque creditores fructibus ex E. quos alias percepiſſent, ſint carituri. Quapropter etiam hoc nomine dicendum eſt, † quod 31
diſpoſitio d. l. & ſuum. §. fin. habeat quoque locum in caſu noſtro, illa enim diſpoſitio eſt fundata in ea ratione, quia per pactum maioris partis non præiudicatur minori, ſed commodum & vtilitas ei affertur, quamuis in modico, ſcilicet, vt habeant, quem conuenire poſſint, prout notat *Bald. ibi numero ſecund. verſ. in ea. ibi, defunctum heredem. & Paul. de Caſtro. numero primo, verſ. conuenientius eſt.* Quæ ratio vtilitatis creditorum, & præiudicii ceſſantis, militat etiam in iſto caſu, & quidem multò magis; quia præterquam quod hic creditores nihil remittunt ſponte (tantum enim habent, quantum mortuo domino Oſwaldo conſecuturi fuerant) vlterius etiam ex conſenſu maioris partis conſequuntur multa millia florenorum, & fructus plurium annorum. Igitur & diſpoſitio illa in hoc caſu locum habere debet, *argumen. l. illud. ff. ad Leg. Aquil. & ita in ſimili argumentatur Paul. de Caſtro. in d. l. & ſuum. §. fin. numer. ſecund. verſ. videretur tamen.* cuius verba paulò ante retulimus, & ad propoſitum facit, quod Odofred. dicit, melius eſſe, vt panca diuidantur, quam vt omnia perdantur, prout ibidem refert Baldus.

Quinimò etiamſi prædicta ceſſarent (quod 32
nullo modo concedimus) tamen † plerique Doctores tenent, quod d. l. & ſuum procedat non ſolum ante aditam hæreditatem, ſed etiam poſt, & ita in quocunque debitore principali, adhuc viuente, in qua ſententia Azonem fuiſſe refert *Angel. in d. l. maiorem. in princip. ff. de pact. & eandem ſeruari de conſuetudine atteſtantur nonnulli, vt refert Paul. de Caſtro. in d. l. & ſuum. §. final. numer. ſecundo licet dicat ſe conſuluiſſe in contrarium.*

Nec obſtat his, ſi dicatur, in præſenti caſu non conſentire maiorem partem in liberationem Domini Oſwaldi ab E. quia maior pars, non pro numero perſonarum, ſed pro modo debiti, computatur, *l. maiorem. ff. de pact.* Hic verò duobus, vel tribus, non conſentientibus in liberationem, debetur, plus, quàm aliis omnibus, Ergo &c. Quia † reſpondetur, illud quoque procedere in 33
caſu, quando agitur de remittenda aliqua portione debiti, vbi meritò attenditur ipſa quantitas debiti, quia quantò plus alicui debetur, tantò plus illi præiudicatur à remittentibus portionem aliquam, propter quod præiudicium non pactum maioris partis, ſecundum numerum perſonarum, ſed ſecundum modum debiti; accipiendum eſſe, rectè ſtatutum fuit, & ita procedit *d. l. & ſuum. §. fin. cum l. maiorem. de pact.*

At circa liberandum debitorem præſertim in caſu noſtro hæc ratio omninò non procedit; Neque enim captiuitas Domini Oſwaldi facere poteſt, quò hi duo, vel tres, eam petentes, tantò magis ſibi debitum conſequantur; Neque libe-

ratio eius his duobus, vel tribus, in quantitate sibi debita quicquam affert præiudicii, quia tantundem, imò plus, eo liberato sunt consecuturi, quam consequerentur eo in carcere detento. Itaque dici non potest, quod ratio d.l. maiorem, hic habeat locum. Ac si recte perpendatur negotium, captiuitas Domini Osvvaldi petitur solum ad vindictam, quæ procedit ex affectione mere personali duorum, vel trium, creditorum. Quare si omnium creditorum personas, quantum ad hanc vindictam simile ius habentes, consideremus, vtique maiori parti secundum numerum personarum quoad liberationem domini Osvvaldi standum erit, nulla ratione quantitatis debiti habita, quæ in isto casu non militat, vt supra docuimus.

Præterea responderi potest ad idem, quod si detrahamus vsuras de illa summa, quæ deberur duobus, vel tribus, in liberationem non consentientibus, tunc illam quantitatem, quæ iisdem debetur, minorem, & eam, quæ aliis, liberationem petentibus, debetur, maiorem futuram, ideoque illi in hoc stari debere. Quod autem, quantum ad præsentem casum, horum creditorum vsurariorum ratio non sit habenda, quodque in computatione maioris partis eiusmodi debita considerare non debeamus, probatur constitutione Caroli Quinti Imperatoris in Reformatione Politiæ Anno 1548. promulgata sub titulo. Von wucherlichen Contracten / vbi satis apertè norantur hi creditores, liberationi Domini Osvvaldi ab E. repugnantes, qui (vt mihi asseritur) octo & plures florenos interesse nomine pro centum pacti sunt: Item merces nonnullas pro immodico pretio Domino Osvvaldo vendiderunt, & similes pleraſque
34 artes exercuerunt, contra † quos in eadem constitutione ita disponitur. Damit allen Richtern / Geistlichen vnd Weltlichen gebittend / Wann solche wucherliche Contract / für sie bracht / daß sie dieselbigen vnwirdig / kraffteloß / vnd vnbündig erkennen / erklären / vnd declariren / &c. id est: Hisce omnibus Iudicibus, tàm Ecclesiasticis, quàm secularibus, mandantes, vt contractus huiusmodi vsuratios, sibi propositos, illicitos ac iniquos esse pronuncient & declarent &c. vti latius in dicta constitutione, & faciunt notata per *Ang. in d. l. maiorem. num. 3. & Castrens. in d. l. & suum. num. 3. ff. de pact.* vbi innuunt, in computatione maioris partis non esse habendam rationem debitorum illegitimorum, vt ibi per eos.

Etsi deductis vsuris, aliorum creditorum pars non maior sit futura, tamen æqualis saltem erit in cumulo crediti. Quare tunc ad numerum personarum erit computatio maioris partis facienda, *iuxta text. in d.l. maiorem. ff. de pact. & in l. fin. C. qui bon. ced. poss.*

Vel denique posito, non concesso, quod prædictis non obstantibus hi duo, vel tres, creditores, Domini Osvvaldi detentionem petentes, adhuc de iure pro maioti parte haberi deberent, tamen non eorum, sed alterius, quantumuis minoris, partis sententiæ in casu nostro standum foret, quoniam ex suprædictis constat, horum duorum, vel trium, sententiam continere euidentem iniquitatem, & esse magno præiudicio aliis creditoribus: ipsis vero, sic sentientibus, nullam prorsus afferre vtilitatem, cum ex captiuitate nihil consequantur, sed potius magna pecuniæ summa carere cogantur, quam Domino Osvvaldo ab E. liberato, ipsi vna cum aliis creditoribus essent habituri. Quo casu habet locum pulcherrima doctrina *Paul. de Cast. in sepedicta l. & suum. §. fin. ad fin. ff. de pact.* vbi † notanter dicit, quod mi-
35 nor pars creditorum posset appellare, si factum maioris partes contineret euidentem iniquitatem. *allegat ad hoc Bartol. in terminis in decidentem in l. fin. colum. fin. numero octauo, ff. de appellat. recip.* quamuis † aliàs in iure ciuili vix reperiatur, quod
36 ab actibus extraiudicialibus (qualis est iste) possit appellari, licet in iure Canonico de hoc multa sint loca, *vt per Bartol. in d.l. fin.* & subiicit Paul. de Cast. in loco prædicto in terminis sortionibus, quod quando maior pars creditorum denegaret facere pactum debitori de remittenda, scilicet aliqua portione debiti, & hoc magis facit propter odium, vel præiudicium aliorum creditorum (prout hic fieret) quo casu eorum sententia contineret euidentem iniquitatem, quod tunc statur minori parti, quorum sententia æquior est: sicut in facto proposito creditorum, liberationem petentium, sententia non solum æquior est, fauore liberationis, *argumen. l. fin. ad fin. C. qui bon. ced. poss.* sed etiam est vtilior: cum contra aliorum intentio sit iniqua, & maximè præiudicialis in genere omnibus creditoribus, sine vllo captiuitatem debitoris petentium commodo, vt supra diximus. Pro quo etiam benè facit ratio, in qua d. l. & suum, fundata est. Ideò enim ibi maioris partis sententiæ statur, ne ipsis noceat dissensus partis minoris in eo, in quo minori parti non præiudicium, sed commodum affertur, *vt per Castrens. ibi num. 1. verf. contrarium tamen. & Bald. num. 2.* qui dicit, hanc esse rationem huius materiæ. Quæ sanè ratio euidentissimè in casu nostro militat, ita vt ob eam minoris quoque partis sententia maioti præferenda esset, cum, vt sæpe diximus, illa magnam afferat vtilitatem, hæc nullam: sed potius magnum periculum & detrimentum, quibus istorum hominum malitiis indulgendum non est, vt inquit Iurisconsultus *in l. in fundo. ff. de rei vindic.* vbi malitiam non tolerandam vocat eam, quando quis ex sua inuentione seu proposito nihil commodi laturus est, nisi vt officiat aliis, quod optimè conuenit in sæpedictos creditores, liberationi Domini Osvvaldi ab E. repugnantes.

Rectissimè igitur facient Iudices, si iuxta prædicta Dominum OSVVALDVM ex carcere liberabunt, præsertim etiam propterea, cum hæc sententia sit humanior multis respectibus.

Quibus omnibus suffragatur, quod imò ex alio capite, etiam inuitis creditoribus, Dominus Osvval-

Oſvvaldus ab E. eſt dimittendus ex careere, nimirum quia paratus eſt cedere, & iam ceſſit omnibus bonis & iuribus ſuis, excepto iure competente ſucceſſoribus eius in dominio E. in quo etiam volens eis præiudicare non poſſet. Quare hic locus eſt diſpoſitioni *l. 1. & l. fi. C. qui bon. ced.*
37 *poſt.* vbi † probatur eos, qui ceſſerunt bonis, vlterius non moleſtandos, aut in carceraudos eſſe.

38 Neque † huic obſtat Conſtitutio Imperatoris Caroli Quinti in Reformatione Politiæ promulgata Auguſtæ Anno 1548. ſub titulo. Von verdorbenen Kauffleuten / &c. id eſt: De mercatoribus decoquentibus &c. Vbi beneficium ceſſionis bonorum eiuſmodi debitoribus, qui non ſunt ſoluendo ademptum videmt; Ergo &c. Quia reſpondetur, illam Conſtitutionem ſpecifice loqui de certis mercatoribus, nemblich / vom Handtierern vnd Gewerbsleuten / welche gefährlicher vnd betrüglicher weiß im ſchein trauwens vnnd glaubens Geld vnd Wahr bey andern Leuten auffnemen vnd entlehnen / fürder jhr Gewerb vnd Handlung damit zu treiben / vnd dann mit jhrem vbermeſſigem pracht / vnordentlichem weſen / leben / vnd ſonſt in ander weg / ohne daß jhnen an jhren Leibern vnd Gütern einige vngefäll ſchaden / Gefängknuß / Schatzung zuſtehen / in abnemen vnnd verderben kommen / &c. hoc eſt: videlicet de illis mercatoribus, qui dolo malo, ſub fide ſua, pecunias & merces accipiunt ad exercendas negotiationes ſuas, & poſtea non caſu aliquo, ſed nimio faſtu ſuo, in miſeriam rediguntur &c. Sed hic non ſumus in mercatore verum tractamus de inſigni & nobili viro, qui hanc calamitatem fortunæ inuidia paſſus eſt. Ergo, &c.

Non obſtat, ſi dicatur, quod conſtitutio prædicta non ſit reſtringenda ad mercatores, ſed generaliter intelligenda in omnibus perſonis, etiam nobilibus, in quibus militat eiuſdem Conſtitutionis ratio. Vnde cum in præſenti caſu hæc ratio ſubeſſe videatur, merito eidem Conſtitutioni locus eſſe debet, *vulgata l. illud. ff. ad Leg. Aquil.*
39 Ad † hoc enim reſponderur, quod eiuſmodi extenſio Legis ex identitate rationis non eſt facienda in pœnalibus & odioſis, prout eſt hæc Conſtitutio, *argumento l. interpretatione. ff. de pœnis. & c. odia. de reg. iur. in 6.* Præterea in aliis perſonis, præſertim nobilibus, non poteſt eſſe eadem ratio, quæ in mercatoribus, in quibus plura conſiderantur, vt ex dicta Conſtitutione colligitur.

Sed ponamus ſine præiudicio veritatis, quod iam allegata Conſtitutio regulariter non tantum in mercatoribus, ſed etiam in quibuſuis aliis perſonis, locum haberet, tamen conſtat, quod in illa Conſtitutione requiritur debitoris dolus fraudulentus & ex propoſito, ſicut colligitur ex illis verbis, in ea poſitis: gefährlicher vnd betrüglicher weiß im ſchein trauwens vnnd glaubens / &c. hoc eſt: fraudulenter modo ſub prætextu fidei ſuæ, &c. & paulò poſt: Dieweil ſolche betrügliche vnnd ſchädliche Handlung / &c. hoc eſt: quoniam huiuſmodi dolotum & pernicioſum negotium &c. & paulò poſt: So ſie fürſetzlicher vnnd betrüglicher weiß auffſtehen / &c. hoc eſt: quoniam ipſi ex propoſito & fraudulento modo faciunt, &c. qui dolus in caſu noſtro interueniſſe negatur. Quare allegata Conſtitutio Domino Oſvvaldo non adimit miſerabile beneficium ceſſionis bonorum, quod communi iure ipſi indultum eſt, *d. l. 1. & l. fin. C. qui bo. ced. poſſ.*

Cæterum obiicietur hic, quod imò Dominus Oſvvaldus fuerit in dolo, quia ſciebat ipſe vires patrimonii ſui, & tamen ſupra illas æs alienum contraxit, & multa conſumpſit ac dilapidauit, ex quibus videtur argui dolus, *per ea, quæ notat Bald. in l. 1. colum. fi. C. qui bon. ced. poſſ.* quo caſu etiam de iure communi eiuſmodi debitori non datur beneficium ceſſionis bonorum, ſecundum *Faſonem poſt alios in §. fi. num. 18. & 19. Inſtitutio. de actio.* vbi ait, † eum, qui malitioſe &
40 in fraudem dilapidauit bona ſua, ceſſionis beneficium non habere, *per text. in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. cred. & notat. Baldus in l. prima, columna ſecund. numero quarto, C. qui bon. ced. poſſ.* Item air, ſi debitor eo tempore, quo contraxit, ſciebat ſe non eſſe ſoluendo, quod tunc non ſit locus ceſſioni bonorum. *allegat textum in l. penul. in fi. ff. de iure dot. & Bartol. in l. alia. §. eleganter. in fin. ff. ſolut. matrimon.* Sed reſpondetur iſta malè allegari, & ipſum præſuppoſitum eſſe falſum. Nam Dominus Oſvvaldus ſemper & omni tempore oprima fide credidit ſe ſoluendo futurum, quia ſciebat ſe poſſidere bona immobilia, magni valoris, ſaltem ſecundum ſuam affectionem, quæ in hoc ad excuſandum quem à dolo conſideranda eſt; Sciebat quoque ſibi magnam ſummam deberi ab aliis; Item magnos prouentus ſperabar ex argenti fodinis ſuis, quæ ſecundum communiter accidentia multum lucri afferre ſolent, quibus omnibus computatis putabat ſe abunde ſoluendo futurum, & ſi non plus, tamen ſaltem dominium E. ſibi remanſurum, ex cuius fructibus lautè viuere poſſet. Igitur dici non poteſt, quod fuerit in dolo, etiamſi iam reperiatur non tantum habere in facultatibus vt ſolidum
41 ſoluere queat. Nam † ad excuſandum eum à fraudandi conſilio ſufficit, quod ipſe bona fide, ex cauſis prædictis, crediderit ſe ſoluendo futurum, *per textum in §. in fraudem. alias in §. præualuiſſe. Inſtitut. quibus ex cauſis manumittere non licet.* vbi ratio per Imperatorem redditur, quia ſæpe de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines.

Quod autem debitores Domini Oſvvaldi nunc decoxerint, id caſu fortuito factum eſt, non dolo ipſius; quodque fodinæ ſolitum lucrum non produxerint, nulla eius fraude, ſed fortunæ iniuria, accidit; quibus effectum eſt, vt Dominus OSVVALDVS non ſoluendo fierer, bonam etiam ad hoc cauſam præbentibus ipſis creditoribus, qui (vt alia de exactione

vſura-

vſurarum, & mercium quarundam venditione immodica, taceamus) nunc ſua importuna ſolutionis efflagitatione, & ſeipſos, & Dominum Oſvvaldum, in has anguſtias conieceruntr. Potuiſſet enim ipſe, prout ſperabat, ſucceſſiuè (ſi non omnes ſimul inſtetiſſent) contractiuri ſumptu familiam alendo ex fructibus bonorum ſuorum, & futuris fodinarum prouentibus, aliiſque rationibus, ſingulis crediroribus perſoluere ſolidum, qui ſatisfactionis modus ipſotummet creditorum facto periit. Vnde ſibi imputent damnum, quod ſua culpa ſentiunt, *l. damnum quod quis. ff. de reg. iur.*

Quod verò allegarur fraudulenta dilapidatio, & conſumptio bonorum, hoc negamus, quia non potuit in fraudem videri conſumpſiſſe, qui etiam his conſumptis ex cauſis prædictis credidit ſe ſoluendo futurum, argumento eorum, quæ notantur *in §. Item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de actio.* In
42 fraudem † enim is videtur dilapidare, qui omnia ſua bona, vel maiorem partem illorum, conſumit, vel qui ea ludendo perdit, aut cum meretricibus ptodigit, *vt per Bald. in d. l. 1. colum. final. C. qui bon. ced. poſſ.* Quorum neutrum fecit Dominus Oſvvaldus ſed maiorem partem bonorum ſuorum retinuit. Quare dolum commiſiſſe dici non poteſt.

Neque inde etiam dolus ſufficientet arguitur, quod allegatur à creditoribus, Dominum Oſvvaldum habuiſſe notitiam paternæ diſpoſitionis ſuper dominio E. Quare videtur, quod non debuerit tantum æs alienum contrahere, ſciens dominium E. paterna diſpoſitione obſtante creditoribus in ſolutum dari, aut ſoluendi gratia diſtrahi non poſſe; Quia reſpondetur, quod etiam eo dominio deducto credebat Dominus Oſvvaldus ſe ſoluendo futurum, ſi (quod ſperabar) ſibi à ſuis debitoribus ſatisfactum eſſet, & fodinæ conſuerum lucrum produxiſſent, neque omnes creditores vno ſimul tempore ſolutionem vrſiſſent. Igitur nec ex hoc dolus Domini Oſvvaldi concludenret argui poteſt, non enim probatur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. l. non epiſtolis. l. non nudis. C. de probationibus.*

43 Et quamuis aliàs dici ſoleat, † dolum ptobari ex indiciis & coniecturis, cum dolus conſiſtat in animo dolum committentis, & ſic aliquo exterioti ſenſu corpoteo percipi aut animaduerti non poſſit, *l. dolum. C. de dolo malo. c. final. de renuntiation. in 6. l. 1. C. ad Leg. Cornel. de ficar. c primo. de præſumptio. cum ſimilibus, adductis per Maria. Socyn. Iun. in conſilio 82. incip. cum ſatis inepte. in quarta columna num. decimo, in ſecundo volum.* Tamen non quæliber coniecturæ ſufficiunr, ſed oportet, quod dolus probetur ex indiciis perſpicuis, id eſt, probationibus manifeſtis, *per text. inncta gloſ. in d. l. dolum. C. de dolo malo.* Imò eiuſmodi coniecturæ & indicia, ex quibus arguitur dolus, debent eſſe manifeſtiſſima, *vt inquit Maria. Socyn. Inn. in conſilio 37. incip. præſens conſultatio. in ſeptima columna, numero 27. in ſecundo volum.* Nec immeritò, quoniam in tanto crimine (præſertim honeſtis & nobilibus perſonis obiecto) vagari non licer, *inxta textum in l. item exigit. ff. de dolo malo.*

Quibus non obſtat, ſi iterum arguatur dolus Domini Oſvvaldi ex eo, quod ſciens dominium E. reſtitutioni ſubiectum, & alienari prohibitum, illud tamen oppignorauit ſeu hypothecauit; Quia reſpondetur, quod oppignorauetit dictum dominium pto modico debito, quod credebat ſe etiam ſine rei hypothecatæ diſtractione exoluete poſſe ex cauſis ſupra relatis.

Præterea ſciebat fructus ex dominio E. paucis annis percipiendos, ad exoluendum illud debitum ſufficere poſſe, vnde abſque fraude dominium illud pro debito, præſertim non adeò magno, obligare (ſine tamen præiudicio ſucceſſorum) potuit, *argum. l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2.* Et hoc maximè, cum ſciuerit ſe de fructibus eius dominii, quamdiu viuerer, ſuo arbitrio diſponere poſſe, tàm vendendo, quàm oppignorando, aut alio modo alienando, per ea, quæ poſt alios tradit *Iaſon in d. l. filiuſfa. §. duo. num. 83. & 84. ff. de lega. 2.* Vnde cum Dominus Oſvvaldus talem hypothecationem, lege permittente, bonaque fide, fecerit, dolus inde conuinci, & ipſe ob hoc puniri non poteſt, *l. Grachus. C. ad L. Iul. de adulte.* cum dolus ex concludentibus & manifeſtiſſimis indiciis probari debeat, vt ſupra diximus; Idque adhuc eò magis, quod ſciebat ipſe Dominus Oſvvaldus ſe melioraſſe dominium E. earumque meliorationum reſpectu credebat ſe dominium E. pro debitis ſuis hypothecæ obligare poſſe. Quare hinc nullus poteſt euinci dolus, per prædictam doctrinam, quæ habet, quod non probet hoc eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe.

At rurſum abſque veritatis præiudicio ponamus, quod Dominus Oſvvaldus circa oppignorationem dominii E. aliquo modo fuiſſet in dolo præſumpro, tamen in ipſo principali ære alieno contrahendo ex cauſis prædictis conſtat eum dolo & fraudandi conſilio caruiſſe. Igitur dici non poteſt, quod vel Caroli Quinti Conſtitutio, vel alia jura communia, ſupra in contrarium citata, hic locum habeant, cum in dictis iuribus conſideretur tantum dolus commiſſus in contrahendo vniuerſo ære alieno ſupra modum ſubſtantiæ ſuæ (quem hic non ptobari, ſupra demonſtrauimus) non dolus particularirer circa alienationem, obligationem, aut oppignorationem alicuius certæ rei admiſſus.

Demum vt ponamus, prædicta omnia hic locum non habere, & dolum adnerſus Dominum Oſvvaldum ſufficienter doceri poſſe (quod nullo modo concedimus) tamen adhuc dicimus, quod tàm ad beneficium ceſſionis, ex iure communi ſibi competens ſit admittendus, quàm etiam liberandus ex voto eius partis creditorum, quæ dimiſſionẽ ipſius ex carcere poſtulat, non obſtantibus conſtitutione Caroli Quinti, & aliis iutibus, ſupra in

contra-

contrarium adductis, quia cum cæteri creditores omnes his iuribus renunciarint, petendo Domini Oſvvaldi liberationem, ſoli verò duo vel tres (vt præſupponitur) creditores vſurarii horum iurium auxilium implorent, ac ſecundum ea Dominum Oſvvaldum ab E. in carcere aſſeruandum cõrendant, nullo modo putamus eorum petitioni eſ-
44 ſe obtemperandum, cum † ipſi non debeant vel Carolinæ Conſtitutionis, vel communium iurium auxilis gaudere, qui contra eorundem iurium, eiuſdemque conſtitutionis diſpoſitionem, vſurarios contractus celebrando peccarint, *iuxta textum in l. auxilium. ad fi. ff. de minorib.*

Et ita concluditur, Dominum Oſvvaldum ab E. ex carcere eſſe dimittendum duplici ex capite, tum quia potior pars creditorum id petit, tum etiam, quia vti poteſt beneficio ceſſionis bonorum, quemadmodum ex ſupta deductis certiſſimum eſſe putamus. Imò ſi aliquod adhuc ſubeſſet dubium, quod non credimus, tamen deberent Iudices hanc velut mitiorem & humaniorem partem ſequi, *argum. d. l. fin. ad fin. C. qui bo. ced. poſſ. cum ſimilibus.* Sicque mihi videtur, ſaluo aliorum rectius ſentientium judicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIOICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM VIII.

VSVRARVM MATERIA.

Tractantur Quæſtiones tres.

1. *An Princeps poſſit indicare, vel permittere, per ſuos Conſiliarios, & Officiales, iudicari in fauorem vſurarum, alicui ex pacto vel contractu debitarum?*
2. *Vtrum Princeps conſentire poſſit vaſallo, vel emphyteutæ ſuo, obligantis ſe alteri ad certas vſuras, ſub hypotheca iuris ſui feudalis vel emphyteutici?*
3. *An Princeps ſimpliciter requiſitus pro ſubſcriptione ſola, vel ſigillatione contractus vſurarii, poſſit eidem abſque periculo animæ ſubſcriptionem manus propriæ, vel ſigillum ſuum, adhibere?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

CIRCA QVÆSTIONES IN materia vſurarum à Sereniſſimo Principe ac Domino, Domino Guilelmo, Comite Palatino Rheni, ac vtriuſque Bauariæ Duce, Domino meo Clementiſſimo, propoſitas, vt ſententiam meam melius exponam, præmittendum ante omnia exiſtimo, vſuras † Diuino pariter & humano iure
1 prohibitas ac damnatas eſſe, quemadmodum aſſerit Summus Pontifex *in. clementi. vnica. & ibi Bonifacius de Vitul. num. 7. & 8. Cardinal. Zabarel. num. 4. & Ioan. de Imola columna ſecunda de vſuris. & latiſſime poſt alios deducit Ioan. Baptiſta Lupus a Sancto Geminia. in ſuo Tractat. de vſuris & commerciis illicitis. commentario primo num. 20. cum ſeqq. & num. 31. & ſeq.* vbi perſpicue docet, quomodo iure naturæ, diuino, canonico, & ciuili vſuræ fuerint prohibitæ atque damnatæ. Qua-
2 propter † vſuras accipiens, vel ſub vſuris mutuans pecunias, aut alias res vſu conſumptibiles, peccat mortaliter, ſicut demonſtrat *Dominicus Sotus libro ſexto de Iuſtitia & Iure, quæſtio. prima, articulo ſecundo.* dicens hanc concluſionem omnibus in confeſſo eſſe.

Ac tamerſi non deſint, qui dubitent, vtrum iure ciuili vſuræ fuerint aliquo modo permiſſæ, an verò prohibitæ, vt per eundem *Sotum d. artic. 1. & Zabarel. in d. clementi. vnica. de vſuris. & copioſiſſime Ioan. Bapt. Lupus in d. commentario. 1. num. 35. 36. & ſeq.* Attamen omnes, etiam qui iure ciuili eas permiſſas fuiſſe aſſerunt, fatentur, illas permitti non debuiſſe, nec potuiſſe quoque ſine peccato. Itaque hodie tantò minus ſupereſt in hac re ambiguitatis, poſtquam Iure Canonico clarè determinatum eſt, vſuras in offenſam Dei, & proximi, cedere, ideoque Diuino & humano Iure prohibitas eſſe, *per text. in d. clement. vnica. de vſuris.* Cuius quidem Inris Canonici diſpoſitioni ſtandum eſt etiam in foro ſeculari, cum hic tractetur de materia, concernente peccatum, &
3 animæ ſalutem, in † qua ſolus Papa diſponendi poteſtatem haber, & Imperator etiam in his Leges Summi Pontificis obſeruare tenetur, per ea, quæ tradit *Panormita. in cap. primo, num. quinto. de noui ope. nunc.* Vnde communiter volunt Doctores, quotieſcunque Lex Ciuilis nutriens eſt peccati, tunc Iura Canonica etiam in foro Ciuili ſeruanda eſſe, vt per *gloſ. & alios in c. poſſeſſor. de reg. in. in 6.* Quod verum eſt, non tantum vbi Lex Ciuilis nutriret peccatum mortale, ſed etiam, ſi nutriat veniale tantum, quemadmodum ſingulariter dicit *Anton. de But. in cap. fin. circa princip. de præſcript. ibidemque ſequitur Ioan. de Imola in repetit. ſua. & facunt. in ſimilis notata per Archidia. & Ioan. Aud. in c. quamuis. de pact. in 6.* Omnem vero dubitandi occaſionem etiam de Iure Ciuili nouiſſimè ſuſtulit Imperator Carolus Quintus, in Conſtitutionibus Politicis, cum conſenſu omnium Sacri Romani Imperii Statuum Auguſtæ in Comitiis editis, Anno 1548. ſub titulo Von wucherlichen Contracten &c. Vbi probibet omnes contractus, omniáque pacta, vſurariam prauitatem ſapientia; Nec immeritò, quoniam per vſuras non Deus tantum offenditur, ſed etiam proximus, & infinita ex ea re in hominum ſocietatem mala & incommoda inuebuntur, quæ paſſim recenſent *DD. in d. clementi. vnica. & ibi Petrus de Anchara. & Ioan. de Imola columna ſecunda. & Cardinal. Zabarel. num. 5. & Ioan. Bapt. Lupus in d. comment. 1. ſuper l. curabit. C. de act. empti. nu. 92. cum ſequentibus.*

4 Ex quibus demum infertur, † vſurariũ reneriad reſti-

reſtitutionem earundem vſurarum, quas percepit, quod latius explicat *S. Tho. de Aquin. in ſecunda ſecunde Quæſt. 78. artic. 3. & Domi. Soto de Iuſt. & Iu. lib. 6. Quæſt. 1. artic. 4.*

Secundò præmittendum eſt, his in quæſtionib⁹ præſupponi, quod contractus, ſuper quo requiritur conſenſus, vel ſigillatio Principis, ex ſui inſpectione appareat vſurarius, & potiſſimum, quando contractus proponitur eiuſmodi, in quo titulus quidem emptionis & venditionis alicuius cenſus annui prætexitur, ſed pactum tamen adiectum eſt, quod emptori cenſus liceat renunciare contractui, & pecuniam repetere ad beneplacitum ſuum, nam
5 huiuſmodi † cenſus emptio, non vera emptio eſt, ſed mutuum palliatum, & vſura, arg. *text. in extrauag. 1 in tit. de empt. & vendit. in extrauagantibus cõmunibus, inducendo vt per Io. Bapt. Lup. in d. Tract. de vſuris & commerciis illicitis. Commen. 2. ſuper l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. nu. 69. & probat Conrad. de cõtractibus. quæſt. 74. concluſ. 5. & Didac. Conarru. lib. 3. var. reſol. cap. 9. nu. 4. & Domi. Soto lib. 6. de Iuſt. & Iu. quæſt. 5. artic. 3.* Ideoque huiuſmodi cenſus emptio, facta cum tali pacto, non eſt licita, ſed reputatur vſuraria, per ſupradicta, & expreſsè ita determinauit Imperator Carolus Quintus in ſuis ordinationibus Politicis, Anno 1548. editis, ſub rit. Von wucherlichen Contracten. verſic. Vñ nach dem die Widerkauffsgulden &c. Et in hoc quoque ſenſu accipienda eſt conſtitutio Bauarica, quæ extat in lib. 3. Bayeriſcher Landsordnung Tit. 4. artic. 3. Quanquã verba illius conſtitutionis ſint ita ambigua, vt quibuſdam videatur per eam concedi huiuſmodi cenſus emptio, eum pacto reluendi vel reuendendi, etiam ad libitum emptoris; Quæ tamen interpretatio propterea admittenda non eſt, quia ſecundum eam nutriretur peccatum vſuræ, & cotrigerentur in Bauaria tàm Iura Canonica, quàm etiam Conſtitutio Imperatoris Caroli Quinti, quæ proculdubio non fuit mens Sereniſſimi Ducis Alberti, fæliciſſimæ memoriæ, cum etiamſi maximè voluiſſet, tamen hoc abſque peccato conſtituere non potuiſſet, per *text. in d. l. Clemen. vnica, de vſuris.*

Qvibvs Ita Præmissis Nvnc Ad primæ quæſtionis reſolutionem accedendo, bre-
6 uiter concludo, Principem, † vel eius Conſiliarios, Præfectos, Iudices, aut Officiales, ſi quando eiuſmodi contractus in iudicio proferantur, non poſſe ſuper iis in fauorem vſurarum quicquam decernere aut judicare, quia hoc eſt in offenſam Dei, per *text. in d. clem. vnica. vbi hoc notat Card. Zabarel. in princ.* Et propterea ſic judicantes mortaliter peccant, tanquam peccato eõſentientes, cum non tantum qui faciunt peccata, ſed etiam qui facientibus conſentiunt, digni ſint morte, juxta Pauli Apoſtoli ſententiam *in Epiſt. ad Rom. cap. 1. & facit text. in c. 1. de offi. delega.* Eademque de cauſa etiam
7 Aduocati, † & Procuratores, allegantes in fauoté vſurarum, aut facientes, ne reſtituantur, ſiue in judicio, ſiue extra judicium vſurario in hoc aſſiſtant, peccant mortaliter; Nec excuſat eos, quod ſcripturæ, quæ ipſis oblatæ fuerunt, videbantur juſtæ, ſi conſcientia eis dictabat, illas ſcripturas in fauorem vſurarum factas eſſe, ſecundum *Innoc. & Hoſtien. in c. Michael. de vſur. & in terminis ita tradit Mart. Azpilcueta, in Manuali confeſſ. de ſeptimo præcepto cap. 17. nu. 275.* Tantoque minus ita eis judicare liceet, cum hoc etiam diſertè prohibitum ſit in prædallegata Caroli Quinti cõſtitutione, quæ & ſic obſeruatur in Iudicio Imperialis Cameræ.

8 Imò † nec generali quidem ſtatuto, aut lege Princeps per ſuam prouinciam aliquid in fauorem vſurarum concedere aut permittere poſſet abſque peccato, *per text. & not. per omnes DD. in ſepecitata clem. vnica. de vſur.* Similiter nec conſuetudo immemorialis temporis vſurarum exactionem licitã facere poteſt; Et quod amplius eſt, etiam Summo Pontifici non licet vel priuilegio, vel diſpenſatione, vel alio jure, vſurarum exercitium permittere, vt vſurarius licitè aequirat & reſtitutioni non ſit obnoxius, *c. ſuper eo. de vſur.* vbi pro ratione adducitur, quia Summus Pontifex, vel alius quiſpiã, non poteſt diſpenſare ſuper eo, quod damnatur à jure naturali & diuino, quod voluit etiam *Io. And. in c. peccatum. de reg. iur. in 6. & Conrad. de contract. quæſt. 25. cum ſequentibus. & Iaſ. in l. 1. num. 32. C. de ſumma trin. & fide Cathol. & Io. de Imola in d. clem. vnica. col. 10. ibidemq; Anchara. col. penul. & Io. Bapt. Lup. in d. comment. 1. ſuper d. l. curabit. num. 66. & ſequen.*

9 Iudices † etiam qui in fauorem vſurarum judicant, vel vſurarum repetitionem quocunque modo non admittunt, aut impediunt, excommunicationis pœnam ipſo jure incurrunt, per *text. in d. clem. vnica. vbi Zabarel. in 11. not. & Io. de Imo. col. 4.* Et qnamquam ſecũdum qnoſdam DD. non omnes Iudices huiuſmodi ſententiæ excommunicationis ipſo jure ſubiiciantur, & præſertim Principes, & eorum ſimiles, hac pœna non ſtatim teneãtur, ſed illi tantum Iudices eidem pœnæ obnoxii ſiut, quibus conueniunt conditiones & qualitates *in d. clementi.* expreſsæ, quemadmodum ibi tradit *Bonifa. de Vitalis. num. 35. 40. & 42. & num. 120. & Io. de Imo. col. 3.* Tamen alii contra ſentiunt, exiſtimantes, etiam Reges & Principes huic excommunicationis ſententiæ ſubiacere, vti referunt Vitali & Imola in locis jam citatis. In eo verò omnes
10 vnanimiter conſentiunt, † quòd ita iudicantes peccent, & in foro conſcientiæ etiam in ſubſidium teneantur ad reſtitutionem eiuſmodi vſurarum, vt per *DD. in locis prædallegatis, & Dom. Sot. libr. 6. de Iuſt. & Iure quæſt. 1. artic. 4. & Azpilcuet. in d. c. 17. num. 275. & Io. Bapt. Lup. in d. tract. de vſur. comment. 3. quem ſcripſit ſuper c. nauiganti. de vſuris. num. 36.* Hæc autem omnia vera ſunt in iis caſibus, vbi contractus vſurarius deducitur in judicium.

11 Sin † autem petatur aliquid tanquam intereſſe, propter lucrum fortè ceſſans, aut damnum emergens, tunc Princeps, & quicunque alius Iudex abſque periculo parti læſæ id adindicare poteſt; Imò ex debito Iuſtitiæ id facere tenetur, vti ſentiunt *Petr. de Anchara. in d. clem. vnica. §. fin. colum. penul. & ibi Cardin. Zabarel. num. 2. in 3. oppoſ. & S. Thom. de Aquin. in ſecunda ſecunde quæſt. 78. artic. ſecundo. & Dominc. Soto libr. 6. de Iuſti. & Iur.*

quæſt.

quæſt. 1 artic. 3 idemque voluerunt alii plurimi, relati per Ioan. Bapt. Lup. in d. Comment. 1 ſuper d. l. curabit. num. 101. cum ſequentibus, & eſt communis omnium ſententia.

Cæterùm quoties aliquid nomine intereſſe petitur, diligeorer animaduertete debent Iudicantes, ne ſub pallio huius nominis lateat vſura. Multæ enim conditiones requiruntur, vt intereſſe verum, licitum, ac petibile iudicari poſſit. Nec ſufficit ſimpliciter aliquid tanquam intereſſe peti, aut allegari, ſed intereſſe hoc probandum eſt ab eo, qui id petit, *l. qui accuſare. & ibi Dd. C. de eden. cum ſimilibus, de quibus per Lupum in d. Comment. ſuper l. curabit nu. 115.* vbi in ſequentibus poſt alios prolixè, & benè docet, quomodo hoc intereſſe articulandum, ſiue capitulandum, atque probandum ſit. Ex qua quidem probatione diſcretus Iudex facile intelliget, vtrum ſecundum communitet accidentia intereſſe huiuſmodi legitimè ſit probatum, vel non.

Hoc verò omninò in iſta materia tenendum eſt, quod vbicunque producitur cootractus, in quo ab initio certa ſumma, quamuis moderata, veluti quinque pro centum in ſingulos annos, in pactum deducta eſt, tunc ſemper huneillicitum & vſurarium ob fraudis ſuſpicionem factum ceoſeri debere, vt per *Felyn. in c. cum venerabilis. num. 9. de excepti.* e *Ambroſ. Vignat. in c. ſalubriter num. 49. de vſur. Cranetta in conſi. 87. num. 5. & conſi. 189. colum. 3 cum aliis, de quibus per Lup. in d. l. curabit. numer. 121. & ſeq.*

Transeundo ad secundam quæſtionem, vtrum Prineeps conſentire poſſit alicui ſubditorum ſuorum, obliganti ſe alteri ad certas vſuras: veluti, cum aliquis vaſallorum, aut emphyteutarum, pecuoia indigens, non aliter eam inuenire poteſt, quam ſi ctedenti ſibi pecunias pro ijſdem promitrat anouum cenſum ſeu intereſſe (vt vocant) & inſuper ius feudi, vel emphyteuſeos, pro aſſeeuratiooe debiti eidem creditori, cum cõſenſu Principis, tanquam domini directi, hypothecæ titulo obligat? Ad hanc, inquam, quæſtionem
12 ſimpliciter quoque reſpondeo, Principem † huiuſmodi contractibus vſurariis conſenſum præſtare aot adhibere, abſque peccato, non poſſe, iuxta verba Apoſtoli *in Epiſt. ad Rom. cap. 1.* dum ait, non ſolum eos, qui peccant, ſed etiam qui peccantibus cooſentiunt, dignos eſſe morte. Et facit ad idem *text. in d. clem. vnica de vſur. vbi Dd.* Confirmaturque eadem ſententia à ſortiori ex ijs, quæ ſcribit *Ioan. Bapt. Lupus in Comment. 3. ad c. naniganti. de vſur. num. 35. 36. & ſeq.* & item ex his, quæ dicentur in ſubſequenti quæſtione.

Iocidit tamen hic ſcrupulus ex eo, quod in quibuſdam caſibus, & præſertim ſi quis neceſſitate compulſus, fœneratori, aliàs parato pecunias ſub vſuris mutuare, promittat vſuras, tunc ptomittens ooo peccet, ſicut docent *S. Thom. de Aqui. in ſecunda ſecundæ quæſtio. 78. artic. 4. & Sotus lib. 6. de Iuſt. & Iure. quæſtio. 1. articu. 5. & Anchara. in d. clem. vnica. colum. 3 ibidemque Zabarell. num. 26.* Itaque ſi talis vaſallus, vel emphyteuta petat à ſuo Principe, vt conſentiat ſibi in obligatiooem & hypothecationem ſui iuris feudalis, ſeu emphyteutici, pro illa quantitate, ſibi mutuata, videretur Principem eſſe extra periculum peecati. Nam ſi ptincipaliter ſe obligans ad vſuras non peccat, multò minus peecat, qui ei taotum conſentit.

Sed res longè aliter ſe habet, & in caſu propoſito nunquam poteſt eſſe dubia. Nam ſemper vel vterque contrahentium, vel ſaltem promittens vſuras, eſt ſubditus Principis; Vnde fit, vt ſi quidem vterque ſubditus ſit Principi, non poſſit idem ſioe labe & periculo peccati talibus contractibus
13 conſenſum præſtare, eum † ratione ſuperioritatis & poſſit, & debeat, huiuſmodi vſurarios cootractus ptohibere atque impedire, ſicque ſi non impediret, fouere cenſetetur eoſdem, atgumeot. *text. in c. quante. de ſentent. excommun.* & conſequeoter peccatet. At ſi promittens tantum, vel obligans ſe ad vſuras, ſit Principi ſubiectus, adhuc idem verſatur peticulum, quia Dominus conſentiens ad tequiſitionem vtriuſque partis, non tantum approbat factum promitteotis vſuras, ſed etiam factum eas ſtipulantis, & ideò conſentit peccanti, iuxta verba Pauli Apoſtoli, ſupra telata. Et ptæterea etiamſi maximè diceremus, Principem tantum conſentire ſubdito ſuo, qui neceſſitate præmitur, ſaluo nihilominus ſibi manente iote, vt ſi vſurarius iſte vſuras ab inuito exigere velit, ipſe Princeps, tanquam Iudex aditus, poſſit eaſdem vſuras, vt illicitas, reprobare: tamen & hoc non caret aliqua notæ opinione. Nam ſicut plerunque qui vſuras ptomiſerunt, illas ſoluunt, oe fidem fallere videantur, licet de Iure non teneantur, & is, qui accipit, iuſtè non capiat: ita Princeps, qui conſenſit in talem promiſſionem, aut illi ſtare voler, ne fidem fallere videatur, ſicque grauabit ſubditum ad ſolutionem vſurarum; Aot ſi noo ſtabit conſenſui præſtito, ſed illicitas vſuras prooounciabit, fidem, ſuper contractu interpoſitam, hominum ſaltem quorundam iudicio fefelliſſe exiſtimabitur, quæ tes non caret ſuo incommodo. Quare ab eiuſmodi ambiguis & perplexis negotiis abſtinere ſolent, qui booorem ſuum omni ex parte erga omnes integrum ſeruare cupiuot.

Ex quibus Apparet etiam, reſolutio tertiæ quæſtionis, de qua non videtur eſſe dubitatio, niſi in caſu, vbi ſubſcriptio, vel ſigillatio, cootractus vſurarii petitur per ſobditos Principis; Alij enim oulla ratione ſubditi noo ſolent eiuſmodi ſigillariones à Principe alieno petere,
14 quanq̃ id facere poſſent; Et † eo caſu Princeps ſigillans tales litetas, ſuper contracto vſorario conſcriptas, non videretut aliter interuenire, quam vt teſtis, argument. *l. Caius. cum ibi not. per gloſſ. ff. de pignor. actio.* Licet illa quoque teſtificatio per ſubſcriptionem, vel ſigilli appoſitionem, non careat peccato, ſicut de teſtificante pto contractu vſurario, voluit *Ioan. de Imol. in d. clem. vnica. colum. 1. de vſur. & Bonifac. de Vitalinis ibidem, num. 11.* qui

dicit, quod præbens opem vel Consiliom alicui negotio, illud censetur approbare. Et in terminis *Martt. Azpilcuet. in manuali confeß. super 7. præcepto. cap. 17. num. 277. & Lupus in dict. c. nauiganti. num. 37. & Syluest. in summa sua in verbo. vsura. §. 9.* Qui dicunt, idem esse, in Prælatis (& pari ratione in Principibus) ac aliis scientes subscribentibus, & sigillantibus contractum vsurarium, cum scienter rune participent de vsuta, licet non de lucro, si quidem absque testimonio eorum non apparuisset de tali contractu, vt inquit *Lupus d. numero 37.*

Sed in proposito nostro quando subditi Principis eum pro subscriptione, aot sigillarione, requirunt, res videtur etiam ex alio clara, quoniam non solent isti petere ciusmodi subsignationem, vel sigillarionem, ad eum solum finem, vt sit simplex probatio seu testificatio contractus, inter subditos ipsos celebrati (ad eam enim rem in promptu essent alii faciliores modi comparandæ probationis, vel per Notarios, vel per testes) sed istam
15 sigillationem † requitentes non ram probationem seu testificationem de contractu celebrato, quam approbationem eiusdem contractus à Principe postulare videantur. Quapropter sicut non potest Princeps expresse consentire & approbare talem contractum, qoem subditis prohibere tenetur, vt in præcedenti quæstione dictum est: ita etiam nec tacite, aut per indirectum, id facere potest, per ea, quæ habentur *in c. cum quid vna de reg. iur. in 6. & ita sensit Ioan. de Imo. in d. clem. vnica. colum. 1.* vbi dicit, quod repetitio vsurarum etiam per indirectum non sit impedienda, & ideò pari ratione exactio vsurarum etiam per indirectum non est fouenda. Certè sigillantes scienter eiusmodi contractus vsurarios semper peccant, licet non semper ad restitutionem
16 vsurarum tenentur, vt ducet *Azpilcuet. in d. cap. 17. num. 276. & seq.*

Denique ex hoc monere conuenit, vbicunque † occurrit casus dubius, vtrum contractus sit vsurarius, vel non, consultius esse, vt non consentiat Princeps, vel non sigillet talem contractum. In dubio enim semper ea eligenda est via, quæ tutior est animæ, *c. ad audientiam. & ibi gloss. de homicid. cum similibus.* Nam Ethnici quoque Philosophi præceperunt, non esse quicquam agendum, qood dubitas, æquum sit, an iniquum, æquitas enim (vt in 1. Officiorum Cicero ait) lucet ipsa per se: dubitatio, cogitationem habet iniquitatis. Et ita mihi videtur, Saloo aliorum saniori iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS THEOLOGICA ET IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM IX.

DE SOCIETATE CERTÆ NEGOTIATIONIS. DE LIBERTATE NAVIGANDI IN FLVMINE PVBLICO ET FACVLTATE PROHIBENDI EAM. AC DE IVRE EMPORII.

CASVS.

CIVITAS I. cuidam Principi Imperii Roman. subdita, ab antiquissimis temporibus, vel ex speciali priuilegio, vt allegatur, est in possessione vel quasi iuris, ne quis in flumine publico D. Ciuitatem suam I. cum laminis ferreis præternauigare possit, exceptis, Ciuibus Ciuitatis Imperialis R. & Ciuitatis A. quæ non immediate Imperatorem, sed Principem tamen Imperii quendam, recognoscit. Et Ciues quidem R. vigore transactionis cuiusdam à iure Ciuium I. sunt exempti. Ciues vero A. quocunque tandem modo ius præternauigandi Ciuitates R. & I. sint consecuti, de quo nunc non controuertitur, illud hactenus curare debuerunt, vt præternauigantes cum laminis ferreis tam in Ciuitate I. præfectis huius rei literas ferri testimoniales sigillatas offerre possint, quibus literis demonstraretur, quod ferrum nauibus impositū sit ipsorum Ciuium A. proprium, nec diuenditum, & in quo nullus alius præter ipsos partem aut communionem habeat, & id sanè eam ob causam, ne qua fraus præternauigaodo committatur. Et literę quidem testimoniales, quarum copia transmissa est, in communi forma concipiuntur. Verum non attento, qood Ciuibus A. tantum vt singulis, prædictum ius præternauigandi competat, Senatus prænominatæ Ciuitatis A. nomine Ciuitatis & vniuersitatis suæ, metallum suum proprium, nō vt antehac vendere Magistris Malleorum, vulgo den Hammerschmiden/cogitat, sed pro habendo metallo, Magistri malleorum laminas ferreas, eiusdem tamen æstimationis, offerre coguntur Senatui, ea sanè de causa, vt Senatus impositorum negotiationem laminarum ferrearum per flumen D. ad Vrbem V. vsque exercere posset. Sed quia veretur Senatus A. ne non io præternauigando à Ciuibus R. & I. impediatur, ideò constituit, vti certò constat, ferreas laminas, & alias merces, relicta Vrbe R. ad alia loca, iuxta flumen D. sita per terram defetri & ibi primum ingrediendo flumen D. aduerso flumine eas versus Vrbem V. deoehi curare. Quod sanè contra hactenos à tempore immemoriali obseruatum morem à Senatu A. attentatur, cum certò constet, ferreas laminas præcipuè aduerso flumine D. ad Vrbem R. antehac venisse. Ideò ex hac facti specie, & etiam ex actis transmissis, propositæ nascuntur quæstiones, licet à Senatu R. secundæ tantum & quartæ quæstionis resolutio sit petita.

Tractan-

Tractantur Quæſtiones quinq.

1 *Vtrum ex iuribus ciuitatis Imperialis R. diuturnuque obſeruantia, tantum colligi poſſit, quod nullis ciuibus Ciuitatum R. & A. liceat inter ſe aliquo modo coire ſocietatem ſuper mercimonio ferri per flumen publicum D. verſus Vrbem V. deuehendi?*

2 *Vtrum ipſi R. de iure poſſint prohibere ciuitatem A. ne ipſis ciuitatis ſeu vniuerſitatis nomine liceat ferrum aduerſo flumine D. verſus Vrbem V. mercimonii exercendi cauſa tranſportare?*

3 *An ciuitas A. vt ciuitas & vniuerſitas prohiberi poſſit, ne liceat ipſi permutare metallum ſuum pro ferro facto?*

4 *Vtrum ipſi R. ciuitatem A. impedire poſſint, quo minus ei liceat Vrbe R. relicta ferrum, & alias merces ſuas, ad alia loca iuxta flumen D. ſitu, per terrum deferre, & ſic in alio loco ingrediendo flumen D. aduerſo flumine verſus Vrbem V. deuehere?*

5 *Quid in præſenti cauſu agere aut facere debeant ipſi R. quo ius ſuum in predictis omnibus optimè conſeruent?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

AGGREDIENDO IGItur primæ reſolutionem dubitationis, videretur initio dicendum, quòd Ciuibus vtriuſque Ciuitatis R. ſcilicet & A. iure liceat contrahere & coire ſocietatem ſuper mercimonio ferri, ad Ciuitatem V. deuehendi, quemadmodum etiam Senatus Ciuitatis A. hoc ſuis licere, expreſsè aſſerit in literis, ad Senatum R. ſcriptis 27. die Octobris Anno 1569. io verſic. So viel dann den Eiſenaydt. Nam
1 certum † eſt, ſocietatem in iure haberi pro contractu licito, *vt patet ex integris ea de re titulis ff. & C. pro Socio & Inſtitut. eo.* Vnde quia non reperitur hoc loco Ciuibus A. ſpecialitet prohibita, cenſeri debet eiſdem eſſe permiſſa, *iuxta not. per gloſſ. in l. nec non. §. quod eu. an gloſſ. ſuper ver. prohibeantur. ff. ex quib. can. maio.*

2 Et † quia flumina ſunt publica, & in ijs cuilibet piſcari & nauigare licet, *§. flumina. Inſtitut. de rer. diuiſſ. facit Rub. & l. vnica. ff. vt in flumin. public. nauig. liceat.* Ideò ſicut cæteris omnibus Ciuibus A. ferrum ſuum per flumen publicum D. oauigio verſus V. portare licet, ita videtur hoc ipſum quoque Ciuibus A. inter ſe ſocietatem habentibos, prohiberi non poſſe, cum ſocietas perſonæ vicem ſuſtineat, *l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* Nec vlla poſſit reddi ratio, cur minus ſociis Ciuibus, quam ſingulis, hanc metearuram exercere liceat, quare iodifferenter Ciuibus Ciuitatis A. ſiue ſingulis, ſiue ſociis, hoc permittendum videtur, *argument. text. in l. A Titio. cum ibi not. ff. de verbo. oblig.*

At his atque aliis ſimilibus minimè obſtantibus, contrariam ſententiam, vti vetiorem & iuxta terminos facti præſentis æquitati & iuri magis cõſentaneam, ego ſequendam atque amplectendam eſſe cenſeo.

Hoc aotem quô clarius à me demonſtrari queat, ante omnia præmitto atqoe præſuppono, quod Cioitas R. ab antiquiſſimis temporibus habuerit, & adhuc habeat, priuilegium, quod appellant, der freyen Niderlag/hoc eſt, quod omnes merces, præſertim verò ferri facti, ſiue per nauigia, ſiue alitee illue delatæ, ibi deponi, ac Ciuibus vendi debeant, nee cuiqoam liceat illas vlterius per flumen D. ſoeſum portare, niſi qui Ciuis ſit R. &c. Quod priuilegium Ciuitatis R. eam vtique oh cauſam eſt conceſſum, vt hac ratione Ciues R. quoad metearuram ptæcipuè ferri exercendam cæteris vicinis redderentur potiores, ſicque Ciuitati & Reipublicæ illi in quandam conſequentiam conſuleretur, veluti
3 cuius † interſit, locupletes habere Ciues, & quandam rerum & mercium copiam reperiri in Ciuitate, iuxta *text. in §. conſideraumus in Auth. vt Iudic. ſine quoquo ſuffrag.*

Hoc autem priuilegio, & iure emporii der freyen Niderlag Ciuitatem R. diutiſſime, & ſupra hominum memotiam, vſam eſſe, & in quaſi poſſeſſione eiuſdem extitiſſe, & adhuc extare, conſtar & facile probari poteſt. Nemini enim ab ipſis permittitur, qui Ciuis Laut A. non ſit, vt merces quaſcunque, præſertim ferri, aduerſo flumine D. ſupra Ciuitatem R. portare poſſit, ſed omnes, quotquot illue veniunt cum mercibus, illas ibi deponere ac diuendere coguntur, niſi eas per terram fortè plauſtris alhò transferre velint. Puto autem, priuilegij iſtius tenorem Ciuitatem R. producta originali & Authentica ſcriptura docere poſſe.

Quod ſi forte talis ſcriptura non extet, vel non ceperiatur (quemadmodum aliquando caſu perite aut amitti ſolent, de quo tamen mihi aliter oon conſtar niſi quod Senatus A. in quibuſdam literis ſuis, ad Senatum R. datis, 27. Iunii Anno 1569. ſtatim poſt principium hoc priuilegium negate, & in dubium reuocare videntur) tunc poteſt nihilominus bona fide allegari pro titulo, & probabitur deinde præſumptiuè eo ipſo, quod probabunt R. ſe in vim huius tituli & priuilegii longo & longiſſimo tempore fuiſſe in quaſi poſſeſſione prohibendi quoſcunque ne ſupra Ciuitatem ſuam R. merces per flumen D. aduerſo flumine portate poſſent, iuxta *gloſſ. in l. 1. §. fin. ff. de*
4 *aqua quotid. & eſti.* Vbi † dicit, quod ſufficit allegari titulum, eumque præſumptiue ex curſu longi temporis probari, quoad hoc, vt ius aliquod vel ſeruitus legitimè conſtitura & acquiſita eſſe cenſeatur, idemque tradunt *gloſſ. Bart. Paul. de Caſt. & alii in l. ſeruitutes. la grande. ff. de ſeruitu. & Felyn. in c. de quarta. colum. antepenult. num. 41. verſic. fallit ſecundo. de præſcriptio. & Alexand. in conſilio 69. incip. circa primum colum. 2. num. 7. in 5. volum. & Ioan. Franciſ. Bulb. in tract. de præſcript. in 1. parte 3. partis principalis. queſtio. 10. num. 7. & in 2. parte 4. partis princip. quæſtio. 1. num. 3. verſic. primo quando vis.* Vbi dicit, quod quando quis allegat titulum ſeruitutis diſcontinuæ (idem dicendum eſt de quocunque alio iure

propter rationis identitatem) & probat de vſu vel quaſi poſſeſſione eius iuris, vel ſeruitutis, per decem annos inter præſentes, aut viginti inter abſentes, ſciente ac patiente aduerſario (ſicut in præſenti caſu omnibus vicinis & accolis fluminis D. ſcientibus & patientibus ipſi R. huiuſmodi priuilegio & iure prohibendi merces ſupra Ciuitatem R. nauigiis per flumen D. tranſferri per plurimos annos quiete ſunt vſi) tunc ex tanti temporis vſu probato, titulum allegatum præſumi eſſe verum, ita quod ſeruitus vel ius ex tali titulo habito à vero domino (pro vt hic priuilegium habitum aſſeritur
5 ab † Imperatore, qui in iſtis fluminibus publicis & iure nauigandi verus eſt dominus *c. 1. in titulo qua ſint regal. in vſib. feudor. & tradit Iacobin. de S. Georg. in ſuo tract. ſend. ſuper verb. fluminibus in princip.*) rectè ac legitimè conſtitutum cenſeatur, neque ſit opus alia longiore præſcriptione, quæ alias neceſſaria fuiſſet ad acquirendam ſeruitutem, vel ius diſcontinuum, ſi titulus allegari non potuiſſet.

Tantoque magis hoc obtinere debet in caſu præſenti, vbi ipſi R. hoc iure emporii der freyen Niderlag / & iure prohibendi nauigationem mercium ſupra Vrbẽ R. tranſportandarum vſi ſunt per tantum tempus, cuius initij memoria non exi-
6 ſtit in contrarium, quæ † præſcriptio dicitur pro ſe habere præſumptionem iuris & de iure, adeò quod non admittitur probatio in contrarium, vt tradit *Felyn. in c. cum nobis. colum. 3. numero 7. verſ. ſcias etiam. de præſcriptio. & Cardin. Alexandri. in conſi. 13. incip. Viſo eleganti conſilio. colum. 3. in princip. num. 6. & Anton. de But. in c. peruenit. colum. mihi 19. verſic. ad tertium. de cenſib.* Et dicitur etiam habere vim tituli ſeu conceſſionis, aut priuilegii, *l. hoc iure. §. ductus aque. & ibi not. ff. de aqua quot. & eſtiu. & facit text. in c. 1. de præſcript. in 6.* Vbi dicitur, quod in tali præſcriptione non requiritur titulus, licet præſumptio iuris ſit contra poſſidentem, vel præſcribentem; quo ipſo ſatis innuitur, præſcriptionem tanti temporis habere vim tituli, ad quod etiam facit *text. in c. ſeruitum. 18. quæſtio. vltim. & in l. 2. §. idem Labeo ait. §. ſi in agro. ff. de aqua plu. arcen. & in c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſignificat. & in c. contra mortem. 4. diſtinct. qua iura ad hoc citant Alexand. in conſilio 24. colum. 5. in 5. volum. & Iaſon, in l. is qui putat. colum. 2. ff. de acquirend. hæredit. & Oldra. in conſi. 172. incip. quia omnes. in 1. colum.* Et ex præſcriptione tanti temporis præſumitur quis habere titulum, vt per *Iaſon. in l. ſi certus annus. colum. 10. C. de pact.* Et poteſt hæc præſcriptio tantum, quantum poteſt ipſe Imperator cum cauſa, ſecundum *Andr. de Iſer. in c. 1. ver. flumina publica. colum. 3. in fin. qua ſint regalia in vſibus feudorum.* Vnde & præſcriptio temporis, cuius initij memoria non exiſtit in contrarium, dicitur habere vim priuilegii, conceſſi à Principe ex certa ſcientia, ſecundum *Bald. in d. c. 1. colum. 2. in fin. qua ſint regalia. & in conſi. 257. incip. quæſtio vertens. in 2. volum.* Vbi dicit, quod talis præſcriptio habetur pro veritate & ſolenni priuilegio, ſiue loquamur in præſcriptione, ſiue in conſuetudine. Et faciunt quæ ſcribit *Dec. in conſilio 496. columna 2. poſt medium.*

7 Et adeò hoc verum eſt, quod † in præſcriptione tanti temporis non eſt neceſſaria allegatio tituli, ſecundum *gloſſ. in c. ſuper quibuſdam. §. præterea. in verb. non extat. de verbo. ſignificat. & facit text. in c. 1. de præſcriptio. in 6.* Si enim (vt ibi dicitur) in præſcriptione tanti temporis non requiritur titulus, certè nec allegatio eius neceſſaria videtur, & hanc ſententiam tenuit *Federic. de Senis in conſi. 234. incip. ſuper primo puncto. colum. 2. in fin. verſic. maxime autem hoc procedit. hancq; opinionem veram & communem teſtatur Aymon. Cranet. in ſuo tract. de antiquita. tempor. in 4. parte. ſectione, abſolutis differentiis. numero 49. verſic. undecimo quæro. vbi multos alios eandem ſententiam probantes citat.*

8 Si † tamen ipſi R. allegare velint titulum priuilegii (quod ego propter aliquas cauſas conſultius eſſe puto) tunc nihilominus hic titulus priuilegii præſumptiuè probabitur per curſum & vſum tanti temporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrarium, per ea, quæ ſcribit *Franciſcus Curt. Iunior in conſi. 158. colum. 4. in fin.*

9 Vbi in fortiotibus terminis dicit, quod † quando expreſsè allegatur titulus priuilegii, & ad eius probationem docetur de vſu temporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrarium, quod tunc etiam in materia ſtricta, & non præſcriptibili, ſufficiat talis præſcriptio cum allegatione tituli, quod & ſequitur *Felyn. in c. cauſam. in 3. colum. ad fin. numer. 7. verſ. puto ſuſtentabilem. de præſcription.* Verum eſt tamen, quod iſta doctrina in materia ſtricta & non præſcriptibili aliquo modo impugnari poteſt, vt apparet ex iis, quæ tradit *Aymon. Cranet. in d. tract. de antiqui. tempor. parte 4. ſectione, abſolutis differentiis num. 51. verſ. & ex præmiſſa. cum ſequent.* Sed quia hic verſamur in talibus, quæ ſunt præſcriptibilia, ideò de argumentis Crauettæ non eſt latius diſputandum, nam ipſemet *Cranet. in d. ſectione. abſolutis differentiis. num. 57. verſic. tertio conſidero.* fatetur, quod in his, quæ ſunt præſcriptibilia, & in quibus non conſideratur incapacitas præſcribentis, licet non ſufficiat communis præſcriptio, ſed requiratur tempus antiquiſſimum (quemadmodum contingit in iuribus diſcontinuis) tamen ſufficiat allegatio tituli, eiusque probatio ex ſolo lapſu temporis, & in his terminis approbat ipſe Curtii & Felyni ſententiam, quam eodem in loco dicit eſſe communem. Et quamuis aliàs, ſi agatur de titulo præſumptiuè probando, ex curſu decem vel viginti annorum, illud præterea ſit neceſſarium, quod quis probet, ſe vſum illa ſeruitute, vel illo iure in vim illius tituli, & tanquam ex illa cauſa allegata, vt per *Salycet. in l. ſi certis annis. verſic. quæro dicitur quod decennalis, & quæſtion. vltima C. de paſtis. & in l. cum de*

in

in rem verſo. in 1.& 4. quæſtio.ff.de vſur. cum ſimilibus citatis per Cranet.in d.tract.de antiqui. temp.parte 4.ſectione abſolutis differentiis.num.55. Huius autem probatio ſit valdè difficilis, vt dicunt *Salycet.& Cranet.in locis iam allegatis.& Alexand. in conſi. 75.*
10 *in fin. in 4. volum.* Tamen † quando ad probationem tituli deducitur vſus tanti remporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrarium, tunc non eſt neceſſe probare, in vim illius tiruli quid eſſe factum, ſed eo ipſo præſumitur, quod factum quid ſit ex titulo, ſiue ex cauſa allegata, qnemadmodum probat *Felyn.in d.c.cauſam.colum.4 in princip. verſ. ſed aduerte quia oportet. de præſcript. vbi allegat. ad hoc alios,& dicit, quod multi ita tenent. quam ſententiam amplectis quoq; videtur Cranetta in d.ſectio. abſolutis differentius. num. 57.*

Siue igitur ipſi R. de priuilegio ſuo emporii der freyen Niderlag docere poterunt per productionem Authenticæ ſcripturæ; Siue de hoc probabunt per allegationem tituli ipſius priuilegii, cum probatione vſus eius iuris, per ſpatium tanti temporis, de quo proximè dictum eſt, quorum vtrumque fortaſſis fieri poteſt, tunc ſemper manebit hoc primum fundamentum & præſuppoſitum noſtrum, quod ſcilicet merces, præcipuè ferri, ad Ciuitatem ſuam delatæ, non poſſint per quoſcunque homines vlterius ſupra ipſam R. nauibus portari, ſed iure priuilegij, ipſis R. comperentis, debeaur ibidem deponi, ac diuendi, idque ex cauſa, ſuperius allegata, ſcilicet, vt hac ratione Ciues R. quoad mercaturam, præſertim ferri exercendam, cæteris vicinis poriores redderentur. Hæc enim ratio pro expreſſa haberi debet, ex quo nulla alia, quam hæc ipſa, aſſignari poſſe videtur, per ea, quæ notat *Bald.in l.maximum vtuum.colum. 4. C. de liber.prater.& in l.quamuis.C.de fideicommiſſ.* Vbi di-
11 cit, quod † quando ratio vnica aſſignati poteſt, tunc illa habeatur pro expreſſa, quod voluit etiam *Paul.de Caſtr.in conſi.251.incip. viſa quadam ſecuritate.colum.1.poſt medium in 1.volum. & Dec.in conſilio 372. num. 5. & Cranet.in conſi. 118. num. 8.* Vbi bene ad noſtrum propoſitum hoc firmat, in ponderanda ratione conſuetudinis ad extenſionem eius iuxta terminos rationis, vt ibi per eum, & faciunt quæ ſcribit *Alexand.in conſi.52. num. 15.in 4. volum.* dum dicit, quod tatio tacita pro expreſſa habetur, & quod voluit *Corn.in conſi.291.num.7.in 3. volum.* vbi dicit, eam rationem haberi debere pro expreſſa, quæ probabiliter cogitari poteſt.

Iſto autem priuilegio cum ſua ratione & in ſui generalitate attento, effectum eſt, vt Ciuitas R. Ciues quoqne A. nauigatione illa per flumen D. ſupra R. cum omnis generis mercibus, præcipuè ferri, ad ſuperiores fluminis D. accolas deuehendi
12 prohibere poſſet. Quia † enim generalis erat diſpoſitio eius, generaliter quoque debebat intelligi, *l.1.§.& generaliter.ff. de leg.præſtan.* adeò vt propter ſui generalitátem etiam priuilegiatas perſonas cõprehenderet, *l.in fraudem.§.fin.ff.de mils.ſeſta. l.data. C. de dona. cum multis aliis, citatis per Franciſci. Herculu.in tract.de proband.negat.nu.5. verſi. ſecunde hac regulu.*

Cæterùm quia vicini erant Ciues A. ipſis R. interque eos mutua ab antiquis temporibus exiſtebat coniunctio, ideò quędam ratio & via inuenta fuit in gratiam & fauotem Ciuium A. vt & ipſis aliquatenus permitteretur ferrum factum aduerſo flumine D. ſupra R. portare negotiandi gratia, ſed tamen certo modo, qui ciuibus R. quoad priuilegium ſuum non minus fotet præiudicialis. Conuenit enim inter vtramque Ciuitatem, vt ciuibus ſingulis vtriuſque Ciuitatis, de ſua propria pecunia negotiationem ferri exercentibus, liceret aduerſo flumine D. ferrum nauibus ſupra R. portare, & ne qua in his fraus admitteretur, cautum eſt, & diuturna obſeruantia firmatum, vt ſinguli Ciues A. cum ſuis nauibus, ferro onuſtis, ſupra R. aſcendere volentes tenerentur ad ciuitatem R. ferre, & huius rei præfecto ibidem præſentare literas teſtimoniales, à Senatu A. conſcriptas, quibus fidem facerent, ſe iuramento medianre coram ſuo Magiſtratu eõfeſſos eſſe, quod ferrum illud, nauibus impoſitum, & ſupra R. verſus V. portandum, ſit eorum merx propria, in qua nemo prærer ipſos ſolos partem vel communionem habeat, quodque ea adhue omninò ſit libera, nec euiquam vendita, aut promiſſa, ſicut hoc demonſtrant literę illæ teſtimoniales, quæ vocantur die Eyſenbrieff / quarum copia vna cum facti ſpecie ſub litera B. mihi exhibita fuit.

Hoc tamen loco occurrit difficultas, quoniam Ciues A. licet antiquam conuentionem & coniunctionem vtriuſque ciuitatis non poſſint omninò negare, ſed ipſimet eam allegent in quibuſdam literis, ad ſenatum R. datis, quarum Copia ſub litera C. ad me tranſmiſſa fuit: Tamen negant, illam eõuentionem ſe extendere ad negotiationem ferri, & ciuitas R. non videtur de illa conuentione aliter per ſcripturas aut literas Authenticas docere poſſe.

Quare vt eeſſet hic omnis ſcrupulus, dicendum eſt, quod conuenrionem talem, qualem diximus, omninò ſiue expreſſe, ſiue tacitè, factam eſſe, neceſſariò fateri cogamur. Cum enim priuilegium emporij ipſorum R. der freyen Niderlag eſſet generale, & ita quoque Ciues A. à facultate ſupra R. nauigandi excluderer, certè debuerunt illi cum R. conuenire quocunque modo, vt eis nauigare liceret. Aliàs enim ſicut cæteri omnes, ita & ipſi A. in hanc vſque diem ſupra R. nauibus aſcendere volentes prohiberi potuiſſent. Conuentionem autem inter Ciues R. & A. ſuper hoc mutuam fuiſſe initam, apparet ex effectu, qui ſimiliter mutuus eſt ſiue reciprocus. Nam cum ipſi R. nemini planè permittant facultatem, ſuas merces, præſertim ferri, ſupra R. nauibus portandi, tamen ciuibus A. hanc præſtant patientiam, vt ſupra R. nauibus aſcendere, & ferrum ſuum V. verſus portare poſſint. Viciſſim autem Ciues A. fatentur, ſe obligatos, vt ibidem ipſis R. offerant literas illas teſtimoniales, quas vocant die Eyſenbrieff / ita, vt ſupra dictum eſt, qualificatas, quas niſi exhibeant, non tenentur ipſi R. pati, illos vlterius ſupra R. nauibus aſcendere, ſed poſſunt eoſdem vigore generalis ſui priuilegij der freyen Niderlag cogere & compellere, vt ibi ſu bſiſtant, ibidemque ferrum diuendant,

quod ipſi etiam A. fateri coguntur, vt apparet ex eorum literis, ad Senatum R. datis, quarum copia mihi ſub litera C. exhibita eſt. Ex quo (niſi fallor) ſatis manifeſtè colligitur, aliquam conuentionem, ex qua iſta obligatio offerendarum literarum teſtimonialium, & præſtandæ pa-
13 tientiæ, deſcendat, præceſſiſſe. Nam † actus & obſeruantia poſt ſecuta, circa oblationem literarum teſtimoonialium, facit præſumi hoc factum eſſe ex cauſa, & titulo præcedente, *l. quædam mulier. ff. de rei vendic. l. 2. C. de acquirend. poſſ.* à primordio enim tituli poſterior formatur euentus, *l. 1. ad fin. C. de impon. lucra. deſcrip. lib. 10. & ſcribit Cranet. in conſi. 10. num. 9. & in conſi. 284. num. 6.* Neque enim veriſimile eſt, ipſos A. niſi ſciuiſſent, & adhuc ſcirent, ſe ad hoc obligatos, alioquin paſſuros fuiſſe imponi ſibi ab R. hoc oneris, ſcilicet præſtandi iuramenti (à quo multi abhorrere ſolent) & offerendarum eiuſmodi literarum teſtimonialium, cum nemo præſumatur facile pati, vt ſibi imminuatur libertas vel ius ſuum, ſicut nemo præſumitur iactare ſuum, *l. cum de indebito. ff. de probatio.*

Comprobatur hoc quoque alio argumento à veriſimili. Nam cum ciuitas I. à Romanis Imperatoribus ante centum & plures annos impetraſſet ſimile priuilegium emporij, der freyen Niderlag (quorum priuilegiorum copias me aliquando vidiſſe memini) ex eo factum eſt, vt non ſolum reliqui omnes, ſed & ipſi quoque Ciues R. & A. impedirentur, ne ſupra I. nauibus per flumen D. aſcendere poſſent. Itaque Cioes R. cum ipſis I. certo modo conuenerunt & tranſegerunt, vt eis (cum certis tameo conditionibus) permitteretur, ferrum ſuum negotiandi gratia ſupra I. verſus V. nauibus portare. Sicut apparet ex literis tranſactionis Anno 1484. conſcriptis, quarum copia ſub litera A. mihi tranſmiſſa eſt. Eodem modo aſſerunt ipſi I. (prout ex quibuſdam fidedignis, & eios Senatus Collegis audiui) quod Domini A. ſoorum Ciuium nomine cum ipſis tranſegerint, & ex ijſdem tranſactionibus obligati ſint, in ſua ciuitate I. offerre literas teſtimonialas, quales & ipſi R. offerre tenentur. Præter Ciues autem iſtarum ciuitatum ipſi I. nemini concedunt facultatem, per flumen D. ſupra I. portandi ferrum. Ex quo veriſimile ſit, quod ipſi A. eodem modo tranſegerint vel conuenerint cum R. ſicut tranſegerunt cum ipſis I. quandoquidem apud Ciuitatem R. pari ratione prohiberi poterant aſcendere, ſicut apud I. iamque eodem modo ipſi R. eiſdem præſtant aſcendendi patientiam, ſicut ipſi I. ſcilicet ſi offerant literas teſtimoniales, ad modum, de quo ſupra dictum eſt.

Licet igitur domini R. hoiuſmodi conuentionem aliquando fuiſſe initam, per publica inſtrumenta docere non poſſint (ſicut illa pluribus ſæpe caſibus peteunt, aut aliàs forte ob cauſas interdum non conſcribuntur, argumeot. *l. cum te tranſegiſſe. iunctis ibi not. C. de tranſact.*) tamen alicuius talis conuentionis titulom bona fide allegare poſſunt, tum quia ipſi aodiuerunt à maioribos ſuis, eiuſmodi conuentionem aliquando fuiſſe initam, tum etiam, quia Ciues I. quoque idem præ ſe ferunt, qui apertè dicunt, nullis præterquam Ciuibus iſtarum triom ciuitatum negotiationem ferri per flumen D. portandi eſſe permiſſam, idqoe aiunt prouenire ex quadam antiquiſſima conuentione, inter iſtas ciuitates inita, quam ipſi vocant Alte Vertrág oder Vereinigung: Tum denique quia conuentionem aliquam, ſiue expreſsè, ſioe tacitè, ſuper hoc eſſe initam, prubabiliter arguunt ea, quæ paulò ante adduxi; Et illud etiam, quod ipſi A. aliqoo modo in ſuis literis fatentur, Das zwiſchen beyden Stätten ein alte verwandenus vnd einigung verhanden / ꝛc. hoc eſt: quod inter ambas ciuitates antiqua quædam exter conuentio, &c. Sicut patet ex copia literatum eius ciuitatis, quæ ſub ſigno. C. ad me tranſmiſſa eſt, de qua etiam Excellentiſſimus Dominus Doctor V. S. in quadam ſchedula literis ſois 14. Iulij Anno 69. datis incluſa aſſerit, quod in Cronicis ipſorum A. fiat mentio his verbis: Das beyde Stätt R. vnd A. ein ſondern alte vnuerdencklíche Bürgerliche verwandtnus vntereander haben / ꝛc. hoc eſt: quod ambæ ciuitates R. & A. ſingularem quandam antiquam & immemorialem conuentionem inter ſe habent, &c.

Et ita non obſtant, quæ ſcribunt *Abb. in c. pernenit. colum. fin. ad fin. de cenſib. & Alexand. in conſi. 69. incip. circa primum. in 2. colum. num. 8. verſic. non conſulo tamen. in 5. volum.* dum vo-
14 lunt, quod † titulom, præſumptiuè probandom, non debeat quis calumniosè, & cootra conſcientiam ſuam, allegare, ne peccato grauet animam ſuam, &c. Quia ex iamdictis paret, quod ipſi R. ſalua & illæſa ipſorum conſcientia, bona fide allegare poſſunt huiuſmodi conuentionis ſeu compoſitionis titulum. Et quamois Cioes A. illum titulum ſeu conuentionem negent, tamen probari is poterit ex diuturna & longiſſimi temporis obſeruantia, poſt ſecota, quæ præſumitur præceſſiſſe ex cauſa & titulo præcedente, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & huius diuturnæ obſeruantiæ probatio, quæ fiet probando, quòd literæ teſtimoniales ferri, ſic fuerint exhibeti ſolitæ (ſicut fatentur ipſimet A. hoc ante quinquaginta & plures annus fuiſſe vſurpatum quemadmodum colligitur ex copia literarum dictæ ciuitatis Lit. C. ſignata) huius inqoam diuturnæ obſeruantiæ probatio efficit, vt titulus conuentionis allegatus habeatur pro præſumptiuè probato, per ea, quæ tradunt *gloſſ. Bart. Paul. de Caſt. & alii. in l. ſeruitutes. la grande. ff. de ſeruitut. & facit text. in l. cum de inrem. verſo. cum ibi not. ff. de vſur. & not. per Dd. in l. ſi certis annis. Vbi Curtius Senior. numero 15. & ſequent. C. de pact. cum alijs multis ad hoc ſupra citatis.* Quæ in caſu noſtro eò firmiora erunt, ex quo iſta obſeruantia & obligatio literarum exhibendarum non viginti, aut triginta, vel quadraginta annis, ſed ſupra hominum memoriã, durauit, ex qua naſcitur præſcriptio q̃ ipſa loco titu-

tituli eſt,& habet magnam vim, quemadmodum colligitur ex adductis paulò ante, vnde q̃ iſti loco conueniunt huc transferri & applicari poſſunt.

Quibus ita præmiſſis iam in hac prima queſtione concludo, quod ciuibus A. & R. nullo modo liceat coire aut contrahere ſocietatem ſuper negotiatione ferri per flumen D. verſus V. portandi. Quæ concluſio in primis probatur ex ipſis literis teſtimonialibus, quas Ciues A. ferrum ſupra R. nauibus portare volentes, ibidem offerre & exhibere tenentur; Illarum enim literarum iuxta conſuetam formam hæc ſolent eſſe verba: Das der H. N. alſo bald bey ſemem Eydt betewet vnd angelobt/ das ſolch Eiſen ſein eigen vnuerkaufft vnd vnuerſprochen Gut ſey/ auch ſonſt niemandts dann er ſelbſt allein theil oder gemein daran habe/ ꝛc. hoc eſt: Quod N. N. iureiurando affirmauerit, quod laminæ ferreæ ſint ipſius proprium non diuenditum, aut alicui promiſſum bonum, & in iis nullus alius partem habeat &c. Ex quibus verbis euidenter colligitur, quod Ciuibus A. ſingulis, tantum, vt ſingulis, hæc negotiatio ferri per flumen D. verſus V. portandi concedatur: In reliquis verò Ciuitati R. ſaluum, & integrum ius ſit priuilegii ſui emporii, der freyen Niderlag/ vigore cuius, prohibere poteſt quoſcunque alios, tic ſupra R. ferrum negotiandi gratia per flumen D. portent. Cum enim priuilegium eorum der freyen Niderlag/ ſit generale, & à R. ipſis generaliter quoad omnes vſurpetur, exceptis ſingulis Ciuibus A. quibus limitato & certo modo in literis teſtimonialibus (quas vocant die Eiſenbrieff) exprelſo & declarato ipſi R. permittunt ſupra R. ferrum negotiandi gratia portare, ſequitur quod
15 hæc † limitata permiſſio limitatum producat effectum, & non ſit trahenda ad alias perſonas, *argum. tex. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. cum ibi not. per Bart. ff. de ſtip. actuque prima. facit tex. cum ibi not. per Abb. Felyn. & alios in c. auditis. de præſcript. cum alias adductis per Cardin. Pariſ. in conſil. 112. num. 53. in primo volum.*

Et ex hoc conſequenter infertur, quod ferrum, pertinens ad aliquos ſocios (etiamſi illi omnes ſint Ciues A.) non liceat ſupra R. negotiationis gratia per flumen D. portare. Nam ſocietas conſtat ex multis perſonis, *vt patet ex ſtipula ff. & C. pro ſocio.* Et ideò, quod ſocietatis eſt, non eſt ſingulorum, caque ratione ſocietati non conceduntur, quæ ſingulatibus perſonis permiſſa ſunt, licet enim ſocietas quoque perſonæ vicem ſuſtinere dicatur, tamen illud ſit non quoad omnia, ſed quoad quædam tantum, neque ſecundum veritatem ſed ficto modo, per textum cum ibi not. *in l. mortuo. ff. de fidemiſſ.*

Confirmatur hoc ſecundo. Quia in iure noſtro
16 habemus regulam, quod † vbi verba ſunt clara ibi non debeat admitti diſputatio, *l. ille ant ille. §. cum in verbis ff. de legat. 3. l. communis. §. cum ita ff. de verb. obbg.* Sed hic verba permiſſionis, quæ literis teſtimonialibus ferri debent inſeri, ita clariſſimè habent, quod ille Ciuis A. nomine N. iurauerit, hoc ferrũ, quod nauibus Verſus V. portare velit, ſit eius proprium, in quo nemo alius præter ipſum ſolum partem aut cõmunionem habeat &c. Ergo dubitari non debet, quin iiſdem verbis ſocietates apertiſſimè excludantur. Certum eſt enim, quod vnus ſociorum ferrũ ſocietatis nauibus portans non poſſit iurare hoc ferrum eſſe ſuum proprium, multoq̃ minus iurare poteſt, hoc ferrum pertinere ad ſe ſolum, & quod nemo in illo partem aut communionem habeat, cum hoc ſit denatura ſocietatis vt in omnibus mercibus, ad eã pertinentibus, ſit communio inter ſocios, & ſinguli in ſingulis partem ſaltem pro indiuiſo habere cenſeãtur, *l. 1. & toto tit. ff. pro ſocio. l. 1. & 2. cum nonnullis aliis ff. commun. divid.* Pro quibus etiam facit, quod dici ſolet, cui verba non conueniunt, eidẽ nec diſpoſitionem conuenire, *arg. ſex. in l. 4. §. totues ff. de damno infect. & l. ita autem in princ. ff. de admin. tuto.*

Tertiò prædictam concluſionem cõprobo tali argumento. Sicut ea, quæ notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter exprimantur, neglecta videntur, ſic certe, quæ † ſingulariter & cum quadam quaſi geminatione exprimuntur, non fruſtra, ſed ſingularis cuiuſdam emphaſis & energiæ gratia expreſſa cenſeri debent, *per tex. cum ibi not. per gloſ. in l. Item apud Labeonem. § aut Prator. ff. de iniur. facit tex. in l. & ita. §. 1. ff. nau. cau. ſtab.* Sed ita fieri videmus in caſu noſtro in illis literis teſtimonialibus, quæ ferrum portantibus dari conſueuerunt. Quia in literis illis iudicabatur, non ſufficere, quod aliquis ſingularis Ciuis iuraret, hoc ferrum eſſe ſuum proprium (fortè enim ſuſpicabantur ipſi R. fraudem hic fieri poſſe, verba calumniando, & dicendo, etiam hoc ſuum vel proprium alicuius largo modo vocari, quod cum alio cõmune eſt, atqui. *tex. cum ibi not. in l. pupillus. §. fin. ff. de verb. ſignif.* Sed maioris declarationis & expreſſionis gratia voluerunt, vt per inſtrumentum adiiceretur nominatim, quod ferrum ſit ipſiusmet iurantis proprium, quodque id nemini alii ſit promiſſum aut venditum, & quod nemo alius in illo ferro, præterquam ipſe ſolus, partem aut communionem habeat, &c. Ergo exiſtimandum eſt, hæc ipſa verba ſingulariter & eam potiſſimum ob cauſam adiici conſueuiſſe, vt per hæc apertiſſimè patefieret nullis ſociis, cõmune ferrum habentibus, hanc exercendæ per flumen D. negotiationis facultatẽ concedi, ſed tantum ciuibus A. ſingulis ſuum proprium ferrum, in quo nemo alius partem aut communionem habeat, ad ciuitatem V. portare volentibus. Niſi enim ita dicamus, tunc verba hæc nihil operabuntur, ſed fruſtra videbuntur appoſita, contra ſupradicta, & alias cõmunes Doctorũ regulas,
18 quibus traditur, q̃ † nullum verbũ debeat cenſeri ſuperfluũ, ſi alius ſanus intellectus dari poſſit, *l. 1. in princ. cũ ibi not. ff. q. met. caſ. l. 1. in fi. cũ ibi not. ff. ad municip. l. 3. §. 1. ff. de iureiur.* Imò nulla ſyllaba debet exiſtimari ſupfluò appoſita, *ſecundũ Bald. in rub. C. de contrahe. empt. in 9. q.* Tantò magis verba ſingula debent aliquid operari, *l. ſi quãdo ff. de leg. 1. & c. ſi Papa. de priuileg. in 6.* & faciunt q̃ ſcribit Calderi. *in conſ. 6. in fi. ſub Rub. qui filii ſint legit.* Vbi etiam in materia ſtricti iuris verba ſic aceipiuntur, vt aliquid operentur, imò inducitur renunciatio

iuris ſui, vbi aliàs verba nihil operarentur, *l. fiſtillicidii. ff. quemadmo. ſer. amitt. & habetur per Iaſ. in conſ. 98. col. fin. in 1. vol.* Quod & io materia pœnali procedere, voluit *idem Iaſ. in conſ. 1. col. fin. in 3. vol. & facit l. 1. §. pecuniã cum l. ſeq. ff. de Calumnia. cum ſimilibus.* Quinimò in caſu noſtro permittendo ſocietatibus hanc negotiationem, omninò recederemus à proprietate verborum, quæ dictis literis teſtimonialibus inſeti debent, vti appatet vel minimè rerũ peritis. Quod certè nulla ratione to-
19 lerari poteſt, quoniam † regulariter à proprietate ſiue propria ſignificatione verborum recedendum non eſt, *l. 1. §. si quis nauem. ff. de exercito. & l. non aliter. ff. de lega. 3.* Propriam aurem hic ſignificationem eſſe iſtorum verborum (quod nullus alius partem & communionem in his habeat, ſiue quod ferrum portanti cum oullo alio ſit cõmune) quæ inducitur per ſocietatem, nemini dubium eſſe poteſt, in quibus eriam eò minus calomniari poſſunt
20 ipſi A. cum † verba iſta ſiot generalia vel vniuerſalia negatiuè concepta, quæ comprehendunt omnia, etiam inſolita, *ſecundum Paul. de Caſt. in conſil. 170. incip. viſo puncto. col. fin. vol. 1. & Cravett. in cons. 308. nu. 6.* Et ſic quocunq; modo aliquis alius præter iurantem partem, vel cõmunionem, habeat in illo ferro, etiamſi ſit Ciuis A. tamen non poterit ſupet tali ferro iuramentum ſolitum rectè præſtari, vt patet ex ſupradictis, & ideò non debet huiuſmodi ſociis nauigatio per flumen D. ferri ſurſum verſus vrbem V. portandi graria coocedi. Quod ſi enim quis Ciuis A. iuramento præſtiro ſupra vrbem R. portet ferrum, in quo alius babet partem iure ſocietatis, tunc certè ille iurans periurium admittit, nec excuſari poteſt ob boc, quod ſocium ſuum dicat eſſe Ciuem A. cum enim generaliter iuret, neminem io illo ferro habere par- 22
tem, excludit etiam ipſos Ciues A. per ſupra dicta.

Quatto confirmo eandem ſententiam ex eo, cum enim cooſtet, quod ipſi R. bactenus permiſerint ſingulis rantum Ciuibus A. ferrum, ſupra Vrbem R. nauibus certo modo portare, ſicut probatur ex ſpecitatis literis teſtimonialibus, eo ipſo etiam manifeſtum ſit, ipſos R. prohibuiſſe, & habuiſſe animum probibendi quoscunque alios, eadem facultate nauigandi, cum permiſſio iſta certis bominibus, hoc eſt, ſinglis ciuibus A. facta babear in ſe incluſam prohibitionem cęterorum.
21 Sicur † eoim prohibitio vnius eſt permiſſio alterius, *c. nouue. de præſumpt. l. cum Prætor. ff. de iudic.* Ira è contrario permiſſiu vnius eſt prohibitio alterius, vt contrariorum eadem ſit diſciplina, *per ea, quæ notãt. Dd. in Rub. ff. de acquir. poſſ. Et in terminis tradit gloſſ. in d. l. cum prætor. & vltra ibi allegata facit adhoc c. ad audientiam. extra de decim. & l. vnica. §. fin verò. C. de cadu. tollen. & l. marium.* 23 *vbi gloſ. not. C. de procurat. & l. cum de lanionis. §. cum fundum. ff. de fundo inſtru. & inſtrum. lega.* in quibus locis probatur, quod permiſſum in vno, cenſetur prohibitum in aliis, quod voluit etiam *Pet. Phil. Corn. in conſ. 76. nu. 11. vol. 2. & Maria. Socyn. Iun. in cons. 95. nu. 4. in 1. vol.* Sic proptet identitatem rationis, permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum, *l. ſtatu liberum. §. ſi ſtichum. ff. de lega. 2. l. Imperator. ff. de poſtulan. l. ſi ea lege. C. qui accuſa. non poſſ. & habetur per Ang. in conſ. 199. incip. ſuper puncto. & Dec. in cons. 308. col. 2. & Hieronym. Cagnol. in l. 2. nu. 25. C. de pact. inter empt. & vendit.* Et ita quoque dicere debemus, quòd permiſſum certis hominibus, ſiue certo generi bominũ, cenſeatur aliis eſſe prohibitũ ex identitate rationis, quæ facit idem hic ius militare, *iuxta vulg. l. illud. ff. ad leg. Aqui. & l. a Titio ff. de verb. oblig. cum ſimilibus.* Ex quo infertur, quod cum ex conoentione illa, inter ipſos R. & A. inita, ſecundum quam ſcribi & exhiberi debent literæ ferri teſtimoniales, ad modum ſæpedictum, ſolis ciuibus A. permiſſom ſit, vt ferrum, quod ſingulorum proprium eſt, ſupra vrbem R. nauibus portare poſſint, ideò cęteris omnibus, qui non portant ferrum, ad eos ſolos pertinens, ſed in quo alii partem habeant (quicunq; tandem ſint illi ſocii, vel partem habentes) id cenſeatur eſſe prohibitum, maximè quia prohibitio illa reliquorum eſt generalis, & generaliter inrelligenda, non ſolum, quia verba illa literarum teſtimonialiom, quæ includunt prohibitionem cæterorum omnium, faciunt, vt prohibitio ſit generalis, vel ſaltem indefinita, & æquipollens vniuerſali, verum etiam, quia ipſi R. ex priuilegio ſuo der freyen Niderlag/ habent generaliſſimam & latiſſimam poteſtatem prohibendi quoscunq;, ne ſupra vrbem R. ferrum nauibus portent, à qua geoerali prohibitione facta per dictum priuilegium, nemo reperitur exceptus, prętetquam ſinguli ciues A. portaotes ſuum proprium ferrum, in quo oemo alius partem habeat, iuxta tenorem illarum literarum, quas vocant die Eiſenbrieff. Ergo in reliquis omnibus regula prohibitiua generaliter procedit,
22 quia exceptio † confirmat regulam in contrarium in aliis non exceptuatis, *l. quæſitum. §. denique cum multis ſimilibus. ibi ad hoc citatis per gloſ. ff. de fundo. inſtru. & inſtrum. lega. faciunt adducta per Dec. in cons. 283. col. 2. vers. & quod filii &c.*

Quintò ſic comprobati poteſt ſupradicta concluſio. Literæ illæ teſtimoniales, quæ vocantur die Eiſenbrieff/ ad quas in ciuitate R. exhibendas ſinguli ciues ferrum verſus vrbem V. portare volenres, ſe obligaros eſſe farentur, nihil aliud ſignificant, quàm modum qoeodam, ſecundum quem ipſis buiuſmodi nauigatio conceditur, quem ipſi ſupra vrbem R. ferrum nauibus portaturi obſeruare coguntur: Quo ipſo vlterius declaratur, modum iſtum non cernete ſolos ciues A: inter ſe (quo caſu cauſam tantum impulſiuam comprebendere iorelligeretur) ſed vel maximè & principaliter reſpicete intereſſe ipſorum R. quibus exhibitio literarum ob id ipſum eorum intereſſe fieri debet.
23 Ideoque † hic modus demonſtrat, cauſam finalem in ipſo conſiſtere, propter quem modus ille omninò implendus ſit his, quibus debet, & quorum intereſt, *argum. tex. cum ibi not. in l. Titio. centum. in princ. ff. de condit. & demon. inuctis iis. quæ tradunt Bart. & Paul. de Caſt. in l. quibus §. Termilius. eo. tit. & faciunt quæ ſcribit Auguſt. Bero. in cons. 22. num. 76. in 2. vol.* Hic verò modus talis eſt, vti ſæpè duximus, quod ſcilicet ferrum ſupra vrbem R. naui-

nauibus portare volens debeat esse non alius, quã Ciuis A. & nec ille quidem in distincte & sine certa qualitate & conditione hoc facere queat, sed qui iuramento mediante testari possit, hoc ferrum ipsius solius esse proprium, in quo nemo alius partem aut communionem habeat &c. cuius modi causam finalem significantis nulla alia ratio assignari aut excogitari potest, quam hæc, quò scilicet isto modo in negotiatione ferri obseruando principaliter consuleretur ciuibus R. (quibus & aliàs per priuilegiom der freyen Niderlag/ ad eundem finem prospiciebatur) ne ipsi ab aliis porentioribus, eandem negotiationem ferri per 26 flumen D. exercentibus, superati aut prægrauari possent, sed in hac saltem parte quoad negotiationem ferri, quæ ibidem ab antiquissimis temporibus semper potissima fuit, ipsius ciuitatis ius illæsum conseruaretur: Quod existimatum est ita maximè fieri posse, si Ciuibus A. singulis tantum, vt singulis, eandem ferri supra vrbem R. nauibus portandi facultatem concederent, sub modo, in literis testimonialibus expresso; Singuli enim Ciues, qui hoc negotiationis genus exercere solent, rarò sunt tantarum facultatum, vt vnus solus valdè magnam copiam ferri coemere, & quasi monopolium exercendo alios in eadem negotiatione immodicè grauate aut impedire possit, sed plerunque isti consueuerunt esse æquales, aut non valde dispares, ita vt vni per alium iniqua conditio afferri vix quèat. Quam rationem in modo isto introducendo fuisse consideratam, probatur ex eo, quia nulla alia potest ratio probabilis assignari. Ideò illa petinde est attendenda, atque si fuisset expressa, *secundum Bald. in l. quamuis. C. de fideicomm. & in l. maximum vitium. in quarta colum. C. de lib. prater. & Dec.* 24 *in consil. 372. num. quinto.* Vbi volunt, cum † vna tantum ratio potest assignari, quod illa habeatur pro expressa, quod sensit idem *Bald. in consil. 433. incip. domina Ioanna in 2. col. in fin. in 2. vol. & Pan. de Cast. in cons. 251. incip. visa quadam securitate. col. 1. post med. in 1. vol.* Imò & ratio, quę probabiliter potest cogitari, habetur pro expressa, & attendi debet, vt scribit *Pet. Phil. Corn. in cons. 291. num. 7. in 4. vol. & faciunt adducta per Alex. in cons. 52. num. 15. in 4. volu.* qui tacitam quoque rationem pro expressa haberi, dicit, vt ibi. Itaque iam ad conclusionem nostram infertur, quod generaliter nullis, societatem habentibus, liceat ferrum societatis, aut ferrum commune, supra vrbẽ R. portare, non solum ob hoc, quia literis illis testimonialibus apertè significatur, id esse prohibitum, sed etiam ideò, quia sic fieret contra rationem in permissione singulis ciuibus A. facta consideratam, sic enim facilè aliqui pauci societatem contrahentes, & confetentes magnam pecuniæ summam, aliis singulis Ciuibus R. in coemendo ferro potiores & superiores euadere, atque ita à facultate huius negotiationis eos excludere possent, cum magno detrimento non ipsorum tantum ciuium, sed in consequentiam ipsius quoque Ciuitatis R. Quod cum permissioni prædictæ, & ita quoque inclusæ eidem prohibitioni, & rationi allegatæ contrarium sit, admitti nullo modo debet.

Omnis † enim prohibitio vel promissio à ra- 25 tione sua regulatur, & vbi ratio militat, ibidem & 1
prohibitio locum habet, per ea, quæ notant *Doctores in l. filiusfamilias. §. dini. ff. de lega. 1. facit l. illud ff. ad leg. Aquil. cum multis similibus, citatis per Aymo. Cravettam. in consilio 183. num. tertio.*

Pro quibus & sexto loco facit doctrina *Pan. de Cast. in consil. 52. incip. super primo puncto quanta sit legitima in 1. colum. in 1. vol.* Vbi dicit, quod consuetudo † ita interpretari debet, vt prosit illis quibus authores consuetudinis prouidere voluerunt, non illis, quibus noluerunt prouidere, *quod sequitur etiam Cravett. in consil. 118. num. 25.* Ergo sic quoque in proposito nostro istam literarum testimonialium exhibitionẽ cum modo, in eis contento, sic interpretari debemus, vt per illam exhibitionem prouideatur ipsis R. quibus vt prouideretur illa literarum exhibitio (siue expressa siue tacita conuentione, siue etiam longissimi temporis consuetudine) introducta fuit: Id aurem fiet, si eam interpretabimur ad modum supradictum cum ratione illi adiuncta, scilicet, ne Ciues R. in exercitio negotiationis ferri per flumen D. ad superiora loca portandi ab aliis impediri, grauari aut superari possint.

Septimò corroborantur prædicta ex obseruantia diuturna & antiquissima. Nam longissimo tempore, & (vt puto) supra hominum memoriã, fuit obseruatum in ciuitate R. vt nullæ aliæ literæ testimoniales reciperentur, quam tales, de quibus supra dictum est, nec vllis etiam sociis permitteretur negotiationem ferri supra flumen D. exercere, sed tantum vti sonant literæ singulis ciuibus A. ferrũ suum proprium, in quo nemo alius partem aut cõmunionem haberet, supra Vrbem R. portantibus. Igitur hæc antiqua, imò antiquissima obseruantia in his maximè attendi debet, argum. *l. si publicanus. §. fin. ff. de publica. cum similibus adductis per Ang. in cons. 9. incip. Pro euidentia. & Cardin. Paris. in cons. 25. nu. 55. vol. 1. & in cons. 36. nu. 8. eo. 1. vol.* Vbi dicit in similibus terminis, q̃ obseruandũ sit etiam in præsenti, q̃ aliàs obseruatum aut declaratum fuit, per *l. minimè ff. de legib.* Et benè ad hoc 27 facit, quòd † ista obseruantia, post secuta, declarat, quale fuerit ius præcedens quoad vtramq; ciuitatẽ tam R. quam A. per ea, q̃ scribit *Pan. de Cast. in cõs. 314. incip. super eo q̃ quæritur ad fi. in 1. vol. & in cõs. 317. incip. Quia circa donatione. col. fin. nu. 4. in 1. vol.* Vbi inter alia singulariter dicit, quod euentus post secutus declarat, quid actum sit inter partes. *allegat ad hoc tex. in l. iure nostro. ff. de testam. tute. & l. 3. §. quando autem ff. de iur. fisci. cum aliis de quibus ibi per eum. & faciunt adducta per Socy. in cons. 25. col. 9. ad fin. in 1. volu. & in cons. 145. col. 2. eo. 1. volu. & in cons 66. col. 4. & cons. 68. col. pen. ad fi. in 3. vol.* Itaq; per huiusmodi obseruantiam, & literarum testimonialium formã, apertissimè declaratur, inter ipsos R. & A. de hoc antiquitus, siue expressè, siue tacitè conuenisse, hancq; eorũ mentẽ & sententiã fuisse, vt singulis tantum ciuibus propriũ suum ferrum

in

in quo nemo alius partem haberet vel eõmunionem, ſupra vrbem R. portare nauibus concederetur; Quo ipſo euidentiſſimè excluduntur ab eiuſmodi negotiatione omnes ſocietates, ſiue ciuium cum aliis cæteris, ſiue eorundẽ inter ſe coeuntium, ſemper enim verum eſt, quod non vnius ſolius proprium (das iſt ſein ſelbſt eigen Gut) nec etiam tale ferrum id ſit, in quo nemo alius partem habeat, cum id ſit contra naturam ſocietatis, ſecundum quam omnes ſocii in mercè communi dicuntur partem habere. Quaptopter vbi verba cõueniunt, ibi & diſpoſitio prohibitiua conuenire & locum habere debet, *argum. l. 4. §. toties arguendo ob oppoſitu. ff. de damno. in fec. & l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolu. matrimo. & l. ita autem. in princ. ff. de admin. tuto. & l. cum hoc ſtatu. §. ſi ſponſus. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & eſtiu.*

Quibus octauò addi poteſt, quod etiamſi ipſi A. dicere velint, non poſſe per inſtrumenta publica, aut alias probationes doceri, quod talis conuentio inter ipſos R. & A. ſit inita, per quam ſingulis tantum Ciuibus concedatur huius negotiationis facultas, tamen ex parte ipſorum R. hoc ius prohibendi negotiationem ferri per flumen D. ſupra vrbem R. portandi probabitur ſaltem ex vſu aut longiſſimo, aut eius temporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrarium, ſecundum ea, quæ in præmiſſis dicta fuerunt. Quo ſtante, & citra veritatis præiudicium poſito, quod ipſis R. iſtud ius non ex aliquo titulo, priuilegio, vel conuentione, ſed tantum ex antiqua conſuetudine competeret, tamen adhuc dicendum eſſet, quod hæc conſuetudo, cum ſua illa exceptione, Ciuium A. ex obſeruantia poſtſecuta interpretationem recipere debeat, *argum. l. minimè. & l. ſi de interpretatione. ff. de legib.* Vera † enim eſt interpretatio, quæ ſumitur ex practica, & à conſuetis, *vt dicit Bald. in c. 1. in princ. in tit. de ſend. ſine culpa non amitt. in vſib. feud.* Sedita fuit conſuetudine obſeruatum, & declaratum, quod literæ teſtimoniales debeant dari ipſis A. ſupra vrbem R. nauibus aſcenſuris, in ea forma, quæ ſæpius relata eſt, per quam ciuibus tantum ſingulis, excluſa omni ſocietate permittitur id genus negotiationis. Ergo huie declarationi eſt ſtandum, per prædicta. Et quia obſeruantia iſta literarum teſtimonialium: in dicta forma exhibendarum eſt interpretatiua eius conſuetudinis, per quam ciuibus A. licet licet ferrum ſupra vrbem R. nauibus portare, ideò in ea non eſſet neceſſarium probare, quod longo tempore ita fuerit obſeruatum, ſed ſufficeret docere, quod aliquando ſic ſeruatum ſit, *per ea, quæ ſcribit Paul. de Caſt. in d. Conſ. 347. incip. quia circa donationem colum. fin. nu. 4. in 1. vol. & Corn. in conſ. 188. col. fin. in 4. vol. cum aliis, citatis per Aymo. Crauett. in conſ. 158. num. 2.* Tantò fortius igitur hoc locum habebit in caſu præſenti, vbi ipſi R. probare poſſunt de literis, in hac forma exhibitis per plurimos annos, & fotè etiam ſupra hominum memoriam, argumento eorum, quæ ſupra dicta ſunt, *tunctis his quæ not. in Auth. multò magis C. de ſacroſan. Eccleſ.* Sed et multò adhuc fortius iſta

28

29

30

procedere debebunt in hoc caſu, vbi actus iſti declaratiui non poſſunt cenſeri tanquam fortuiti, ſed geſti ſunt atque iterati multories, & cum magna deliberatione, id quod ex eo deprehendi poteſt, quod in iſtis actibus conſuetudinis declaratiuæ interuenit ſcriptura, continens expreſſam formam declarationis, ſicut videre licet in literis teſtimonialibus, quas vocant die Eiſenbrieff. Quæ † enim quis in ſcriptis confiterur vel atteſtatur, ea, ex deliberatione mentis procedere præſumuntur, *c. ſi quis iratus 2. q. 3. & tradit Lud. de Penna in l. quicunque col. 5. vers. 49. præſumitur C. de apoch. publ. lib. 10.* Neque ſcriptura ſolum, ſed etiam iuramentum ſuper contentis in illa ſcriptura ſemper adhiberi conſueuit, quod auget hoc caſu deliberationem, ſiquidem † adiurandum accedere quis præſumatur benè deliberatus & certioratus de iuribus ſuis, argum. *tex. in c. ex reſcripto. & ibi habetur per gloſ. & Dd. de iureiur. & faciunt ad hoc quæ ſcribit Maria. Socy. in conſ. 32. nu. 28. in 3. vol. & Vdalri. Zaſ. in conſ. 20. incip. ex facto. nu. 29. & 30. in 2. vol.* Et ira hęc duo, ſcripturа, ſcilicet, & iuramenti præſtatiu & exactio, arguunt maximam deliberationem, argum. eius quod in ſimili dicitur, duo vincula plus ligare quam vnum, *Auth. neque C. commun. de ſucceſſ. & l. re coniuncti. & ibi Iaſ. in 6. not. ff. de lega. 3. l. cum in adoptiuis. & ibi Bald. C. de adopt. c. ex tuarum. de autho. & vſu pallii. c. non poteſt. de præben. in 6. & c. 1. iunctа gloſ. in tit. de treug. & pace. in vſib. feud.*

Nonò & vltimò concluſio noſtra comptobati poteſt ex alia quadam tacita conſeſſione, & approbatione ipſorum met A. Nam contigit Anno 1552. quod inter ciues A. dubitaretur ſuper hoc ipſo articulo, vtrum ſcilicet ſingulis tantum ciuibus, an verò etiam ſociis, dummodo illi Ciues A. eſſent, licita eſſet hæc negotiatio ferri per flumen D. ſupra Vrbem R. portandi? Quidam enim Ciues A. ſuper hoc genere negonationis ſocietatem coire, alii verò ſinguli Ciues eandem negotiationem exercentes eiuſmodi ſocietates non debere admitti contendebant. Qua de re Senatus Ciuitatis A. literas ſcripſit ad ſenatum ciuitatis R. & expoſita hac ipſa ſuotum inter ſe ciuium controuerſia, petiit à ſenatu R. declarationem, quid ipſorum ſcilicet Ciues, quibus eadem negotiatio (excluſis omnibus aliis) permiſſa eſt, hac in re obſeruare ſoleret, & hoc eo fine, eaq; intentione, quòd Senatus A. accepta ſuper hoc declaratione intendebat contra uentiam ſuorum Ciuium ſic decidere, vt æqualis eſſet obſeruantia inter Ciues vtriuſque ciuitatis, quemadmodum clarè patet ex literis dictæ ciuitatis, quæ datæ ſiunt 31. Decemb. 1552. quarum copia lit. C. ſignata ad me eſt transmiſſa, in quibus habentur hæc verba formalia: So dann bey E. W. ſolche Eiſenfart auch ein zeitlang herkommen vnnd gebraucht / Bitten demnach wir dieſelben gantz freundtlichen/ vns hierin / wie doch bey E. W. ſolcher Endt verſtanden vnd gebraucht würde/ freundtlichen gutem bericht mitzutheilen/ auff daß der eingefallene Irrthumb vnd zweiffel auch abgeſtelt vnd beyder orten gleichheit gehalten werde/ ꝛc. hoc eſt: Cum & apud vos ab aliquo tẽpore ſit ius præteruehendi

fertum

ferrum, ideò rogamus, vt nos certiores faciatis, quomodo iuramentum ſuper literis teſtimonialibus præſtandum intelligatur, vt ſic exorte dubitationes ſopirentur, & in ambobus locis æqualitas ſeruaretur &c. Ad quas literas ſenatus ciuitatis R. Senatui A. in hunc ſenſum reſcripſit, quòd ipſorum ciuibus ſingulis tantum concedatur huiusmodi negotiandi facultas, nec cuiquam permittatur habere ſocietatem, etiam cum aliis ciuibus R. Itaque omninò confidant, quod etiam ipſi A. ſuis ciuibus nullam ſuper hac negotiatione coire ſocietatem ſint permiſſuri, vti latius habetur in copia literarum ſub ſigno D. in quibus hoc nominatim exprimitur, quod Senatus R. atque adeò omnes ciues eius ciuitatis formam literarum teſtimonialium, & iuramentum, ſuper iis præſtandum, in hoc ſenſu accipiant & intelligant, & ita ſempec accipere & obſeruari conſueuerint, quod ferrum illud nauibus impoſitum, & ſupra vrbem R. verſus V. portandum, ſit vniuscuiusq; ciuis ſingularis & ſolius proprium, ita quod nemo alius, etiamſi ciuis R. ille eſſet, in eo partem aut communionem quantumlibet minimam habeat &c. Hoc autem reſponſo, hisque litetis receptis, Senatus A. ſine vlla contradictione acquieuit. Itaque videtur confeſſus eſſe, atque approbaſſe, quod ſingulis tantum ciuibus hæc per flumen D. negotiandi facultas competat, non autem ſocietatem habentibus. Nam † recipiens ſimpliciter literas, neque contradicens, videtur fateri & approbare contra ſe omnia in illis contenta, *per tex. in l. filiuſfa. l. 2. ff. ad ſenatuscon. Macedo. & in l. cum tabernam. §. idem quæſit. ff. de pignor. & in l. quo enim §. 1, vbi latius per Bar. ff. rem rat hab. & facit tex. iunctа gloſ. in l. Publica. in fin. vbi quoque per Bart. ff. depoſ. & in clem. 1. de procura. & pro ſingulari notat Matth. Mathesil. in not. 22. incip. nota mirabilem modum. cum ſimilibus.* Idque eò magis proceditin caſu noſtro, vbi præcedentes literæ ipſorum A. oſtendunt, quod ea mente & intentione ipſi A. petierunt declatationem ipſorum R. vt ei ſtarent & acquieſcerent, quo ſic vtroque in loco, ſiue inter ciues vtriusque ciuitatis, æqualitas ſeruaretur, & maxime, quia poſt acceptam illam declaratiooem ipſi A. ſuis Ciuibus ferrum ſupra vrbem R. portatutis multories, & per ſeptendecim aut octodecim annos, dederunt illas literas teſtimoniales, & ab iis receperunt iuramentum in illa ipſa forma, cuius declatationem ad modum ſupradictum ab ipſis R. acceperant. Itaque credendum eſt, eos eadem intentione id feciſſe, qua iam ſciebant apud ipſos R. huiuſmodi literas & iuramentum accipi, vt ſic actus poſt ſecutus intelligatur eſſe factus ex cauſa præcedente, argumento eorum, quæ ſcribit *Aymon. Cranett. in conſ. 10. nn. 9. & in conſ. 284. num. 6.* Præſertim quoque eo attento, quòd exiſtente apud ipſos A. tali dubio, de quo in literis eorum, ipſi ſecundum iuris rationē quoad declarationem huius duhii debebant ſtare conſuetudini ciuitatis R. tanquā vici ræ & cuius ciuibus excluſis omnibus aliis ſimilis negotiandi tacultas, qualis ipſis A. conceſſa eſt. Nam † circa declarationem vel interpretationem alicuius actus etiam vicinorum conſuetudo inſpicitur, ſecundum *Pau. de Caſt. conſ. 437. incip. ſuper dictis quæſitu. in 2. dubio in 2. volum. & Matth. de Affict. in deciſ. Neapol. deciſ. 248. numero quarto.* Quinimò etiam in oneroſis attendi conſuetudinem vicinorum, probatur *ex l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commu. prad. & l. Chriſtianos proximos. C. de Epiſcop. audien. per quæ iura ſic dicit Oldra. in conſil. 267. incip. quod domino Epiſcopo. ad fin.*

Ex quibus abundè confirmatam eſſe cenſeo concluſionem ſuperius traditam, ſcilicet, quod ciuibus A. & R. ſingulis tantum permiſſa ſit facultas exercendi negotiationem ferri per flumen D. ſupra vrbem R. portandi: Societatem autem ipſis non ſolum cum exteris, ſed ne inter ſe quidem ſuper hac negotiatione coire licere. Cui concluſioni non obſtant illa, quæ ſuperius pro ratione dubitandi in contrarium allegata fuerunt, quoniam ad ea omnia ex prædictis facillimè reſponderi poteſt. Nam quod initio dicebatur, ſocietatem eſſe contractum licitum, & quia non reperiatur prohibitus ipſis A. ideò eum videri illis permiſſum &c.

Ad hoc breuiter reſpondetur, quod imò in caſu noſtro ſuper iſta negotiatione ferri per flumen D. ſupra vrbem R. portandi manifeſtum ſit, prohibitas eſſe ſocietates, vti paulò ante plutibus fuit demonſtratum. Nec eſt irrationabilis hæc prohibitio, quia licet ſocietates aliquando Reipublicæ proſint, in iis negotiationibus & mercibus, quæ magno conſtant, & multis periculis, propter mercium ingens pretium, & locorum, ex quibus aduehendæ ſunt, diſtantiam, ſunt expoſitæ, quibus ſinguli ciues non facilè ſubiiciunt vniuerſas fortunas ſuas, ſicque mercibus aliquando neceſſariis homines in Republica carituri eſſent, niſi per ſocietates huic incommodo ſuccurreretur: Tamen hic diuerſum eſt in iſto genere negotiationis, in quo ſi admitterentur ſocietates, res potius ad monopolium cum paucorum hominum vtilitate ventuta eſſet excluſis interim à facultate eandem negoriationem exercendi aliis ciuibus particularibus, cum præiudicio & incommodo non ipſorum tantum, verumetiam in conſequentiam totius ciuitatis, imò & finitimorum populorum, qui ab iſtis ſociis, vniuerſam aut magnam partem huius negotiarionis poſſidentibus, facilè cogi poſſent ad emendum ferrum pretio quantumlibet immodico.

Non obſtat ſecundò, quod dicebatur, cuilibet nauigare in flumine publico licere, ergo & ſocius &c. Quia reſpondetur, vt proximè, quòd hic ſocietates ab iſto genere negotionis & nauigationis excludantur, per ea, de quibus ſupradictum eſt; Id autem poſſe fieri, dubitari non debet, quod in caſu præſenti vel ex eo patet, quia nulli hominum, quicunque ille ſit, permittitur, ferrum nauibus verſus Vrbem V. portare, niſi Ciuis ſit vnius ex tribus iſtis ciuitatibus, ſcilicet R. aut I, aut A. Itaq; qua ratione illud induci potuit contra libertatē nauigandi in flumine publi-

publico, eadem ratione & authoritate induci potuit, vt non ſociis, ſed ſingulis tantum Ciuibus, harum ciuitarum, ferrum ſuum per flumen D. ſu-
33 pra Vrbem R. portare liceret. Porrò & † qua tatione proprium ius maris ad aliquem ſpectare poteſt, *iuxta tex. in l. ſanè ſi maris. cũ ibi not. per Ang.*
34 *ff. de iniur.* eadem ratione & † fluminis publici ius vel in totum, vel pro aliqua parte, aut reſpectu certarum rerum, ad aliquem priuatim pertinere poteſt, quemadmodum reſpectu illo, de quo ſupra, ius in flumine D. ad ciuitatem R. ſpectat, atgum. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Id autem contingit dupliciter, ſcilicet, vel ex priuilegio Imperatoris aut Senatus, *iuxta l. quod Principis ff. de aqua. plu. arcen. & l. quominus. ff. de flumi.* Vel ex longa conſuetudine, *per l. ſi quiſquam. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. & ita ſentit gloſ. in d. l. ſanè ſi maris. ff. de iniur.* Vtrumq; autem in caſu noſtro concurrit ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt. Igitur res eò minus habet dubitationis. Et quia hic non tractatur neque contenditur de acquiſitione ipſius proprietatis fluminis D. ideò non eſt laborandum in
35 iis, quæ refert *Ang. in d. l. ſanè.* Vbi † dicet, varias in hac eſſe opiniones, vtrum proprietas maris vel fluminis publici, per præſcriptionem aut conſuetudinem acquiri poſſit? de hoc enim, vt dixi, non contendimus hic. Illud tamen inter cætera non eſt omittendum, quod Angelus eodem in loco ſcribit, quod licèt proprietas maris vel fluminũ publicorum non poſſit acquiri modis aliis, quam
36 iis, de quibus per ipſum ibi: tamen † quaſi poſſeſſio, quod quis ſolus poſſit nauigare, aut piſcari, acquiritur longo tempore, & ideò ſi quis in certo maris brachio, aut fluminis diuerticulo, ſolitus ſit piſcari, aut nauigari ſolus, tunc alium, in eo piſcari aut nauigare volentem, adeoq; omnem, turbantem eum in ſua quaſi poſſeſſione, prohibere & conuenire poteſt interdicto vti poſſidetis, & hoc modo *Angelus intelligit tex. in d. l. ſanè ſi maris. ff. de iniur. & ita quoque ſentit gloſ. in l. in tantum in princ. ff. de rer. diuiſ. & ita quoque putat debere intelligi. quod dicitur in l. ſi quiſquam ff. de diuerſ. & temp. præſcript. & ita ſentit idem Ang. in conſil. 290. incip. Thema eſt tale col. 2.* Sic ergo in propoſito noſtro, enm ipſi R. non tantum longo, ſed etiam longiſſimo tempore, generaliter prohibuerint omnibus nauigationem ferri per flumen D, verſus V. portandi: Ciuibus autem A. ſed ſingulis tantum, vt ſingulis, hanc facultatem conceſſerint, ſequitur, quod ipſi acquiſiuerint hoc modo quaſi poſſeſſionem prohibendi quoscunque alios, & ſic quoq; ſocios. Itaque ſi qui ſint ſocii, vel alii, qui eos turbare velint, poſſunt ipſi R. eos prohibere, per ſupradicta. Pro quibus etiam faciunt adducta per *Cepol. in tract. de ſeruitu. ruſtic. prad. cap. 26. ſub Rub. de mari. 5. & ſeq. & Io. Franciſ. Balb. in tract. de præſcript. in 4. parte 5. partis princ. quæſt. 6.*

37 Non † obſtat, quod ſocietas perſonæ vicem ſuſtineat: itaque ſicut ſingulis ciuibus, ita etiam ſociis videtur concedenda nauigatio &c. Quia reſpondetur, hoc non fieri proprie; Neque enim ſocietas propriè perſona eſt, vti per ſe patet, ſed impropriè dicitur fungi vice perſonæ, vti loquitur *tex. in l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* Nos autẽ verba proprie debemus intelligere, *l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercito. & l. non aliter. ff. de lega. 3.* Et quia hic verba literarum ferri in proprio ſignificatu poſſunt intelligi, non debent ad ſenſum improprium trahi, *l. verbis ciuilibus. & l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de lega. 3. l. Scæuola. ff. ad Senatuscon. Trebell. c. in noſtra. de iniur. & habetur per Oldrad. in conſ. 73. colum. 3.* Imò ſecus intelligendo hoc loci non ſolum ad improprium ſignificatum, ſed ex diametro contra ipſiſſimam & genuinam ſignificationem verba trahetentur, violata in vniuerſum ratione recti ſermonis, *contra textum in l. Plautius. in fin. ff. de aur. & arg. lega.* quoniam illa verba literarum teſtimonialium: Daran ſonſt niemandt dann er ſelbſt allein theil oder gemein hab/tc. boc eſt: in quibus nemo præter ſe partem habeat &c. ſecundum apertiſſimam & clariſſimam eorum ſignificationem, excludunr omnem ſocietatem, quemadmodum & aliis multis nominibus non eſſe licitam ſociis banc negotiationem, ſupra copioſè eſt demonſtratum, & aſſignata quoque ratio diuerſitatis, cur potius ſingulis Ciuibus, quàm ſociis, buius negotiationis exercendæ facultas conceſſa ſit.

Per quę etiam apparet dubitationem illam, de qua ipſi A. inter ſuos Ciues cunrendi ad ſenatum R. ſcripſerunt 31. Decembris Anno 1552. vt habetur in copia ſignata litera C. fuiſſe omninò improbabilem, & ſine ratione dubitandi, quandoquidem prętet alia multa, ſuperius adducta, vel hæc ſola verba literarum teſtimonialium rem totam decidere potuerunr, dum dicitur: Daran ſonſt niemandt anderer/dann er ſelbſt allein theil vnd gemein hab/tc. Iſta enim verba (in quo nemo alius partem habeat) ſunt vniuerſalia, negatiuè concepta, & ideò comprehendunt qnoscunque partem habentes, nam verba vniuerſalia aut generalia, negatiuè concepta, comprehendunr omnia, etiam infinita, Vt ſcribit *Crauett. in conſilio 308. num. 6. vbi allegat ad hoc Paul. de Caſt. in conſilio 170. incip. viſo puncto contra ſcripto. colum. fin. in*
38 *primo vol.*

Et † verba vniuerſalia ſimplicia (qualia ſunt iſta) comprehendunt omnia quęcunque excogitari poſſunt, per ea, quæ ſcribit *Socyn. in conſil. 26. colum. 2. in ſecundo vol. & Crauett. in conſil. 227. num. 13.* Et maximè hic, vbi in iiſdem teſtimonialibus ferri literis præcedunt verba: Das ſolches ſein ſelbſt eigen Gut ſey/ etc. quæ verba etiam ſola, ſcilicet boc ferrum eſſe ſolius propriũ, excludere ſolent iuxta propriã ſignificationẽ illud, in qno alius partem habet, ſiue ex ſocietatis, ſiue ex alia cauſa, p text. expreſſum *in l. pupillus. §. fi. ff. de verb. ſignifica.* Igitur tantò euidentius ex dictis literis conſtare potuit, omnes omninò Societates ab hac negotiatione ferri per flumen D. portandi verſus vrbem V. probiberi & excludi, poſteaquam & ſcribentes, & recipientes huiuſmodi literas, non ſimplicibus verbis contenti eſſe, ſed prægnantibus, geminatis, & apertiſſimis vti voluerunt, quibus oſtenditur magis enixa eorũ

volun-

voluntas de prohibenda & excludenda omni ſocietate, per not. *in l. Baliſta. ff. ad Trebell. & in l. 1. §. fin. vbi per Alex. ff. quod quiſque iur.* Et ſic (quicquid dicant ipſi A.) etiam ciuibus A. inter ſe ſocietatem habentibus, non licet ferrum ſocietatis commune ſupra vrbem R. portare, nam iſti excluduntur tum per prædicta, tum etiam per rationem, ob quam ſocietates prohiberi in hac negotiatione ſupra oſtendi, nam æquè benè per ſocios ciues A. aliis particularibus ciuibus in exercenda hac negotiatione præiudicari & iniqua conditio offerri poſſet, atque per alias quaſcunq; ſocietates, de quo & aliis pluribus, huc pertinentibus, ſupra copioſè dictum eſt.

Et hæc quoad iſtam primam quæſtionem ſufficiant, quæ eò fuſius tractare volui, quoniam iſta ſunt quaſi fundamentum deciſionis faciendæ in quæſtione ſequenti, quod ipſimet A. olfacere videntur, quia cum intelligant, ſi ſocietatibus prohibeatur hoc genus negotiationis, conſequi, quod etiam ciuitati non liceat talem negotiationem exercere, ideò in literis ſnis ad Senatum R. datis 27. die Octobris Anno 1569. ver. Es wirt dann den Eiſenaydt/ etc. hoc ipſum, quòd ante octodecim annos, ipſimet tacitè confeſſi erant, vt ſupra demonſtratum eſt, negant, ſcilicet, quod ciuibus eorum poſſit prohiberi, quò minus eis liceat ſuper hac negotiatione coire ſocietatem, ferrumque commune ſupra vrbem R. nauibus portare, vt ſic præcipuo fundamento ipſorum R. negato (quam negotiationem quoque defendere conabuntur) ipſorum etiam intentionem quoad prohibendam ciuitati A. hanc negotiandi facultatem eò facilius confutare queant. Sed quam bona fide ipſi à recepta & approbata ſemel conſuetudine nunc recedant, quamque bonis argumentis innitantur, ex prædictis manifeſtum eſt, ex quibus etiam illud patet, quod hæc quæſtio neceſſariò fuerit tractanda, licet de ea ſpecialitet non fuerim intettogatus, quæ etiam alio nomine non poteſt videri ſine vtilitate futura, quia cum ipſi A. iam oſtendant, ſe velle ſuis ciuibus permittere ſocietates, quod non poteſt fieri ſine magno præiudicio ipſorum R. Ideò habebunt hic in promptu rationes, quibus id impedire ac prohibere potuerunt.

NVNC AD SECVNDAM QVÆSTIONEM tranſeo, vtrum ſcilicet ipſi R. de iure poſſint prohibere ciuitatem A. ne ipſi tanquam ciuitatis vel vniuerſitatis nomine liceat ferrum aduerſo flumine D. verſus V. vendendi aut negotiationis exercendæ gratia portare?

Ad hanc quæſtionem prima facie reſpondendum videtur, quod non. Primò ex generali illa regula, qua dicitur, vnumquemque eſſe rei ſuæ moderatorem atque arbitrum *l. in re mandata C. mandati.* & † libera debere eſſe commercia, per *l. nec emere. C. de iure. deliber.* Itaq; videtur, quod ciuitas A. plenam habeat poteſtatem, metallum, quod ex venis eius foditur, vel vendendi vel permutandi eum ferro facto, & deinceps hoc ferrum in ſuam poteſtatem redactum rurſum diſtrahendi vbi & quibus velint.

Secundò pro ciuitate A. facit cõmunis Doctorum concluſio, qua traditur, † quòd in his q̃ ſunt meræ voluntatis, aut facultatis, non inducitur cõſuetudo, nec vlla currit præſcriptio, etiam tanti tẽporis, cuius initij memoria nõ exiſtit in contrarium, ſecundũ *Cyn. in l. 2. col. 6. in 2. quæſt. princ. C. q̃ ſit long. conſue. & eundem Cy. & alios Dd. in l. 1. C. de ſeruit. & aqua. & Io. Andr. in c. Ioannes. de cleri. coning. & Iunc. in c. bona. lo 2. de poſtul. prælato. Anto. de But. Io. de Imo. & alios. in c. cũ eccleſia Sutrina. & ibi p Io. Franciſ. Rip. nu. 43. cũ ſeq. de cauſa poſſ. & p prie. & Iacobi de S. Georg. in tract. ſuo feud. ſuper ver. & cum molendinu nu. 4. vers. ſed ponamus. & Ayme. Cravett. in tract. de antiqui. temp. in 4. part. ſect. ſene ſeu §. Materia iſta nu. 98. vers. nonò non procedit.* Et eſt ratio, quoniã ex actibus meræ facultatis nulla quæritur poſſeſſio, *l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. l. 2. ff. de via publ. l. Proculus ff. de damno infect. & tradit Iunc in c. cũ eccleſia Sutrina. de cau. poſſ. & proprie.* ſine poſſeſſione autem nemo præſcribit, *c. ſine poſſeſſione. & ibi per gloſſ. & Dyn. de reg. iur. in 6.* Sed ita eſt, quod contrahere, vendere, permutare, item nauigare in flumine publico, ſunt actus meræ facultatis, & voluntarij, quibus ciuitas A. vti, vel non vti potuit pro ſuo arbitrio. Ergo licet longo tempore hac facultate vſa non ſit, tamen non propterea ipſis R. quæſita eſt vlla poſſeſſio, qua mediante aduerſus ciuitatem A. aliquod ius prohibendi præſcribere potuerint.

Tertiò negari non poteſt, quin ſingulis ciuibus A. licita & permiſſa ſit hæc negotiatio ferri per flumen D. ſupra vrbem R. verſus V. portandi. Etgo videtur quod pari ratione hoc Senatui A. & ciuitati non poſſit denegari, cum † ciuitas perſonæ vicem ſuſtineat, per textum expreſſum *in l. mortuo. ff. de fideiuſ.* Vbi ait iureconſ. quod hæreditas vice perſonæ fungitur, ſicut municipium, & curia, & ſocietas.

Quartò ciuitas A. pro ſe allegat, quod ob eruendum ſeu effodiendum metallum, ex quo ferrum ſiue laminæ ferri cuduntur, multas cogatur facere expenſas, multa ſuſtinere pericula, labores atque onera. Itaque ratio ſuadeat, hoc viciſſim emolumenti ei concedendum, vt metallum ſuum pro ferro facto permutare, ferrumq́, deinceps ſuo arbitrio, vbi & quãti velit, diuendere queat, eſt enim ſecundum naturam, vt commoda cuiuſque rei ad eum pertineant quem ſequuntur incommoda, *l. ſecundum naturam. & ibi habetur per gloſſ. & Dec. ff. de reg. iur. c. quiſenit. cum ibi not. per Dyn. de reg. iur. in 6. facit tex. in §. penult. ad fin. Inſtit. de legit. agna. ſucceſ. & in l. is qui in poteſtate §. fin. ff. de leg. præſtan.* Ac vbi eſt periculum, ibi & lucrũ debere exiſtere, *probatur in l. fin. §. ſed cum in ſecundam. C. de furt. & tradit gloſſ. per illum tex. in l. ſi is qui §. 1. ff. commoda. cum ſimilibus.*

Quintò, eò magis hoc videtur concedendum ciuitati A. cum ipſa totum illud emolumentum, quod ex huiuſmodi negotiatione capitur, referat ad ærarium & commodum ipſius ciuitatis ſicque ad vtilitatem publicam: contra verò ciues R. hoc impedire cupientes, ſolum quærant eorũ lucrum priuatum, quòd † ſine dubio publicæ

vtilitati eſt poſtponendum, *per tex. in c. bona. lo 1. de poſtula. prela. facit tex. in l. actiono. §. Labeo. ff. pro ſocio. & tex. in l. vnica. §. penult. C. de cadu. tollen. cũ ſimilibus, de quibus per gloſſ. in d. c. bona.*

Sextò adducitur, quod etiamſi permittatur ciuitati A. vt hoc modo ex permutatione ſui metalli ferrum factum acquirere, & hoc deinde rurſum cum aliquo ſuo commodo & emolumento diuendere poſſit: tamen hinc vel nullum, vel modicum præiudicium generati ciuibus R. qui poſſint nihilominus à fabris illis ferrariis in copia ſufficienti comparare ferrum, & ſic exercere ſuam negotiationem æquè bene, ac ſi ciuitas A. vt antea metallum ſuum venderet fabris illis, nullum ab eis ferrum factum ex permutatione recipiendo. Quapropter videtur, quod hoc genus permutationis & diſtractionis ciuitati A. inhiberi non poſſit.

43 Nam dici ſolet, quod † tibi non nocet, & alii prodeſt, teneris facere, arg. *tex. in l. 2. in princ. vbi Bart. num. 13. Alex. num. 6. Iaſ. & alii hoc not. ff. ſol. matri. & eſt bonus tex. in l. in ſumma. §. Item Varus ff. de aqua plu. arcen.* Vbi tenetur quis pati, & permittere, quod ſibi non nociturum, alii autem profuturum eſt, & facit *tex. & ibi not. gloſ. in c. fin. 23. q. 2. & gloſ. in c. omnes. in ver. fas eſt 1. diſtinct. cum ſimilibus.*

Septimò pro ciuitate A. facit deciſio *Abb. in conſ. 6. in fin. in 2. vol.* Vbi vult, quod ſi generaliter ſtatuto cautum ſit, quod de negotiatione frumenti, vini, & ſimilium, debeat ſolui gabella ſeu vectigal, quòd tunc pro venditione frumenti, aut vini, in propriis prædiis vel fundis collecti, non teneatur quis ad ſolutionem gabellæ vel vectigalium, allegat ad hoc *text. in c. ciciens. 88. diſtinct. quod refert & ſequitur Dec. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. col. fin. vers. limita niſi Clericus. de conſtit. & Iaſ. in l. cætera. §. ſed etſi quis ad opus. col. 2. ad fin. nu. 14. & 15. ff. de lega. 1.* Ex quo colligitur, quod

44 facta † generali prohibitione de non exercenda aliqua negotiatione frumenti, ferri, vini, vel ſimilium non cenſeatur prohibita diſtractio eius frumenti, ferri vel vini, quod quis ex proprio fundo aut ſolo colligit, prout argumentatur *Aym. Cravet.*

45 *in cons. 6. nu. 115.* Et eſt ratio, quia † illa dicitur propriè negotiatio, quando quis emit rem, vt illam non mutata forma reuendat lucri capiendi gratia, ſecundum *Iaſ. in d. §. ſed & ſi quis ad opus.* In propoſito igitur noſtro, etiamſi dicamus, omnibus aliis exceptis, ſingulis ciuibus trium iſtarum ciuitatum R. & I. & A. prohibitam eſſe negotiationem ferri per flumen D. ſupra ciuitates R. & I. portandi: tamen hæc prohibitio non extendet vires ſuas, quantũ ad ipſam ciuitatem A. quatenus ferrum ſnum proprium ad ſuperiores fluminis D. accolas portare, & ibi diuendere cupit, cum hoc modo nõ videatur exercere negotiationem, per prædicta. Ex quibus in iſta ſecunda quæſtione poſſet concludi pro parte ciuitatis A. Verùm his minimè obſtantibus, contrarium omninò ſequendum eſſe arbitror, quod ſcilicet ciuitas A. per ipſos R. iure prohibeti poſſit, ne illi licear ferrum ſub nomine ciuitatis vel vniuerſitatis ſuæ ſupra vrbem R. vendẽdi cauſa portare.

Et ad hoc dicendum, me mouet inprimis, quod video, ipſos R. habere ius prohibendi generalitet quoſcunque, ne ferri negotiationem ſupra vrbem R. per flumen D. exerceant. Ergo poſſunt etiam prohibere ciuitatem A. propter generalitatem iuris prohibendi, per *tex. in l. 1. §. & generaliter ff. de lega. præſtand. cum multis aliis, quæ ad prierem quæſtionem copiosè deducta & allegata fuerunt, quæ hic habeantur pro repetitis.* Nec obſtat, quod ciues A. nunquam fuerunt prohibiti, ſed ſemper & ab immemorabili tempore illis fuit conceſſum, vt hanc ferri negotiationem per flumen D. ſupra vrbem R. exercere poſſent, quemadmodum etiam hanc ipſos exercuiſſe, per ipſos R. non negatur; Quia reſpondeo, quod ſingulis tantum ciuibus, vt ſingulis & particularibus perſonis, cum ſuo proprio ferro negotiantibus, id ſit conceſſum, vti patet ex literis ferri teſtimonialibus, quas vocant die Eiſenbrieff/ & ſupra ad primam quæſtionem copiosè eſt demonſtratum. Itaque non ſequitur, idem deberi concedi ipſi ciuitati A. vt vniuerſitati, ſunt enim hæc diuerſa, ex quibus de vno ad aliud non rectè iofertur, *l. Papinianus. ff. de minorib. cum ſimilibus.* Vniuerſitas quippe vel ciuitas, aut municipium, differt à ſingulis ciuibus, vel municipibus, ſicut animaduertimus ex eo, quod ciuitas dicitur repræſentare vniuerſitatem omnium ciuium, argum. *tex. in l. curibus. ff.*

46 *de reb. dub.* Quia ciuitas † nihil aliud eſt, quam cõmunio quædam ſeu multitudo ciuium congregata gratia vitę, quam maximè poſſit fieri oprimè cõmodiſſimeq; tranſigendę, ſecundum *Ariſtotel. lib. 3. & lib. 7. politico. quo refert Zaſ. in l. 2. in princ. ſuper ver. ciuitatis nu. 4. ff. de orig. iur. & ſequitur Hiero. Cagnol. ibi. nu. 15.* Et ciuitas dicitur conſtare ex vniuerſis, tanquam ex partibus ſuis, vt inquit *Fortun. Garzia. in repet. l. 1. §. huius ſtudii. num. 10. ff. de inſt. & iur. Vbi allegat ad hoc not. in l. ſicut §. 1. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi. & in l. 1. in fin. ff. de colleg. illi.* Vnde etiam videmus, quòd appellatione ſingulorum non comprehenditur, nec venit ciuitas, ſicut tradit *Phil. Franc. in c. cum in multis num. 4. & 5. de reſcript. in 6. vbi etiam Doms. de S. Geminia. nu. 8.* & appellatione perſonæ non comprehendi vniuerſitatem aut communitatem, ſcribit *Alex. in cons. 216. num. 11. in 2. vol.* Vbi propriè loquitur in terminis, quando aliquid eſt conceſſum reſpectu ſingulorum ſeu particularium hominum, quo caſu dicit Alex. non comprehendi cõmunitates, vel vniuerſitates, & pro ratione adducit, quia appellatione perſonarum non veniunt vniuerſitates, allegat *tex. in Auth. Item quæcunque. quæ eſt lex Friderici Imperatoris. cum ibi not. p Bald. C. de Epiſcop. & Clerr. ponderando ibi verba illa, dũ dicitur: communitas vel perſona &c. & tex. in c. Romana. §. vniuerſitatẽ. de ſenten. excõmu. in 6. & in l. mortuo. ff. de fideiuſ. & Io. And. in c. cum in illis. de*

47 *prebend. in 6. in nouella.* Ex quo † idem Alex. in prædicto loco infert, q̃ ſtatutũ faciens mentionem de perſona (idẽ eſt in quacunq; alia diſpoſitione ſiue actu, ſingulares perſonas reſpiciente *argu. l. illud. ff. ad leg. Aquil.*) non cõprehendit ciuitatẽ, caſtrũ, vel aliam vniuerſitatem, quæ eſt perſona ficta,

allegat

allegat ad hoc Bald. in l. omnes populi, in pen. col. ff. de iust. & iur. & Pet. de Anchara. in repet. c. Cauenum statuta de constit. circa fi. vers. circa tertium membrum vtrum statutum extendatur ad casum fictum &c. Et iterum inquit Alex. si constituo te procuratorem ad agendum meo nomine, contra omnem personam totius mundi, tamen non videor te constituisse ad agendum contra collegium, vniuersitatem, vel rempublicam, secundum *Bald. in Rub. C. ad Senatuscon. Trebell.* neque etiam contra communitates, quæ similiter non veniunt appellatione personarum, cum dicantur habere Rempublicam, saltem large, *l. sed & si. in princ. ff. de publica. cum similibus, de quibus per Alex. in d. consil. 216. num. 11. in secundo volum.* Et faciunt pro prædictis, quæ scribit *August. Bero. in cons. 92. num. 16. in primo volum.* Vbi
48 dicit, quòd † vniuersitas est alia persona à singulis de vniuersitate, de quo habetur etiam per eundem *Bero. in consil. 8. num. 22. in 3. volum.* Et vniuersitatem aliud esse, aliud singulos de vniuersitate, voluit *Paris. in consil. 91. num. 1. in 4. volum. vbi plura ad hoc allegat.* Et in terminis, quod ex vsu particularium personarum, non inferatur ad vsum vniuersitatis, tradit idem *Cardin. Paris. in cons. 111. nu. 62. in 1. vol.* Vbi dicit, quod si aliqui singulares vel particulares homines alicuius ciuitatis, aut vniuersitatis, longissimo tempore fuit vsi facultate & seruitute incidendi ligna in saltu, aut nemore alterius vniuersitatis, seu communitatis, quod tunc tale ius, & facultas, dicitur quæsita ipsis singularibus & particularibus ciuibus, vt singulis, non autem ipsi vniuersitati & communitati, ex quo per huiusmodi vsum particularium hominum non fuit quæsita possessio vel quasi ipsi vniuersitati, *l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. de acquir. poss.* Quod voluit quoque *Pet. Phil. Corn. in consil. 148. incip. viso quodã protocollo. colum. fin. num. 24. & seq. in 1. volum.* Vbi in iisdem terminis dicit, se pluries consuluisse, quod licet homines alicuius vniuersitatis longo tempore fuerint vsi iure lignandi, vel pascendi in aliquo nemore, tamen vniuersitati illi nec possessionem, nec ius vllum inde quæsitum esse, etiãsi homines illi hęc fecerint tanquam in nemore vniuersitatis vel communitatis suæ, & ideò sentit ibi, quod ipsa communitas, vel vniuersitas, ex hoc non possit vti illo iure lignandi vel pascendi, quoniam vniuersitatis animalia nunquam ad illa pascua accesserint, nec nomine vniuersitatis vnquam ibi ligna incisa aut collecta fuerint, per plura, quę ibi ad hoc allegat, & latissimè hoc confirmat idẽ *Corn. in cons. 46. incip. in causa vertente. col. 3. & 4. num. 11. in 3. vol. & in cons. 63. incip. & sic hac. colum. 2. num. 2. & seq. in 4. vol.*

Eodem igitur modo est dicendum in proposito nostro, quod tametsi singulis ciuibus A. cõcessum sit per ipsos A. siue expressè, siue tacitè, consentiendo & patiendo vt negotiationem ferri per flumen D. supra vrbem R. exercere possint: tamen non ideò videri idem quoque permissum ipsi ciuitati, seu vniuersitati A. quæ alia est ac diuersa à ciuibus singulis, vti iam est probatum. Similiter quãuis singuli ciues A. vsi sint isto iure nauigandi, & exercendi negotiationem ferri per flumen D. supra vrbem R. tamen ex hoc nullam possessionem, nullumue ius, esse acquisitum ipsi ciuitati, seu ipsi vniuersitati A. per prædicta.

49 Nec † obstat, quod dicitur, ciuitatem, municipium, vel vniuersitatem, vice personæ fungi, *l. mortuo. ff. de fideiuss.* & personæ appellatione venire ciuitatem atq; vniuersitatem, secundum *Bald. in l. sed si hac §. qui manumittitur ff. de in ius. voc. & est tex. cum ibi not. per eundem Bald. in 2. not. an. c. 1. §. conuenticulas. in tit. de pace tur. firman. in vsib. feud. cum similibus, additis per Iaf. in consil. 118. in 5. col. in princ. in 1. vol.* Quia respondetur, id fieri impropriè & largo modo, certoq; respectu, scilicet, quia repræsentat vnam personam fictam, quæ in veritate non est sicut alia persona, sed intellectu & imaginatione solum concipitur, sicut & de societate, & de hereditate dicitur, quod vice personæ fungantur, *d. l. mortuo. vbi Pau. de Cast. sic declarat. ff. de fideiuss. & expressè hoc fatetur Iaf. in allegato consil. 118. col. 5. in princ. in 1. vol.* Hæc autem impropria significatio in casu nostro admittenda non est, tum quia regulariter non est recedendũ à propria significatione verborum, *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. 1. §. in qui nauem ff. de exercete.* tum etiam quia repugnant tam rationes prohibendi, quæ æquè militant in excludenda ciuitate, atq; in excludenda societate (vti mox dicetur) quam etiam alia multa, q̃ colligi possunt, & ex dictis supra ad quæstionẽ primã, & etiã ex dicendis paulò post.

Non † obstat etiam *gloss. in l. sicut §. si quid vniuersitati. ff. quemadmodum vsus. nomi.* q̃ videtur sentire, q̃ vniuersitas videatur possidere saltum aut syluam ex eo, quod homines eius vniuersitatis utantur illa sylua pascendo ibi eorum animalia, vel cædendo ligna, aut similia faciendo, q̃ & alius comprobare ac confirmare nititur *Cardin. Paris. in cons. 111. col. pen. nu. 64. & seq. in 1. vol.* Itaq; eodem modo posset dici, q̃ per illam nauigationẽ ciuium A. & exercitium atq; vsum negotiationis ferri per flumen D. supra vrbem R. portandi, ipsa ciuitas A. censeatur hoc ius possidere vel quasi &c. Quia respondetur, quòd illa *gloss. in d. §. si qd vniuersitati.* nihil fualitet determinat, & ideò ex ea non potest sumi aliquod argumentum, prout late *Corn. in d. cons. 46. col. 3. & 4. in 3. vol. & in cons. 63. col. 2. nn. 5. in 4. vol.* quib⁹ etiam in locis declarat, q̃ glossæ illius alia fuerit sententia, quàm ea, q̃ prima facie ex illa colligi videretur, vt ibi p ipsum, ad quẽ remitto. Et posito, q̃ illam gloss. intelligeremus eo modo, put illam saluandam putat *Pau. de Cast. in d. §. si qd vniuersitati.* dum vult, quòd licet p actus singulariũ personarũ vniuersitati non quæratur possessio, tamen possessio vniuersitati prius quæsita per huiusmodi vsum singulariũ personarũ retineatur, sicut refert *Corn. in eum allegatu in suo consilio, & est de mẽte Paris. in d. cons. 111. nu. 64. & seq. in 1. vol.* Attamẽ in casu nostro sumus extra terminus istos, quia ciuitas seu vniuersitas A. nunquã vniuersitatis vel ciuitatis nomine adepta est hanc possessionẽ iuris exercẽdi negotiationẽ ferri, nec vnquã ciues dictæ ciuitatis exercuerunt istam negotiationẽ, quasi in executionẽ iuris competentis ipsi ciuitati A. vt ci-

uitati, ſed tantùm exercuerunt hos actus negotiationis, vti ciues ſinguli ciuitatis A. ex iure ſingulis ciuibus competente, ſicut patet ex tenore literarum teſtimonialium ferri. Quare adhuc dicendum & concludendum eſt, vt ſupra, quod ciuitati A. non liceat, tanquam ciuitati, exercere hanc per flumen D. ferri negotiationem, illa enim in quaſi poſſeſſione huius negotiandi iuris nunquam fuit, per prædicta, iunctis quibuſdam aliis, quæ fuerunt adducta ad præcedentem quæſtionem.

Secundò principaliter pro parte ipſorum R. contra A. adduco *tex. in l. cum Senatus ff. de reb.*
51 *dub.* Vbi probatur, quod † quando ciuitati, corpori, vel collegio alicui, quid relinquitur, tunc ciuitatem vel collegium hoc capere, vt vniuerſitatem, repræſentantem omnes, & non quaſi homines certos aut particulares, & ſic infertur, quod quando ciuitas, vel collegium, aliquid facit, tunc non cenſeatur hoc facere, vt homines ſinguli & particulares, ſed quaſi corpus, conſtans ex pluribus; Ac iam ſupra quæſtione præcedenti eſt demonſtratum, quod negotiatio ferri per flumen D. ſupra vrbem R. portandi, & diuendendi, ſolum ſit conceſſa ciuibus A. ſingulis vt ſingulis, adeò quod ab ea facultate negotiandi excludantur etiam ſocietates, illa ipſa ratione, quoniam & ſocij non poſſint exercere hanc negotiationem ſuper merce communi, vt ſinguli per ſe; Itaque eodem modo dicendum eſt, quòd nec collegijs, nec ciuitati A. liceat exercere hanc negotiationem ferri, quandoquidem nec ipſa ciuitas hoc facere poſſit, vt ſinguli, ſed vt ciuitas repreſentans plures, *per d. l. cum Senatus.*

Tertiò confirmatur hæc concluſio ex ipſa ratione, propter quam ſupra in prima quæſtione oſtendimus, euenire, vt non paſſim & indifferenter ipſis A. ſed tantum ſingulis ciuibus, vt ſingulis, permitteretur, ab ipſis R. hæc nauigandi, & per flumen D. negotiandi facultas, remittendo in iſta parte nonnihil de generalitate & latitudine illius priuilegij emporij, der freyen Niderlag / vigore cuiuſpiam R. omnem ſupra vrbem R. nauibus portandi ferri facultatem omnibus indiſtinctè prohibere poterant; Ratio namque huius rei iſta, & non alia, conſiderari & aſſignari poteſt, ne, ſcilicet, ſocietates, tanquam ditiores & potentiores in hoc genere negotiationis, opprimerent ſingulos ciues, minus locupletes, neue per eiuſmodi ſocietates aliis ſingulis ciuibus redderetur difficilior huius negotiationis exercendæ facultas, vti latius ad primam quæſtionem dictum fuit. Sed hæc ratio militat etiam in ciuitate, nam ipſa quoq; non poteſt conſiderari vt perſona particularis, ſed illa conſtat ex multis, & eſt etiã de potentioribꝰ. Nam vniuerſitas vel ciuitas cenſetur eſſe ditior hominibus priuatis, vnde videmus, quòd † Reſpublica
52 ſemper dicitur eſſe ſoluendo, *l. 2. ff. de fundo dotal. & habetur per Iaſ. in l. ſciendum in princ. colum. 5. vers. tertio limita. ff. quæ ſatisda. cogan.* Et vniuerſitas, vel communitas, dicitur eſſe de potentioribus, vt tradit *Pet. de Anch. in cons. vlt. col. 2. circa med. vers. Præterea conduxo eccleſia. & Bald. in conſilio 311. incip. apparet. in fin. in primo volum. refert & ſequitur Aym. Cranett. in tract. de antiqu. tempor. in quarta parte. ſectione fine §. circa præmiſſa. numero 34.* Et ita per ciuitatem A. alijs priuatis & particularibus ciuibus R. longè difficilior poſſet reddi negotiatio ferri, q̃ tamen ipſis ſemper, & ab antiquiſſimis temporibus, quodammodo peculiaris atque præcipua fuit; Iſta enim ciuitas in vno anno fortè plus habet redditum, quàm valeat tota ſubſtantia alicuius ciuis particularis, hanc negotiationem exercentis, maioremque ſempee cogere poteſt ſub fide ſua pecuniæ & mercium quantitatem, quam ciuis aliquis priuatus, ſiquidem de facultatibus priuatorum multoties dubitent homines: de facultatibus verò Reipublicæ vel ciuitatis non item, cum illa ſemper ſoluendo eſſe futura credatur, *d. l. 2. ff. de fund. dotal. cum ſimilibus.* Itaque cum hic in ciuitate A. locum habeat ratio prohibitionis illius, qua excluduntur ab iſta negotiatione ſocietates, meritò etiam prohibitio & excluſio locũ habere debet, per *l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio.*
53 *ff. de verb. oblig.* Vbi † enim ratio locũ habet, ibi non tractatur de extenſione, ſed de comprehenſione eius caſus, in quo militat ratio, *vt inquit gloſſ. in ver. Italia. in c. 1. de tempor. ordin. in 6. & Oldrad. in cons. 237. & Dec. cons. 227. nu. 8 cum ſimilibus, adductis per Cardin. Pariſ. in conſil. 83. nu. 21. & ſeq. in 3. vol.* Vbi dicit, hoc quoq; procedere, etiamſi ratio in diſpoſitione non ſit expreſſa, ſed tantum coniecturari poſſit, quoniam etiam ex coniecturata ratione licita ſit argumentatio, per not. *gloſſ. & Bald. in l. quamuis. C. de fideicom. cum ſimilib. de quibus p Pariſ. in loco ſæpedicto.* Et maximè, quando vnica tantum ratio poteſt aſſignari, vt hic, quia tunc ratio illa habetur p expreſſa, p ea, quę *notat Bald. in d. l. quamuis. & Bar. in l. liberorũ ff. de verb. ſignifi. & habetur p Card. Pariſ. in cons. 3. nu. 20. in 3. vol. & in cons. 77. nu. 15. in 2. vol.* Et ratio ac cauſa finalis (qualis eſt iſta) dicitur anima ipſius diſpoſitionis, & ab ea ſumptum argumentum optimè procedit, ſecundum *Bal. in l. maximum vitium. col. 3. C. de liber. præter. in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. & Dec. in cons. 229. nu. 7. & 8. & Pariſ. in conſ. 88. nu. 15.* Eaq; reſtringit & ampliat diſpoſitiones, *vt per Bar. in l. regula. §. ſi quis. ff. de tut. & fur. ignor. & eundem Bar poſt. gloſ. in l. ſi in quo anno. ff. de acquir. poſ.* Et ſi forte obiiciatur, quod in caſu noſtro non poſſit ex aliqua ſcriptura, vel lege doceri, hanc, quam aſſignauimus eſſe rationem huius permiſſionis, eidemq; incluſæ prohibitionis; Reſponderi poteſt, quod ſufficit ad probationem huius rationis idipſum, quod nulla alia tam concludens & probabilis, arq; iſta, poteſt aſſignari p ſuprædicta, & quia ipſa natura facilè cuilibet ſuggerit hanc rationem, ideò non eſt opus, q̃
54 illa aliter cõprobetur, nam † ratio naturalis, p lege ſufficit, eaq; dicitur eſſe lex cõmunis ad omnes caſus, *c. cõſuetudo. 1. diſtinct. & tradit Calder. in conſe. ſub Rub. vt lite pende. & in cons. 1. ſub Rub. de regular.* Ideoq; *Corn. in cons. 98. nu. 3. in 3. vol.* ſingulariter dicit, quod ratio naturalis demõſtret partium intentionem, eamq; ſolam allegare ſufficiat, per *l. ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſa. tuto.*

Quartò

Quartò corroborantur prædicta ex eo, quod
55 rraditur, † non debere permitti per indirectum, quod directò prohibetur, *l. ſi ex duabus. & ibi per gloſſ. ff. de neg. geſt. l. fin. C. de vſur. rei Iudic. & c. cum quid vna. cũ ibi not. per gloſ. & Dyn. de reg. iur. in 6. & habetur per Pariſ. in conſ. 9. num. 33. in 4. vol. & Corn. conſ. 69. nu. 3. in 2. vol.* Et maxime vbi eſt eadem ratio (ſicut hic) per ea, quæ tradit *Maria. Socyn. Iunior in conſ. 40. num. 8. in 1. vol.* Nec deber licere mediatè, quod immediatè non conceditur, *l. auia. §. Titio. ff. de condit. & demon. quem tex. ad ad hoc. ponderat. Iaſ. in l. 2. in princ. col. 6. vers. & tenendo iſtam partem ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & refert Crauetta in conſilio 173. numero duodecimo.* Sed in caſu noſtro, ſi ciuitas A. deberet admitti ad exercendam hanc negotiationẽ ſerri, tunc per
56 inditectum quaſi permitteretur vni ſocietati exercere hanc negotiationem, quia † ciuitas eſt quædam ſocietas omnium ciuium, in vnum conuenientium, ex qua ſinguli ciues, ſicut ſocii, ex ſocietate quædam cõmoda conſequuntur, ſaltem per directum, & quo plus ipſa ciuitas, vt vniuerſitas, locupletatur, eò plus lucri ſentiunt ſinguli ciues, quia releuantur à collectis, quas alioquin ciuitati indigenti præſtare cogerentur; item alia multa ſentiunt inde emolumenta, propter quæ ciues, tanquã ſinguli de vniuerſitate, non ſunt iutegri teſtes in cauſis ciuitatis, vel vniuerſitatis ſuę, ſed cũ admittuntur ad teſtimonium, ferè ſemper id contingit propter difficultatem probationum, ob quam minui ſolet ius ordinariæ probationis, vt per Dd. in locis ordinariis. Quamobrem cum conſtet, ſocietatibus non eſſe petmiſſam hanc negotiationem ferri, ſequitur, qnod etiam ciuitati illa ſit prohibẽda, ne per inditectum quid fiat, quod directò eſt prohibitum, imò ne etiam directò contra prohibitionem quid fiat, quandoquidem ciuitas nihil aliud ſit, quam magna ſocietas, in quam vniuerſi ciues coeunt, *teſte Ariſtotele in 3. politico.*

Quinrò ne camus per emendicata ſuffragia, pro-
57 batur noſtra concluſio expreſſo rexru *in l. mortuo. ff. de fideiuſſo.* Vbi † inreconſ. municipium, ſeu ciuitatem, æquipatat ſocietati his verbis: Quia inquit hæreditas perſonæ vice fungitur, ſicuti municipiũ, & curia, & ſocietas, ergo quantumuis municipium, vniuerſitas, ciuitas, ſeu collegium, largo, modo poſſit dici perſona, reptæſeutando vnam perſonam fictam, ex multis hominibus conſiſtentem, quæ animo tantum & imaginatione concipitur, ſicut declarat *Pan. de Caſt. in d. l. mortuo.* Attamen hoc non contingit rei veritate inſpecta, ſed ſi rem ipſam conſideremus, tunc in ciuitate coëunt plnres quaſi ſocii, onera communia portantes, indeq; & emolumenta ſperantes, ſicut in ſocietate. Itaq; ſicut ſocietatibus (licet perſonæ vicem ſuſtineant) non eſt permiſſa hæc ferri negotiatio, quẽadmodum in prima quæſtione demonſtratum eſt: ita eodẽ modo dicendum eſt, ciuitati A. illam negotiandi facultarem eſſe denegandam, cum illa ſo-
58 cietati æquiparetur in d. l. mortuo. † Æquiparatorum aurem idem eſt iudicium, arg. eorum, quæ habentur *in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. iuncta l. vt tantum ff. de ſeruo corrup. & faciunt not. per gloſſ. in l. ſi poſtquam. de elect. in 6. & per Dd. in l. 1. ff. de lega. 1.* ſicut & de ſimilibus idem iudiciũ fieri debet, *c. inter ceteras. de reſcript. c. 2. de trãſla. Epiſc. & c. 2. ibi: ad inſtar. de ſpons. & matrimo. c. cum ſecundum in. princ. de prebend. c. in canſit. de ſent. & re iudic. §. rectè. vers. & huic ſimile. Inſt. de manda.* Tantoq; magis hoc in ciuitate, ſicut in ſocietate, dicendũ eſt, cum ciuitas nihil aliud ſit, quàm ſocietas & quidẽ maior alicui, cum in ea plurimi coëanr, vt docet *Ariſtot in plurib. locis.* Nam in 1. lib. politico. cap. 1. ait, omnem ciuitatem eſſe ſocietatem quandam. idemq; vult iiſdem quaſi verbis *in 3. Politico. cap. 2. & in 1. lib. Oeconо. cap. 1.*

Neque † his obſtat, ſi dicatur, quod ciuitas aliud
59 ſit, quam ſocietas, namq; ſocietas coitur per contractum lucri & quæſtus faciendi gratia, vt probatur per *l. 1. cũ ll. ſeq. ff. pro ſocio.* Ciuitas verò non item; Præterea ſocietas uon ita coiri poteſt, vt perpetuò dutet, aut hæredes quoq; in ſocietate maneant, *l. uemo. l. adeo. & l. nulla ff. pro ſocio.* Cuius contrarium videmus in ciuitate, quæ non præſentium, ſed poſterorum quoque gratia conſtituitur; Denique ſocietas principaliter coitur gratia lucri faciendi, quod de ciuitate dici oon poteſt, quæ ſimpliciter coit & conſtituitur gratia vitæ commodius tranſigendæ, ſicque patet iſta eſſe diuerſa. Igitur de vno ad aliud videtur non poſſe fieri illatio, *l. Papinianus. ff. de munor.* Imò patet, iſta quoque eſſe diſſimilia, quare nec argumentum à ſimili hic locum habere videtur, quando enim datur diſſimilitudo etiam parua, tunc argumentum à ſimili non procedit, *ſecundum Anto. de But. in repet. c. fin. col. 45. de conſuetu. & eſt de mente Dd. in c. tranſlato. de conſtitut.* Et per dationem inſtantiæ hoc argumentum tolli, ptobatur *in c. ſicut vrgeri. & ibi per gloſ. 1. q. 1. & facit tex. cum ibi not. per Abb. in c. cum Martha. in princ. de celebrat. miſſa. & tex. in §. Pauonum. vers. nec ad rem pertinet. Inſt. de rer. diuiſ. & faciunt not. per Abb. in c. at ſi clerici*
60 *§. de adulteriis. col. 10. de Iudic.* Nam † ad iſta omnia reſpondetur, quod licet in iamdictis inter ſocietatem & ciuitatem videatur apparere quædam diuerſitas & diſſimilitudo, tamen ex boc non tolli vim argumenti noſtri, ſiquidem diſſimilitudo non poſſit doceri in eo, de quo agimus iſto loco. Non enim ſufficit diuerſificare caſus, niſi ratio etiam diuerſitatis reddatur, *ſecundum gloſ. in l. ſed etſi lege. §. item ſi rem diſtraxerit. ff. de pet. hared. & Dec. in conſ. 35. col. 7.* Nec debet conſiderati diuerſitas caſuum, ſed ipſa ratio, quæ eſt lex communis ad omnes caſus, *c. conſuetudo 1. diſtinct. & tradit Calderi. in conſ. 1. ſub tit. de regular. & Crauett. in cons. 187. num. 2. vers. Praterea. & conſ. 190. nu. 2.* Poſtquam igitur identitas vel ſaltem ſimilitudo cum paritate rationis inter ciuitatem & ſocietatem iam à nobis quoad hoc ſit demonſtrata, vt ſicut ſocietas, ita quoque ciuitas, ab iſta ſerri negotiatione ſit excludenda, ſequitur quod diſſimilitudinem, quæ eſt in exteris non debeamus attendere, quia ad tollendum iſtud argumentum, debet oſtendi diſſimilitudo in eo ipſo, in quo ſit comparatio, quemadmodum declarat *Abb. Panor. in c. tranſlato. de conſtitut. & habetur per Nicolaum Euerhard. Præſid. in*

Top. ſuis legal. in loco à ſimili. vers. allegans autem cum ſeq. Talem autem diſſimilitudinẽ hic non puſ-
61 ſe oſtendi, certum eſt. Imò etiam† in illis ipſis, quæ ſupra pro diſſimilibus adducta fuerunt, ſimilitudo non modica deprehenditur. Nam ſicut ſocietas, quatenus contractus eſt, per conuentionẽ conſtituitur, ita etiam ciuium ſocietas quadam conuentione ſaltẽ tacita, ſæpiſſimè verò expreſſa, coitur; Et ſicut ſocii aliquid conferunt, ita etiam ciues in ſocietatem eorum (quæ ciuitas vocatur) rum ab initio, cum recipiuntur, tum ſæpe etiam, poſtquã recepti ſunt, pro iouanda re ſocietatis, ſeu ciuitatis communis, conferre oportet: Et quemadmodum ſocij lucrum aliquod ſpectant, ſic ciues quoq; ad lucrum ſeu emolumentũ aliquod (licet fortè noo pecuniarium) reſpiciunt, dum expectant illa commoda, ipſis maximè neceſſaria, vt habeant, qui ipſos tueantur, & quorum præſidio & authoritate ab iniuriis defendi, ſuaq; liberè ac ſine moleſtia poſſidere queant; Item ſicut quædam ſocietas coiri poteſt, vt ad hæredes quoque tranſeat, *l. adeò & l. verum. §. in hæredem. ff. pro ſocio.* ita mirum non eſt, ſi optima ratione id ſuadente ſocietas quoque ciuium, quæ ciuitas dicitur, ſic coiri poſſit, vt perpetua, & ad poſteros tranſeat, & quamuis ciuitas, vel potius ciues A. non in hoc principaliter coierint ſocietatem, vt negotiationẽ aliquam, puta ferri, exercerent, ſed propter alia commoda ciuilia, quæ proximè recenſuimus: tamen iam ſocietatem, inter ipſos ob aliud principaliter initam, non licet eis exteodere ad negotiationem ferri. Aliàs enim & hoc dicendum foret, ꝙ ſi qui eſſent ſocij lanæ aut alterius mercis, qui vellent aliquando ferrum comparare, & portare ad ciuitatem V. ibidemq; diuendere, quod hoc eis non poſſet prohiberi, cum ſocietas eorum principaliter ſuper lanæ oegotiatione fuerit contracta, & non ſuper negotiatione ferri, & ſic eſſet inuenta via fraudibus, ae per indirectum licere inciperet, quod directò eſt prohibitum, *contra c. cum quid vna. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus. de quibus ſupra.*

Sextu loco fortiſſimè pro ipſis R. ſtringit, quod priuilegium & ius eorum der freyen Niderlag/ eſt generale, vigore cuius generaliter omnibus hominibus prohibere poſſunt exercitium negotiationis ferri, à qua prohibitione nulli reperiuntur exeepti, præterquam ſoli ciues A. & l. & illi quidem ſinguli, vt ſinguli, quæ exceptio in reliquis firmat regulam in contrarium. Igitur cum inter exceptos non reperiatur cioitas A. vt ciuitas ſeu vniuerſitas, meritò dicendum eſt, illi ciuitati hanc ſuper flumine D. ferri oegotiationem poſſe prohiberi, ex illo generali priuilegio, ſeu iure ipſorum R. vigore cuius vt dictum eſt, prohibere poſſunt generaliter omnes, qui non reperiuntur ab hoc ſpecialiter exceptí, per ea, quæ in prima quæſtione ad hoc copioſè citata fuerot.

Septimò & vltimò pro parte ipſorum R. conſidero, quod illæ literæ teſtimoniales, quæ dari conſueuerunt ferrum ſupra vrbem R. portaturis, vt illas ciuitati R. exhibeant, eius rei præfecto, veniunt & dantur quaſi in execution-
62 ẽ & teſtificationẽ iuris cõpetentis ciuitati R. quibus declaratur, quale ſit illud ius, ꝓhibitoriũ, & cquã generale, à quo in vniuerſum nemo alius ſit exceptus, quàmille vel illi, qui literas eiuſmodi teſtimoniales, taliter qualificatas, vt in ipſis exigitur, iuxta formam conſuetam iureiurando medio impetrare, & ad ciuitatem R. afferre atque exhibere poſſit, namque ad eum finem literæ illæ exhibentur, ne qua fraus fiat ciuitati R. néue alii mentientes interdum contra ius prohibitoriom, ipſis R. competens, ferri negotiationem ſupra vrbem R. exerceant. Ideoque fit, vt qui literas teſtimoniales, ſie qualificatas, vti ſolita forma habet, exhibere non poſſit, is in ciuitate R. ſubſiſtere, & ibidem ferrum allatum diuendere cogatur, propter ius & priuilegium generale der freyen Niderlag/ à quo iſte qui tales literas non exhibet, nun cenſetur exceptus. Cum igitur io literis iſtis teſtimonialibus declaratiuis, & conſeruatiuis, iuris ciuitati R. competentis, exprimantur omnes qualitates, quas habere oportet eum ciuem A. qui quaſi exceptus à priuilegio & iure ipſorum R. ferri negotiationem per flumen D. ſupra vrbem R. exercere vult, eo ipſo declaratur, quod in reliquis omnibus ipſi R. latiſſimam & generaliſſimam babeant poteſtatem prohibendi quibuscunque aliis exercitium huius negotiationis ferri per flumen D. ſupra vrbem R. portandi, & conſequenter, vt intelligamus, quam latè pateat ius prohibendi, ipſis R. competens, & qui qualesúe ſint illi, qui ab ea prohibitione excipiantur, verba literarum teſtimonialium, qualitates exceptorum declarantia, quam exactiſſimè ponderanda, & ita quidem interpretanda ſuot, vt † nullum in his verbum ſuperfluò aut ſine effectu operandi cenſeatur, *l. prima. in princ. cum ibi not. ff. quod met. cau. leg. prima. in fin. cum ibi not. ff. ad municipal. l. tertia. §. primo. ff. de iureiurand.* Imò nulla ſyllaba debet cenſeri ſuperfluò appoſita, ſecundum *Bald. in Rub. C. de contrahen. empt. quæſtion. nona.* Quin etiam io materia odioſa, & ſtricti iuris, verba ſunt ita intelligenda, vt aliquid operentur, ſecundum *Calderi. in conſilio ſexto. in fin. in tit. qui fil. ſint legit. cum ſimilibus, de quibus per Cranett. in conſil. 294. num. tertio. mihi colum. 5. ad medium.* Vbi addit, quod etiam in materia renunciatioois, verba ſint ita intelligenda, vt aliquid opereotur. *allegat ad hoc Corn. in conſ. 51. colum. 3. ad fin. in 2. volum.* Imò quod inducatur renunciario iuris ſui, quando aliàs verba nihil operarentur, *volnit idem Cranett. in loco prædicto per l. ſi ſtillicidii ff. quemad. ſerui. amitt. & Iaſ. in conſ. 98. col. fin. in 1. vol.* Et in materia quoque pœnali verba ſie eſſe intelligenda, vt aliquid operentur, probatur ex *l. 1. §. pecuniã iunctã. l. ſeq. ff. de calumnia. & habetur per Iaſ. in conſ. 1. col. fin. in 3. volum.* Secundum hæc igitur ponderando verba literarum teſtimonialium, in primis apparet, in illis exprimendam eſſe qualitatẽ, quod ferrum ſupra R. portaturus ſit ciuis A. ſecundò quod ferrum illud, nauibus impoſitum, & ane-

heodum

hendum, ſit illius Ciuis proprium. Quibus verbis iam ſufficienter declaratum eſt, excluſos ab exercitio huius negotiationis omnes, qui non ſint ciues A. & etiam illos, qui licet ciues A. ſint, tamen non portent ferrum eorum proprium, vel ad ipſos ſolos pertinens, ſed in quo etiam alii partem habent; ſicut fit in ſocietatibus. At iam inſuper adijcitur in literis, das ſonſt niemandt anderer dann er ſelbſt allein theil daran hab / ꝛc. hoc eſt: quod in ijs nemo præter ſe partem habeat, &c. Quæ verba exactioris declarationis gratia appoſita cenſeri debent, ad demonſtrandum, hanc exceptionem quoad ciues A. eſſe perſonaliſſimam, & ſingulos tantum, vt ſingulos, reſpicere, quemadmodum etiam hoc importat propria ſignificatio illorum verborum er ſelbſt allein/ ꝛc. hoc eſt: ſe ſolum, &c. Nam aliter intelligendo, & accipiendo ſolum de eo, quod ferrum debeat portantis eſſe proprium, iſta verba idem ſignificarent, quod iam antea dictum fuerat, nec quicquam operarentur, aut adderent prædictis, contra ea, quæ iam adducta ſunt. Ac tametſi his ipſis verbis iam ſocietates apertiſſimè & generaliſſimè excluſæ eſſent: tamen adhuc non fuerunt contenti ſcribentes, & exigentes iſtas literas, ſed voluerunt adijci aliam qualitatem per hæc verba: oder gemein/ꝛc. id eſt: vel communem, &c. in hunc ſenſum: Das ſolches angeladen Eiſen deſſelben A. Bürgers ſelbſt allein eigen Gut ſey / vnnd das ſonſt durchauß niemandts anderer dann er ſelbſt allein theil oder gemein daran hab / ꝛc. id eſt: quod illud ferrum eius ciuis A. ſit proprium, & quod in eo nullus alius præter ſe partem aut communionem habeat, &c. Iſta autem qualitas, ſignificata per hæc verba, oder gemein: hoc eſt: vel communem non eſt illa ipſa participationis aliorum vel ſocietatis, quæ iam antea fuerat expreſſa, ſed eſt alia atque diuerſa à priori; Quod colligitur primò ex eo, quia vt aliquid ſignificer & operetur, néue cenſeatur hoc verbũ ſuperfluò appoſitum, neceſſe eſt, quod aliam nouam qualitatem prioribus adijciat, per prædicta. Deinde & ſecundo hoc verbum, gemein/ hoc eſt: communem: additur prioribus interiecta coniunctione diſiunctiua, oder/ quæ ſignificat, vel,

63 cuius † diſiunctiuæ natura eſt, vt veniat ampliatiuè, addendo ad præcedentia caſum diuerſum, & diuerſam diſpoſitionem. Nam dictio, vel, ponitur inter diuerſa, vti probatur in *Rab. de conſecra. eccleſ. vel altar. & habetur per Socyn. in conſi. 41. colum. 3. in fin. in 1. volum. per quæ ita decidit Aym. Cranet. in conſi. 326. nnm. 2.* Tertiò deniqne colligitur hoc ex ipſa propria ſignificatione verbi, gemein / quod

64 idem eſt, quod † communio, cuius ſignificatio non ſocietatem tantum comprehendit, ſed omnẽ omninò inter aliquos rei alicuius communionem, vndecunque deſcendentem, arg. *text. in l. 2. ff. commun. diuid.* Ex quibus euidentiſſimum fit, quod verbis iſtis literarũ teſtimonialium tàm ſcribentes, quàm exigentes illas, multas qualitates exprimere, & neceſſarias eſſe voluerint his, quibus concedenda ſit facultas portandi ferrum ſupra Vrbem R. Quę omnes, vt iam dictum eſt, eò reſpiciunt, primũ vt Ciuibus A. ſingulis tantum, vt ſingulis. hanc negotiationem exercere licere oſtendant. Deinde magis accuratè proſpiciendo verbis valdè prægnantibus demonſtare voluerunt, ab hac negotiatione excludi nõ ſolum ſocietates omnes, ſed etiam quoſcunque alios, inter quos aliqua communio qualicunq; ratione conſiderari poſſet. Quare ſine dubio per hæc ipſa verba etiam ciuitatem, vt vniuerſitatem, non poſſe hanc negotiationem exercere, apertiſſimè demonſtratur; Non ſolum enim ciuitas nõ poteſt dici eſſe perſona ſingularis, & eiuſmodi qualis ſecundum literas teſtimoniales eſſe debet illa, quæ hanc negotiationem exercere vult, ſed etiam eſt talis, quæ nominatim ab iſta facultate negotiandi reperitur excluſa, vel quia ſocietas eſt, aut ſimilis eſt, vel æquiparata ſocietati, in qua etiam prohibenda & excludenda eadem ratio militat, quę in excluſione ſocietatis; vel deniq; quia ciuitatem ſaltẽ quandam communionem eſſe conſtat, quæ ipſa etiam, qualiſcunq; illa ſit, ſeu vndecunque prouenerit, ab iſtius negotiationis exercitio reperitur excluſa, quemadmodum ex ſuptadictis patet. Et quia ex deductione iam facta apparet, q̃ verba illa literarum teſtimonialium nihil operarentur, niſi trahetentur ad ea, de quibus diximus, ideò perinde habeti debet, ac ſi iſte quoq; caſus in induiduo tam exigentibus, quã à ſcribentibus literas teſtimoniales, eſſet cogitatus & expreſſus vt in ſimili tradit *Cranet. in d. conſi. 294. num. 3. colnm. 3. ad fin. cum ſeq. & faciunt quæ ſcribit Oldra. ab ipſo allegatus in conſi. 300. incip. fallum tale eſt, magiſtro. col. fin.* Quibus addi poteſt,

65 quod † verba potius intelligi debent improprie, & contra eorum naturam, quam vt nihil operentur, *c. ſi ciuitas. de ſentent. excomm. in 6. & Abb. in c. fin. in fin. de præben. & in conſi. 32. col. 1. poſt med. in 2. volum. & Bald. in c. 1. in tit. de capit. qui cur. vend. in vſib. feud. & Dec. conſi. 48. colum. 2. poſt medium & in conſilio 69. colnm. 3. in fin.* Tantò fortius igitur in caſu noſtro dicendum eſt, ciuitatem A. ab iſta negotiatione excludi debere, cum ſecundum verã & propriam ſignificationem verborum, & alias quoque multas ob cauſas, conſtet, eam quaſi nominatim reperiri excluſam atque prohibitam. Et facit etiam pro his, quod voluit *Alexand. in conſi. 30. colum. pen. in 6. dubio. in 5. volum.* vbi dicit Alexand. quod immunitas, conceſſa per verba vniuerſalia geminata, trahitur ad omnia onera, etiam inſolita, vnde in ſimili hic quoque dicendum videtur, quod illa multiplicata & geminata verba literarum teſtimonialium, prohibentium hanc negotiationem quibuſcunque partem aut communionem aliquam habentibus, trahi etiam debeant ad communionem, quæ eſt, vel conſideratur in ciuitate, etiamſi (quod non conceditur) ciuitas appellatione communionis regulariter veuire aut comprehendi non ſoleret.

Per quæ omnia concludo, quod ipſi R. ciuitatẽ A. iure prohibere queant, ne ipſi licear nomine ciuitatis ferrum per flumen D. ſupra Vrbem R. diſtrahendi cauſa portare.

Nec obſtant huic concluſioni ea, quæ ſupra pro

66 parte contraria adducta fuerunt. Ad † primũ enim, dum dicebatur, libera debere eſſe commercia, & vnumquemque rei ſuæ moderatorem eſſe atque arbitrum, &c. paucis reſpondetur, hoc eſſe verum,

regulariter loquendo. At quando ſubeſt ſpecialis prohibitio, & cauſa prohibendi, ſicut hic fieri iam oſtendimus, tunc regulæ illæ locum non habent, quemadmodum apparet ex his, quæ notantur per *gloſſ. & Dd. in d. l. in re mandata. C. mandat. & in d. l. nec emere. C. de iur. delib.* Igitur concedi quidem poteſt ipſis A. vt de metallo ſuo faciant, quicquid velint, dum tamen illud pro ferro facto non permutent, cum eius commercium non habeant, vt in ſequenti quæſtione probabitur. Hoc enim iſto in loco principaliter tractamus quod ciuitati A. non liceat exercere mercaturam vel negotiationem laminarum ferrearum, quæ non ſic factæ reperiuntur in ſolo, aut fodinis ciuitatis A. ſed ab opificibus illis, qui vtuntur malleis grauioribus, ad eam rem apris & deſtinatis (quos vocant die Hammerſchmidt) cuduntur, & noua ſpecies, diuerſa à metallo ipſorum A. fiunt, arg. *text. in §. cum ex aliena. Inſtit. de rer. diuiſ.* Porro ſicut non liceret ciuitati A. emere ferrum, ſeu laminas illas ferreas, illasque rurſum diuendere, quandoquidem hæc eſſet negotiano manifeſta, iuxta *not. per Iaſ. in l. cætera. §. ſed etſi quis ad opus. colum. 2. ad fin. ff. de lega. 1.* quæ ferri negotiatio ciuitati A. prohibita eſt, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt: Ita non licet etiam eidem ciuitati ferrum factum in ſuam poteſtatem permutatione metalli redigere, vt idem ferrum iterum vendat, hoc etenim per indirectum videretur fieri contra ptohibitionem ſupradictam, & contra *text. & ibi not. in c. cum quid vna. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus ſupra adductis.* Et maximè quia hanc permutationem ſimulatam tantum eſſe, & in fraudem fieri conſtat, cum reuera nihil aliud ſit, quam emptio & venditio, vti paulò poſt dicetur. Sic dico etiam, quod ſi ciuitas totam illam ſuam metalli fodinam locaret aliquibus ſociis, quod hoc ipſi liceret: At ſi ſocii illi metallum ſuum cum ferro facto permutare, & ſic ferri negotiationem exercere velleot, tunc iure prohiberi poſſent, cum ſocii ab exercitio eius negotiationis manifeſtè excludantur, vt in prima quæſtione oſtenſum eſt, nec debeat vna via licere, quod alia ptohibitum eſt, *d. c. cum quid vna. de reg. iur. in 6.*

Vel etiam poſito, quod Ciuitati A. ptohiberi nõ poſſit, quô minus ei liceat metallum ſuum pro ferro facto permutare (quod tamen non conceditur, proptet ea, quæ dicentur in ſequenti quæſtione) tamen ſaltem in hoc prohiberi poteſt, ne ciuitati liceat ferrum illud, permutatione acquiſitum, per flumen D. ſupra Vrbem R. portare, & ſic illam ferri negotiationem exercere, quoniam ſupra demonſtratum eſt, quod etiam ferrum proprium nemo poſſit vendendi cauſa ſupra Vrbem R. nauibus portare, præter illos, qui reperiuntur ab hac generali prohibitione excepti, inter quos non eſt ciuitas A. ſed ſinguli tantum ciues eius ciuitatis, vt ſingulares perſonæ. Igitur ciuitas illa merito hanc negotiationem exercere prohiberi poteſt.

Non obſtat ſecundò, quod in his, quæ ſunt meræ facultatis nulla currit præſcriptio, etiam temporis immemorabilis, &c. Nam reſpondetur primò, quod hic non agitur de eo, vtrum ipſi R. præſcriptione aliqua acquiſierint ius prohibendi ciuitatem A. ne ei exercere liceat illa, quæ fuerunt in mera ipſorum facultate olim poſita, ſicut ſunt facultas in flumine publico nauigandi, nauibusque ſuas, ſiue ferri, ſiue alias merces, ad ſuperiora loca portandi ibidemque arbitrio ſuo diuendendi. Sed dicimus hoc, quod per priuilegium Imperatorium der freyen Niderlag ipſis R. acquiſitum ſit ius, quod in vniuerſum nemo, ipſis inuitis, ſupra Vrbem R. nauibus merces (præſertim ferri) portare, & ſic per flumen D. ſupra Vrbem R. ferri negotiationem exercere poſſit, à quo iure prohibitorio ciuitas A. non reperitur excepta. Quare ſequitur, ipſam omninò vigore Imperatorii illius priuilegii (de quo ad primam quæſtionem latè dictum fuit) poſſe prohiberi, ex rationibus & cauſis, ſupra deductis. Non enim eſt dubium quin Imperator tale ius ciuitati R. concedere, & ita quoad hoc, publici illius fluminis vſum reſtringere, & vſui & facultati communi eximere potuerit, cum † totam quoque proprietatem fluminis publici alicui dare aut donare poſſit, per ea, quæ tradit *Ang. in l. ſane ſi maris. ff. de iniur.* ex quo aliqua ſingularia, noſtro caſui conuenientia, ſupra retulimus. 67

Prætetea ſi forte ipſi R. de illo ſuo priuilegio der freyen Niderlag tam clarè docere nõ poſſent (quod ego ſanè non ſcio, quia in hac parte nullam informationem particularem habui) tamen ſecundò reſponderi poteſt, quòd ipſi R. hoc ius prohibendi exercitium negotiationis ferri per flumen D. ſupra Vrbem R. hominibus quibuſcunque acquiſierint ſaltem conſuetudine, aut præſcriptione tanti temporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrarium; & id quidem (prout res ipſa in hodiernum vſque diem teſtatur) prohibendo in genere quoſcunque, attentantes exercitium dictæ negotiationis, quo caſu dubium non eſt, ex † tempore prohibitionis factæ incipere curſum præſcriptionis, etiam aduerſus ea, quæ ſunt metæ facultatis, quandoquidem per prohibitionem, & ſequentem patientiam, quis incipit acquirere quaſi poſſeſſionem iuris prohibendi, & ſic ceſſat ratio & fundamentum concluſionis, in contrarium adductæ, *l. hac autem. ff. de ſeruitut. vrba. prad. & ita tradunt gloſſ. & Dd. in l. qui luminibus. eo tit. & in l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vendic. & Abb. in c. ſignificante in 1. not. de appellat. & in c. fin. in fin. de reſt. ſpolia. & Iaſ. in l. quo minus. colum. 5. in fin. & ibi quoq; per Ioan. Franc. Rip. colum. 26. poſt med. ff. de flumin. & Iacobin. de S. Georg. in ſuo tract. feud. ſuper verb. & cum moleudinus. num. 5. verſi. & hanc concluſionem limitabilu, & Aymo Cranet. in tract. de antiqui. tempo. in 4. parte. ſectione ſeu §. materia iſta. nnm. 99. verſic. ſed hoc dubitatur.* Quibus in locis omnibus communiter concluditur, quod etiam aduerſus ea, quæ ſunt metæ facultatis, currat præſcriptio ex tempore prohibitionis, & patientiæ ſubſecutæ. Ab hoc autem generali iure, ipſis R. ſiue ex priuilegio, ſiue ex præſcriptione, aut aliter, competente, ciuitas A. vt ciuitas, non reperitur excepta. Ergo hæc ei negotiandi facultas per ipſos R. iure interdici poteſt, per ea, quæ ſupra ad hanc rem cirauimus, & benè faciunt, quæ ſcribit *Ang. in conſi. 290. in 3. colum.* 68

Nec

Nec obſtat, ſi dicatur, quod ipſa ciuitas A. vt ciuitas, nunquam antehac via fuerit facultate nauigandi, & ferrum eius per flumen D. ſupra Vrbem R. portandi, & ſic quoque ab ipſis R. nunquam ſit prohibita, & conſequenter quantum ad ciuitatem A. attinet, ipſi R. nullo tempore acquiſierint quaſi poſſeſſionem iuris prohibendi ciuitatem A. Quare etiam contra eam nullum ius præſcripſerint, *de fine poſſeſſione. de reg. iur. in 6. cum ſimulatum*, & iuncto eo, quod dicitur, eatenus † præſcribi quatenus poſſidetur, *l. quod meo. §. fin. cum ibi not. per Dd. ff. de acquirend. poſſeſſ. & probatur per text. cum gloſſ. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. verſ. Iulianus. & ibi not. Bart. & Ang. ff. de ſtr. actu, prima.* 69

Nam † ad hæc reſpondetur, quod in caſu noſtro, ſicut & in aliis ſimilibus, ſufficit, quod ipſi R. generaliter prohibendo quibuſcunque ſupra Vrbem R. exercendæ ferri negotiationis & nauigationis facultatem, generaliter acquiſierint quaſi poſſeſſionem iuris prohibendi, qua mediante potuerunt ipſi præſcribere ipſum ius, prohibendi generaliter non ſolum eos, qui à ſe prohibiti aliquando fuerant, ſed etiam quoſcunque alios, per ea, quæ tradit *Ang. in d. l. ſone ſi maris. ff. de inter. & ita quoq; ſentire ac præſupponit idem Ang. in conſi. 290. colum. 2. & Ioan. Franc. Ruin. tract. de præſcript. in 2. parte. quæſt. 2. & in 4. parte. 3. partis princ. quæſt. 6.* Et bene probatur, ſi quis rectè animaduertat, per *text. in d. l. ſanè ſi maris. iunctâ gloſſ. ibi.* Vbi præſupponitur, quod is, qui vel longa conſuetudine, vel priuilegio, aut 70 quiſiuit proprium ius maris (idem obtinet in flumine publico) poſſit prohibere vel agere contra quemcunque, ipſum in iure ſuo turbantem, nec requiritur, quod ille turbator aliquando fuerit prohibitus. Ita igitur propter generalitatem iuris ſui, ipſi R. poſſunt prohibere hanc ferri negotiationé, & nauigationem, non ſolum quibuſcunque alijs, qui ciues A. aut I. non ſunt (licet forte quidam, imò plurimi reperiri poſſint, qui in ciuitatem R. ferrum quoquam aduexerint, ſicq; nunquam fuerint prohibiti) ſed etiam ciuitati A. cum illa, vt ſæpe dictum eſt, non ſit excepta, imò ſub prohibitis, propter: multas cauſas inclusa & comprehenſa. Pro quibus in his terminis faciunt, quæ pulchrè ſcribit *Aym. Cranet. in d. tract. de antiquit. temp. in 4. parte. ſect. 10. ſen. 5. materia oſt. a. num. 86. verſic. ſed poſſet aliquis.*

71 Vbi † dicit, quod quaſi poſſeſſio iuris piſcandi in aliqua parte fluminis, aliosque prohibendi, acquiſita ex prohibitione, aliquibus facta, prodit non contra prohibitos tantum, ſed contra omnes etiam non prohibitos, dum tamen huiuſmodi prohibitio peruenerit ad notitiam totius populi, vel maioris partis eius, & nullus contradixerit: Alias (inquit) tardò, vel nunquam, in ſimilibus poſſet acquiri poſſeſſio, vel induci conſuetudo, vt ibi latius per eum, & faciunt quæ idem *Cranet. in ſimiliſcribit in eodem tract. in 4. parte. in princ. nu. 60. verſ. ſublimitatur. nunc.* Sic igitur in propoſito noſtro dicendũ eſt, quia conſtat, ꝙ ipſi R. palam & aperte omnibus vicinis populis, & præſertim ipſis A. ſcientibus, & patientibus, vniuerſaliter ferri negotiationem ſupra Vrbem R. prohibuerunt quibuſcunq; eam attentantibus, qui omnes acquieuerunt prohibitioni, & vniuerſus populus tacuit. Quare ſequitur, ipſos R. nunc poſt tanti temporis lapſum huc ius aduerſus omnes præſcripſiſſe, exceptis ſcilicet ſingulis ciuibus duarum ſæpedictarum ciuitatũ, quibus id ſpecialiter permiſſum eſt, vt ſupra ſuo loco demonſtrauimus, & bene pro his faciunt, quæ ſcribit idem *Cranet. in conſi. 55. nu. 1.*

72 Non † obſtat tertiò, ꝙ ciuitas perſonæ vice fungitur; vnde eum ciuibus A. hæc negotiatio permiſſa ſit, videbatur, eam quoq; ciuitati A. denegari aut interdici non poſſe, &c. Quia reſpondetur, ꝙ hoc impropriè & ficto modo contingat, quod ciuitas perſonæ vice fungi dicitur: itaq; cum hic rot ſint cauſæ, ciuitatem ab iſta negotiatione excludentes, meritò illis ſtare, & à propria ſignificatione verborum recedere non debemus. Imò textus, in contrarium allegatus, *in d. l. mortuo. ff. de fideiuſſ.* contra ciuitatẽ A. retorquetur. Nam ſicut ſocietas, ex multis perſonis conſtans, vice vnius perſonæ fungi dicitur in d. l. mortuo, & tamen à facultate hanc ferri negotiationem exercendi prohibetur, vt ſupra ad primam quæſtionem demonſtratum eſt: ita ſimili modo ciuitas, ex plurimis perſonis conſtans, vnius tamen vicem perſonę certo reſpectu ad ſimilitudinem ſocietatis reprætientans, per d. l. mortuo, ab eodem ferri negotiationis exercitio debet excludi, ſicut ſocietas, ꝙ ea, de quibus ſupra latius dictũ fuit.

Ad quartum, quo dicebatur, ipſos A. ſentire pericula & onera; igitur debere ipſos quoq; hinc ca- 73 pere emolumenta, &c. Breuiter reſpõdetur † emolumenta ipſis non denegari, dummodo tamen illa quærant legitimo modo, & in meritis licitis, abſque præiudicio iuris ciuitatis R. non autem in negotiatione ſuper ferro facto, quæ ipſis prohibita eſt, iuxta ſuperius adducta.

Similiter etiam ad quintum contrariæ partis argumentum reſpondetur, ꝙ fauendum quidem ſit tractantibus de vtilitate publica, ſed ita tamen, vt hoc ſine præiudicio & iniuria aliorum fiat. Non enim licet ſpoliare vicinos bonis & iure ſuo, vt vicina ciuitas locupleteretur, nec deberalteri alterũ iniqua conditio afferri, *l nõ debet ulteri. ff. de reg. iur.* 74 *& facit text. in l. iuſt noſtrum. eo. tit.* Sed † in omni teſeripto, contractu, vel negotio, ſemper ſubintelligitur illa clauſula, ſaluo iure tertii, etiam ſi nominatim nõ ſit expreſſa, per ea, quæ notat *Bart. in l dotalem. ff. de teſtam. milit. & Bald. in l. 1. ff. de conſtit. princip. cum alijs adductis per Alber. Bru. in conſ. 13. incip. duo ſunt. in prime. & faciunt quæ ſcribit Dec. in conſ. 528. nn. 2. in fi. cum ſeq.* Vbi dicit, quod licet cauſa ciuitatis Lucæ (de qua ibi) fauorabilis ſit: tamen hoc nõ facit, vt illi credatur in præiudicium alterius, p notata *gloſſ. in c. ſicut. in fin. de ſent. excomm. &* propter qualitatem perſonæ nõ recedi à regulis iuris cõmunis tradit *Bald. in c. 1. vt lite pendent. per illũ text. ibi ad fi. & in 6. inuenit. colum. 3. de probatio.* Et fauorem & præſumptionem bonitatis, quę eſt pro aliquo, non attendi, vbi agitur de iure tertij, probatur per *Abb. in c. cum. in iure. de offic. delegat.* Porro etiam quoad ciuitatem R. poteſt dici, ꝙ ipſa quoq; tractet de vtilitate ſua publica, ſaltẽ in quandã conſequentiã, quapropter hoc dicta ciuitas obtinuit ab antiquis tẽporibus priuilegiũ, der freyen Niderlag, vt p

hoc

hoc ciues eius in negotiatione ferri ad ſuperiores fluminis D. accolas perferendi ahis præferrentur, indeque ditarentur, & per conſequens ipſa quoque Reſpublica (cuius intereſt, locupletes habete ſubditos & ciues) aliquid emolumenti ex eare caperet, quo nomine, ſi fauoribus certandũ eſt, Reſpublica R. tanquam ciuitas Imperialis, præferenda erit ciuitati A. eo maximè accedente, quod iure quoque, quantum ad præſentem cauſam attinet, ipſis A. illam prælalere ex ſupradictis cõſtat. Quod ſi verò publicam vtilitatẽ magis vniuerſaliter quoad omnes vicinos populos conſiderare velimus, tunc apparebit, ciuitatem A. non de publico, ſed de priuato ſuæ ciuitatis commodo, hic agere, quia nemini dubium eſt, quin liberius atque facilius futurum ſit ferri commercium tàm reſpectu vendentium, quàm etiam ementium, ſi excluſa ciuitate A. ciuibus tantum ſingulis trium ciuitatum R. nimirum I. & A. (ſicut ab antiquo obſeruatum fuit) permittatur exercitium illius negotiationis ferri, ad ſuperiores fluminis D. accolas portandi, quam ſi ciuitati A. illud exercere ad modum, quo inſtituit, concedatur; Nam ciuitati illi hoc permittendo quædam nõ modica ſpecies monopolii ei permitti videtur, quandoquidem ipſa magnam vim ferri facti in ſuam poteſtatem redigere, & ſic non ſingulos tantum ciues trium ſupradictarum ciuitatum à magna parte eius negotiationis excludere, ſed tam ipſis (ſi quid fortè maneret ferri reliqui) duriorem illius negotiationis conditionem, tum etiam ciuitatibus ſuperioribus difficiliorem ferri emptionem propter auctionẽ pretii reddere poſſet, quod vt publicæ vtilitati contrarium, nequaquam tolerari, ſed qua ratione ſocietates, eãdem quoque ciuitas A. prohiberi debet, ne ferri negotiationem exerceat, per ea, quæ ſupra diximus. Nec obſtat, ſi dicatur, ipſos A. adhuc talia non feciſſe, quæ huiuſmodi monopolii ſpeciem habere poſſent; Quia reſpondetur, hic non tantum debere conſiderari hoc, quod in præſentiarum fit (quamuis & illud ſatis graue ac præiudiciale ſit ipſis R.) ſed cogitandũ etiam eſſe de eo, quod veriſimiliter ſequi poſſet, ideoque ciuitatem A. tum ob alias multas ſupra relatas, tum etiam ob hanc cauſam, prohiberi debere, ne ipſi hanc ferri negotiationem per flumen D.
75 exercere liceat. Quando † enim prohibitum quid eſt ex aliqua ratione, tunc cenſentur etiam prohibita omnia illa, per quæ ſequi poſſet effectus illorum prohibitorum, iuxta ea, quæ tradit *Cardin. Pariſ. in conſi. 83. num. 38. in 3. volum.*

Non obſtat ſexrò, quod dicebatur, hanc rem nõ poſſe multum obeſſe ipſis R. &c. Quia reſpondetur, quod imò magnum eis ex hoc generetur præiudicium, ſicut apparet tùm ex iamdictis, tùm etiam ex eo, quod ciuitas A. in ea parte, qua negotiationem exercet, inhiat illi lucro, quod aliis ciues particulares trium nominatarum Ciuitatum capere potuiſſent. Et ita non † obſtat regula, quod tibi
76 non nocet, & alii prodeſt, teneris facere; Ad quam etiam aliter reſponderi poteſt, quod ſcilicet etiamſi nullo modo, vel parum ſaltem noceret hoc ipſis R. tamen non tenerentur id pati, ex quo ciuitas A. agit de aliquo lucro captando. Nam quando nullus præcedit contractus, tunc non tenetur quis facere, quod ſibi non nocet, & alii ſic profuturum eſt, vt inde lucrum vel commodum aliquod ſentiat, prout tradit *Bart. in d. l. 2. num. 13. ff. ſolut. matri. cuius in hac re diſtinctionem ſimpliciter ibi approbat Alexan. & alii communiter cum eo tranſeunt.* Tantoque minus hoc facere tenentur ipſi R. ex quo iſtud non poſſet fieri abſque violatione iuris eorum, vt patet ex prædictis, vnde quemadmodum Ciuis aliquis S. ſolus, vel quiſpiam alius, non poſſet hanc ferri negotiationem exercere, etiamſi id faceret cum nullo aut minimo præiudicio ipſorum R. neque iuuare ſe poſſet ex dicta regula, quod tibi non nocet, & alii prodeſt, teneris facere, &c. Ita dicendum quoque eſt de ciuitate A. quæ, vt ſæpe dixi, non eſt de numero illorum, quibus hæc ferri negotiatio permiſſa eſt, ideoque iure prohiberi poteſt.

Non obſtat denique ſeptimum & vltimum cõtrariæ partis argumentum. Quoniam ad illud reſpondetur, quod ciuitas A. in ſuo ſolo, aut ſuis fodinis, non inuenit ferrum factum, aut laminas ferreas, ſed tantum inuenit atque extrahit metallum, ex quo deinde ferrum conficitur ab illis fabris & magiſtris malleorum, quos vocant die *Hammermeiſter* oder *Hammerſchmidt*, quod eſt ſpecies noua & diuerſa à metallo, per *text. in §. cum ex aliena. Inſtit. de rer. diuiſ.* Itaque ciuitas A. quantum ad hoc non poteſt excuſari, quin dicatur exercere negotiationem, ex quo vendit aut vendere conatur ferrum factum, quod in ſolo eius inuentum non eſt, ſed quod ciuitas ſibi metalli permutatione in poteſtatem ſuam redegit. Hanc enim eſſe negotiationem, probatur ex notatis per *Ia ſ. in l. catera. §. ſed etſi quis ad opus. colum. 2. ff. de lega. 1.* Vbi num. 11. ex ſenten-
77 tia Bartoli dicit, quod † negotiatio vel commercium eſt, quod ſimul cum alio hinc inde geritur, per *l. legatus circa princip. ff. de lega. 3.* vbi notatur, negotiationem eſſe, quando interuenit actus vtro citroque obligatorius, pro quo etiam facit *l. ſi quis ex argentariis. §. ſtatione. ff. de edẽ. & text. in c. forus. §. 1. de verbo. ſignific.* vbi dicitur, quod negotiatio in cõmerciis eſt, cum aliquid datur, vt quis maiora lucretur, & qui emit vnam rem, vt eam non mutata forma reuendat, vt lucretur, negotiator dicitur, per *text. in c. ciuicus 22. diſtinct. cum ſimilibus, de quibus per Iaſon. in d. §. ſed etſi quis ad opus. in 2. colum.* Et in permutatione quoque mercium negotiationem conſiſtere, dubium non eſt. Quare ciuitati A. permitti non debet huiuſmodi negotiationem exercere, præſertim quia permutatio illa, quam ipſa facit de metallo ad ferrum factum, non eſt vera permutatio, ſed cenſetur tantum fieri in frandem, ne videatur eſſe emptio & venditio, cum tamen reuera nihil aliud ſit, quam mera emptio ferri, vt illud rurſum pro maiori lucro vendatur, & ſic in hoc negotiatio exerceatur, per prædicta. Pro quibus facit, quod voluit *gloſſ. in l. 1. in verb. taxata. vbi quoq; per Bart. Bald. & Salycet. C. de rer. permut.* dum dicit, quòd quando pro vno fundo datur alius fundus æſtimatus, tunc eſſe verum contractum emptionis & venditionis, quod ſentit etiam *Paul. de Caſtr. in l. 1. colum. 2. verſic. adhuc oppone. ff. de rer. permut.* vbi dicit, hoc procedere quoque in ſtatutis, & quidem

odio-

odioſis, veluti ſi ſtatutum dicat de contractu emptionis ſoluendam eſſe gabellam, tunc eam quoque de huiuſmodi permutatione ſolui debere, quę reuera nihil aliud eſt, quam emptio & veoditio, quod ſequitur etiam *Dec.in conſi.160.incip.in cauſa monaſterii.in 2.colum.cum aliis, quos citat Andr.Tiraquell.in tractatu ſuo de vtroq; retractu. ſub Rub. de retract lignagier.in gloſſ.ſuper verb. ou equipollent à*
78 *vente.num.19.cum ſeq.* vbi dicit etiam, quod † regulariter æſtimatio in dobio facit emptionem, per *l. 1.§.æſtimatarum.& §.æſtimatus. C. de rei vxor.actio. cum multis ſimilibus, ad hoc citatis per Tiraquell.in loco pradicto*, qui nom. 52. dicit, hæc maximè procedere, quando is, cui datur fundus æſtimatus, ſuum, quem pro eo tradidit, antea venalem habuerat & expoſuerat, per ea, quæ tradit *Nicol.Matarel.in l.1. C.de rer.permut.* Item ſubiicit idem Tiraquell. alia multa, de ſimulatione contractus, huc pertineotia, de quibus ad ipſum remitto. Per quæ in propoſito noſtro dicendum eſt, quod iſta, quæ ab ipſis A. dicitur permutatio, nihil aliud eſt, quam vera emptio ferri, quia (vt mihi oarratur) & ipſi A. metallum ſuum æſtimatum tradunt fabris illis, ſeu magiſtris malleorum, & ipſi viciſſim ferrum factum, ſeu laminas ferreas æſtimatas, ab eiſdem recipiunt, hæque fiunt in iſtis duabus ſpeciebus, metalli, ſcilicet, & ferri facti, quę antea ab vtriſque venales exponebantur, vendique ſolitæ erant, qua ratione breui mano videtur vtriuſque ſpeciei ptetium hinc inde ſolui, iuxta *not.in l.ſingularia.ff.ſi cert.pet.* Et ſic ipſi A. iorelliguntur emere ferrum, vt id pro maiori pretio, & cum lucro, alibi reuendant, io eoque negotiatiooem exerceant, quod qoia ipſorum R. priuilegio, & iuri contrarium eſt, ipſis meritò petmitti oon deber.

Accedat his, qood in caſu noſtro, ex priuilegio ipſorum R. & diuturna obſeruantia, declarationis vim obtinente, appatet, quod non tantum prohibitum ſit, ne cui liceat inuitis ipſis R. pet flumeo D. ſupra Vrbem R. exetcere negotiationem ferri (excepris ſemper ſingulis ciuibus ſæpedictatum trium ciuitatum) ſed conſtat, magis gcneraliter prohibitum eſſe, ne cui liceat etiam proprium ſuum ferrum ſupta Vrbem R. per flumen D. vendendi cauſa portare, ſine diſtinctione, vtrum quis hoc ferrum emptione, vel alterius cuiuſcunque contractus titulo, in ſuam poteſtatem tedegerit, hinc etenim fieri videmus, quòd etiam fabris illis, ſiue magiſtris malleorum, non permittitur, vt ferrum, ab ipſis cuſum vel fabricatum, ſupra Vrbem R. vendendi cauſa portare poſſint, quamuis iſti magis ,ppriè viderentur portare fertum, quaſi in ſuo natum, id eſt, immediatè in ſua officina factum & collectum (nam forma dat eſſe rei) quam ciuitas A. quæ non babet ſerrum factũ in ſuo, ſed illud à magiſtris malleotum fabricatum, & ſic ex alieno in ſoam poreſtatem redigere conatur, vt illud ſuo poſtea arbitrio turſum diuendat, indeque lucrum faciat. Si igitur id ipſis malleorum magiſtris (quos Hammermeiſter vocant) non eſt permiſſum, neque eos in hoc iouare poteſt id, quod in contrarium allegatum eſt, ſcilicet, quod non videatur exetcere negotiationem, qui vendit fructus in prædiis ſuis collectos, &c. Sequitur multò minus hoc ciuitati A. permittendum eſſe, in qua minor eſt ratio, arg. *Auth. multo magis.cum ibi not.C. de Epiſco. & Clerr. Et faciunt quaſi in terminis, quę ſcribit Cardin. Pariſ.in conſi.83. num.38. in 3. volum.* Vbi dicit, quod
79 quando † prohibita eſt emptio ratione rei, tunc eenſetur prohibitus omnis contractus, per quem res & dominium rei transfertur, allegat *Bald.in c.1. in tit.de controuerſ.inter domi. & empto feud.in vſib. feud.cum ſimilibus, de quibus per Pariſ.in d.loco.* Ita in propoſito noſtro, cum generaliter prohibitum ſit omnibus, ne poſſint ferrum portare per flumen D. ſopra Vrbem R. cauſa vendendi, ſequitur, quod qoocuoque modo illud quis io potcſtatem ſuam redegerit, tamen id ſupra Vrbem R. portare non poſſit vendendi gratia. Fortius dicetem ex prædictis, quòd etiamſi ciuitas A. in ſuo ſolo ferrum factum iouenitet, aut effoderet, vel ex proprio metallo in officinis ſimiliter eorum propriis ferrum cuderet: tameu non poſſent illud pet flumen D. vendendi cauſa ſupra Vrbem R. portare; Quandoquidem boc nullis aliis conceditut, quàm ſingulis tantum ciuibus ſæpe nominatarum trium ciuitatum.

Et ita tefutatis contratiis, remanet firma concluſio, ſuperius facta pro parte ipſorum R. & ſimul quoqoe ſufficientiſſimè teſolura hæc ſecunda quęſtio principalis.

SEQVITVR TERTIVM DVBIVM, QVO quætebatur, an ciuitas A. vt ciuitas ſeu vniuerſitas, prohiberi poſſit, ne ipſi liceat permutare metallo ſuum pto ferro facto? Et hic defendi poteſt, quod dictæ ciuitati A. hæc permutatio inhiberi queat, oon ſolum ad illum finem, ne ei liceat ferrum, permutatione in ſuam poteſtatem redactum, ſupra Vrbem R. nauibus portare ac veodere (illud enim iam ſupra in præcedenti quæſtioone deciſum & cõfirmatum eſt,) Sed etiam generalius, ne liceat eſ quocunque modo ferrum factum in poteſtatem ſuam, ſiue permutando, ſiue alitet, redigere, vt illud rurſum etiam infra Vrbem R. vel alibi dioendat.

Conſideranda enim hic eſt ratio illa, ptopter quam ſupra diximus fieri, vt non liceat exercere negotiationem ferri, niſi ſingulis ciuibus iſtarum trium ciuitatum, ſcilicet R. & I. ac A. Quæ fuit, & eſt talis, ne ſcilicet in facultate ferri eoemendi negotiationisque huius exercendæ ciues ſioguli & particulares hatum ciuitatum prægrauari, aot impediri aliquo modo poſſint per ſocietates, vel alios potentiotes, vti ſopra latè oſteoſum eſt. At eidem huic ratiooi contraueniretur, ſi liceret ciuitati A. vel emeodo, vel permutando (quod idem eſſe ſupra demonſtratimus) magnam vim ferri facti in ſuam poteſtatem redigere, & ſic impedire ciues ſingulos dictatum ciuitarum, vt non poſſint ferrũ negotiandi cauſa aliunde comparare, ſed illud ab ipſis A. maiori pretio emere cogaotur; Ergo ſequitur, ciuitati A. hoc cõcedendum noo eſſe, ne quod vna via prohibitum eſt, alia licere incipiat, contra *c.cum quid vna.de reg.iur.in 6.facit.l.ſi ex duobus.& ibi gloſſ.ff. de negot. geſt. & l.fin. C. de vſur.rei Iudica.*

Pro

80 Pro quo etiam facit, quod † si prohibitum quid reperitur ex aliqua ratione, tunc censentur etiam prohibita omnia illa, per quæ posset sequi effectus illorum prohibitorum, arg. eorum, quæ habentur *per Cardin. Paris. in consi. 83. num. 38. in 3. volum.* & facit quoque, quod dicitur, prohibito vno, censeri prohibitum omne id, quo peruenitur ad illud, secundum *Corn. in consi. 221. num. 1. in 4. volum.* Maximè si (vt hic) sit eadem ratio, vt per *Alexand. in consi. 194. num. 14. in 2. volum. & consi. 95. nu. 5. eo. 2. volum.* Vbi enim eadem ratio militat, ibi idem quoque ius prohibitionis obtinet, *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Et posito, quod ex pluribus rationibus hic vna cessaret, tamen quia remanet saltem vnica causa prohibitionis, scilicet ea, quam modo diximus, meritò adhuc prohibitioni locus est, arg. *text. cum ibi not. in §. assimilatus. Instit. de nupt. & faciunt quæ scribit Dec. in consi. 16. num. 3.* Imò etiamsi dicatur, quod hic pruhibitio, quam ipsi R. facere possunt certo casu, scilicet ne ferrum supra Vrbem R. vendendi causa portetur, videatur extendi extra terminos suos, dum volunt, ciuitati A. aliis quoque modis non licere ferri negotiationem exercere, &c. Respondeti potest, quod hic magis sit spectanda ratio prohibitionis, quam verba, & iuxta terminos rationis ipsa quoque prohibitio debet extendi, si-
81 cut fieri videmus, quod † quando aliquid prohibitum est ad tempus, tunc id post tempus videri permissum, per ea, quæ tradit *Cardin. Paris. in consi. 25. nu. 14. in 2. volum. & in consi. 72. num. 2. eo. 2. volum.* Si tamen ratio latius pateat tunc extenditur prohibitio, & ex rationis norma fit perpetua, vt scribit idē *Paris. in consi. 92. num. 50. in 2. volum.*

In hoc tamen dubio latius non insisto, quia de eo non sum requisitus, nec ignoro, multa pro ipsis A. in contrarium posse adduci, sed finem huic quæstioni facio, cum videatur sufficere ipsis R. quod ciuitas A. supra Vrbem R. ferrum vendendi causa nauibus portare non possit.

TRANSEO NVNC AD QVARTAM quæstionem, vtrum scilicet ipsi R. ciuitatem A. impedire possint, quo minus ei liceat, Vrbe R. relicta, tam ferrum, quam alias suas merces, portare ad alia loca supra Vrbem R. iuxta flumen D. sita, ibique flumen D. ingrediendo, merces ac ferrum suum aduerso flumine versus Vrbem V. vendendi gratia deuehere?

In hac quæstione dubitandi causam facit illud,
82 quod Doctores † communiter tradunt, quod in his, quæ sunt meræ facultatis, non inducitur aliqua consuetudo vel præscriptio, iuxta ea, quæ tradunt *Cyn. & alii in l. 1. C. de seruit. & aqua. & Cyn. in l. 2. C. quæ sit lon. consue. cum similibus, adductis supra in 2. quæstione.* Vnde inferunt Dd. quòd si quis longissimo tempore iuerit ad molendinum alicuius, molendi frumenti sui gratia, tamen non posse eum eogi, vt semper molendi causa eo vadat, quin licitum sit ei, suo arbitrio, quandocunque velit, ad aliud molendinum causa molendi accedere, sicut tradit *Iacobi. de S. Georg. in d. tract. feud. super ver. & cum molendinus. num. 4. Iason. & Ioann. Franc. Ripa. in l. quo minus. ff. de flumin. vbi multa similia & exempla adducunt.* Quare hic eodem modo videtur dicendum, quod licet ipsi A. iure meræ facultatis hactenus semper ea via fuerint vsi, vt merces suas per flumen D. portantes Vrbem R. præternauigarent, tamen cogi eos non posse, vt illa semper via in posterum quoque vtantur, sed esse in eorum arbitrio, alias & nouas quærere vias, ipsis magis commodas.

Hoc tamen non obstante, quantum ad ferrum alibi quam bus imponendum, & supra Vrbem R. flumen D. ingrediendo ad superiores partes vendendi gratia deferendum, ego contrarium sentio. Ac vt hoc dicam, inprimis me cogunt ea, quæ supra passim ad secundam quæstionem dicta sunt, scilicet, non debere per iudirectum licere, quod directò prohibitum est, & cum quid prohibetur ex aliqua causa, tunc censeri prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud: cum similibus, de quibus ibidem. Hic etenim ipsi A. nullam aliam ob causam nouas vias quærere, ac Vrbis R. præternauigationem vitare velle videntur, quam vt ea ratione assequi possint, quod eis non licet. Quare omninò videntur posse prohiberi, quoniam hoc apertè fieri constat in fraudem ipsorum R.

Secundò pondero hic rationem prohibitionis illius, per quam in vniuersum omnes excluduntur à facultate ferri, per flumen D. supra Vrbem R. portandi, exceptis singulis ciuibus, sæpememoratarum trium ciuitatum, de qua supra latè dictum fuit: cui quidem rationi per ciuitatem A. æquè benè contraeuitur, si relicta Vrbe R. in loco superiore flumen D. ingrediendo nauibus suis ascendat, & ferrum ad superiora loca transferat, atque si Vrbem ipsam R. præternauigare & ita ascendere vellet. Cum igitur vtroque casu eadem militet prohibendi causa, debet quoque prohibitioni vtroque in casu locus esse, per iura superius adducta.
85 Neque enim † referre videtur, qua via contraeniatur, dummodo contra fiat, arg. *dict. c. cum quid vna. iunctis ibi not. de reg. iur. in 6.*

Quinimò & tertiò eum supra demonstratum sit, nulli licere per flumen D. portare ferrum ad loca superiora, causa vendendi, ex eo ipso satis appareat, ferrū portantē (si non sit de exceptis, quemadmodum ciuitas A. non est) posse prohiberi vbicunque tandem flumen D. ingressus sit, siue infra, siue supra Vrbem R. quia verum est, vtroque casu ipsum illicito modo ferrum per flumen D. causa vendendi ad superiora loca portare, & sic vbi verba conueniunt, debet etiam conuenire dispositio, argument. *l. 4. §. sotter. ff. de dam. infect. & l. si vero. §. de viro. ff. solut. matri. l. cum hoc statuo. §. si sponsus. ff. de don. inter vir. & vxor. & l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & alis. cum similibus.*

Quartò pro ipsis R. pondero mentem & intentionem concedentis ipsis priuilegium, der freyen Niderlag / quę sine dubio eò dirigebatur, vt per hanc concessionem ciues illius ciuitatis circa ferri & alias negotiationes reliquis fluminis D. accolis potiores reddereutur, hoc nimirum mediante, quia omnes, quotquot eiusmodi merces in ciuitatem R. adferrent, ibi eas deponere siue exonerare, & iusto pretio ciuibus R. vendere cogerentur, qui postea illas ad superiora loca portantes ex hu-

iusmo-

iuſmodi negotiatione lucrum facere poſſent. Et quia tunc de alia via ſupra Vrbem R. flumen D. ingrediendi non cogitabatur, ſed ad viam tantum ſolitam reſpiciebatur, ſecundum quam aſcendere volentes infra Vrbem R. flumen D. ingredi, & ſic ad Vrbem R. venire cogebantur, ideò pro eo habendum eſt, ac ſi in conceſſione illius priuilegij expreſsè dictum eſſet, quod omnes huiuſmodi merces, & ferri præcipuè, non poſſint à quibuſcunque ſupra Vrbem R. portari arg. *l. tale pactum. §. fin. cum gloſſ. ibi ff. de pact. & facit quod notat gloſſ. in ver. præſidentes in clem. 1. de elect. cum ſimilibus.* Quæ ſententia & mens tàm priuilegij illius, quàm etiam conuentionum inter iſtas ciuitates, ſuper hoc initarum, ſatis quoque declaratur ex eo, quòd Ciues A. non ſoluta ciuitati R. ſed etiam ciuitati I. literas teſtimoniales in forma ſuperius relata exhibere tenentur, quo ſtante, ſequitur, quod etiamſi ciuitas A. alibi ſupra Vrbem R. flumen D. ingredi, & ferrum ſuum ad loca ſuperiora deferre vellet, tamen ab ipſis R. prohiberi poſſet vigore priuilegij eorum, cuius mens talis fuit, & eſt, vti iam diximus.

84 Ita † omni enim diſpoſitione mens diſponentis præcipuè debet attendi, *c. fin. & ibi habetur per gloſſ. fin. de reſcript.* Quoniam illa eſt, quæ declarat, ampliat, ac reſtringit, & contractum & quamcunque aliam diſpoſitionem, vt per *Cardin. Pariſ. conſi. 32. num. 64. & 65. & ſeq. in 1. volum. cum multis ſimilibus.*

Quintò quod ad ciues particulares ciuitatis A. attinet, dico, quod illi etiam omninò Vrbem R. præternauigare, & nequaquam ea relicta alibi flumen D. ingredi, & ſic ferrum, aliasque merces ſuas, ad loca ſuperiora portare poſſint. Idque probo ex eo, quod conſuetudine immemorialis temporis introductum eſt, vt ciues A. ferrum ad ſupetiora loca per flumen D. portare volentes, literas ferri teſtimoniales (quas vocant die Eiſenbrieff) ciuitati R. offerre & exhibere teneantur, id quod ipſi A. etiam negare non poſſunt, imò expreſsè fatentur in ſuis literis, ad Senatum R. datis, quarum copia lit. C. ſignata ad me tranſmiſſa eſt. Quin & nauclerus, qui ferrum ſupra Vrbem R. deferendum à ciuibus ſuſcepit, dum exhibet ferri teſtimoniales ipſis R. (ſicut & in ciuitate I. ſeruari ſcio) fide data atteſtari cogitur, aut ſaltem ipſo facto exhibitionis literarum reſtatur, hoc ferrum, quod ipſe nauibus ſuis impoſitum habet, eſſe illud ipſum, de quo literæ teſtimoniales, ab eo exhibitæ, teſtantur, quæ omnia eam ob cauſam fieri palam eſt, ne qua fraus (ſcilicet inri & priuilegio ipſorum R. fieri queat, ac vt ipſimet videre & inſpicere poſſint, an ferrum illud, quod ſupra Vrbem R. portandum eſt, nomine ciuium particularium ciuitatis A. ſit veriſimiliter illud ipſum, de quo atteſtantur literæ teſtimoniales, an verò ſit aliud diuerſum alterius ſignaturæ, vel in maiori numero, ita vt ſuſpicio ſit, alios, quibus hæc negotiationis facultas non competit, illud ferrum nauibus impoſuiſſe, & conſequenter nauclero id ferrum ad ſuperiores fluminis D. partes deferre volenti aſcendendi poteſtatem contendam non eſſe. Quod cum ita ſe habeat (neque enim alia huius rei ratio aſſignari aut excogitari poteſt, ideoque pro expreſſa habenda eſt, vt ſupra ſæpe diximus) ſequitur, quod ciues A. ferrum ſuum per flumen D. ad alia loca ſuperiora portaturi, omninò cum ferro illo ad Vrbem R. venire, & quæ iam dicta ſunt expedire teneantur, & hoc in neceſſariam antecedentiam eius, ad quod ipſos, ſiue ex conuentione, ſiue ex antiquiſſima conſuetudine, eſſe obligatos modo diximus. Niſi enim ad Vrbem R. ducerent ferrum ſuum, tunc non poſſent exhibere literas teſtimoniales, vel ſi illas quidem per nuncium forte illue mittere vellent, tamen non poſſent ipſis R. exhibere facultatem inſpiciendi & conſiderandi ferrum illud, an ſit idipſum, quod in literis teſtimonium habét, nec ne. Quamobrem vt facete & præſtare poſſint ea, ad quæ tenentur, ſaltem ex conſuetudine & antiquiſſima obſeruantia, omninò neceſſarium eſt propter ineuitabilem antecedentiam, vt per flumen D. aſcenſuri prius Vrbem R. cum ferro eorum accedant, & ibi præternauigent, præſtitis ijs ſcilicet, ad quæ præſtanda tenentur, argument. eorum quæ notantur *in l. 2. ff. de iuriſd. omn. Iud.* Et in terminis conſuetudinis hoc expreſsè voluit *Roman. in conſi. 243. incip. ad prædictorum*

85 *in fin.* vbi dicit, quod † conſuetudo extenditur etiam ad illud, quod venit per modum antecedentis neceſſarij (licet regulariter conſuetudo non extendatur) & pluribus hoc confirmat *Aym. Cravet. in tract. ſuo de antiqui. temp. in 4. parte in princip. nu. 63. verſ. ſeptimo limitatur.* vbi oſtendit, quòd in his, quę etiam ſtricti iuris ſunt, ſit extenſio ad ea, quæ veniunt in neceſſariam antecedentiam: & ex hoc infert ad confirmationem eius, quod initio propoſuerat, ſcilicet, conſuetudinem quoque extendi ad id, quod venit per modum antecedentis neceſſarii, vt ibi latius per ipſum.

Et pro maiori confirmatione huius ipſi R. licet non ſit hoc omninò neceſſarium, tamen poſſunt quoq; allegare titulum alicuius conuentionis, vel transactionis antiquæ, conuenit, ut huiuſmodi literæ teſtimoniales exhiberi, & alia, de quibus ſupra, fieri deberent. Neque in hoc quicquam contra bonam fidem facient, quoniam ipſa vetuſtas ad hoc confitendum ipſoſmet A. egit, cum vix videatur alioquin fieri potuiſſe, quod Ciues A. ſe tali oneri adſtringi ac ſubijci conſenſiſſent, niſi ſciuiſſent, ad hoc ſe tenere ex aliqua conuentione præambula, quæ nouiſſimè quaſi renouata eſſe videtur per literas, inter ipſos A. & R. vltro citroque miſſas, quarum copiæ lit. C. ac D. ſignatæ mihi exhibitæ fuerunt, prout ex earundem tenore ſatis euidenter apparet. Et quia in iiſdem literis ipſi A. petunt, in hoc ipſo articulo per ipſos R. exigi literas teſtimoniales, vti hactenus & ab antiquo fieri conſueuit, fiat in hoc voluntas eorum, ſicut & ipſis promiſſum eſt, & viciſſim quoque ipſi ſeruent, quod antiquitus obſeruari ſolitum eſt, nec quicquam ab eis nouitatis attentetur, argument. eorum, quæ habentur & notantur *ff. & C. quod quiſq; iur. & in reg. quod ſemel placuit de reg. iur. in 6.* Titulus verò talis conuentionis, ab ipſis R. allegatus, ſi non literis, aut teſtimoniis Authenticæ ſcripturæ, ſaltem tamen ex diuturna obſeruantia poſt ſecuta

probari poterit ad eum modum, de quo ſupra ad primam quæſtionem dictum fuit.

Et ita circa hanc partem, de ferro ſcilicet vendendi cauſa per flumen D. ad loca ſupra Vrbem R. ſita deferendo, concluditur, quod Ciuitas A. ne ſuum ferrum, Ciuitatis nomine ſic ei portare liceat, iure prohiberi poſſit, non tantum ſi infra Vrbem R. aduenientes, & ſuperiora loca petitura, per flumen D. aſcendere velit, ſed etiam ſi ſupra Vrbem R. flumen D. ingredi, & ſic ad ſuperiores partes ferrum ſuum portare conaretur. Quod autem ad ſingulos Ciues A. ſpectat, ſimiliter ea ſtat concluſio, vt illi ferrum ſuum per flumen D. ad ſuperiora loca portare volentes, omnino cum illo ſuo ferro ad Vrbem R. venire cogantur, per ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Ex quibus etiam patet reſponſio ad rationem dubitandi, quæ tunc ſolum procedit, vbi res manſit in terminis ſimplicis facultatis, quod ſanè non poteſt dici de caſu noſtro, vbi ſubinnt variæ & multæ cauſæ, quæ facultatem illam liberæ nauigationis & negotiationis ferri in ſpeciem cuiuſdam obligationis & prohibitionis, item priuilegij, & conſuetudinis, ac iuris conſtituti, conuerterunt, prout de his ſupra copiosè dictum fuit.

Quod verò ad alias (excepto ferro) merces attinet, vix credo, ipſos A. poſſe prohiberi, quominus eis alia via liceat eaſdem merces quocunque velint portare, quia in his proprie videntur procedere ea, quæ pro ratione dubitandi ſupra adducta fuerunt, niſi forte & hic aliæ ſubeſſent cauſæ prohibendi. Sed quia præſentem quæſtionem de ferro principaliter propoſitam fuiſſe intelligo, ideò circa alias merces aliter non inſiſtam, maximè eum credam, ipſa rerum & locorum difficultate, aliorumque ad vecturam neceſſariorum penuria, ipſos A. deterreri poſſe, ne nouas vias, aut noua ad deponendum ſuas merces loca quærant. Et hæc hactenus de quarto dubio.

SVPERREST MODO VT DE QVINto & vltimo videamus, quid nimirum in præſenti cauſa agere aut facere debeant ipſi R. quo ius ſuum in prædictis omnibus optimè ac commodiſſimè tueri & conſeruare queant? Cuius quidem reſolutio licet ex ſuperius deductis facillima ſit, breuiter tamen, quid ego cenſeam faciendum, hic explicabo.

Cum igitur demonſtratum ſit ſuperius, ipſos R. eſſe in quaſi poſſeſſione iuris prohibendi quoſcunque ferrum ſupra Vrbem R. per flumen D. portare volentes, exceptis tantum ciuibus ſingularibus memoratarum trium ciuitatum, & hoc quidem iuxta intellectum & modum, ſupra declaratum, ideò conſultiſſimum eſſe arbitror, vt ipſi ſuam quaſi poſſeſſionem tueantur contrafacientes (ſiue ſint ſocii Cines A. ſiue ipſa ciuitas, vt ciuitas, vel eius inſtitor, quem factorem appellant) etiam de facto prohibendo, aut arreſtando, vel aduerſus turbantes eos poſſeſſorio iudicio agendo, quemadmodum eos facere poſſe, probatur ex notatis per *Ang. in l. ſanè ſi marie ff. de iniur. & eundem Ang. in conſi. 290. quem ſequitur Ioan. Franc. Balb. in tractat. de præſcription. in 4. parte. 5. partis princip. quæſtio. 6. ad fin.*

86 Et quod turbantes † etiam de facto prohibere poſſint, probatur *in l. 3. §. cum igitur, cum ibi not. ff. de vi & vi arma.* Eſt autem longe conſultius, vt ſic aduerſarios faciant actores, quam vt ipſi R. aliquam actionem contra ciuitatem A. inſtituant, tum propter fauores Reorum, *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. iunct. c. cum ſint partium. de reg. iur. in 6. cum vtrobiq; not.* tum etiam propter commodum poſſeſſionis, iuxta §. *commodum. Inſtitut. de interdict. & l. is qui deſtinauit. ff. de rei vindic. & facit c. ſæpe. de reſtit. ſpolia.* Nam ipſi R. ab A. conuenti, ſuam quaſi poſſeſſionem ex antedictis facillimè defendere poterunt, ita vt nihil peccaſſe videantur, de facto conſeruare cupientes dictam ſuam quaſi poſſeſſionem.

Quod ſi ipſi A. ſupra Vrbem R. flumen D. ingredi vellent, eaque ratione ipſos R. in quaſi poſſeſſione ſui iuris (intellecto ad modum, de quo late ſupra dictum eſt) turbarent, tunc non poſſent quidem eos prohibere de facto, cum in illis ſuperioribus locis non ſpectet ad eos iuriſdictio, ſed opus tunc foret, contra turbantes experiri iudicio poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis, cuius quoque ratio longè facilior eſt, quàm petitorii, vt eſt notiſſimum.

Conſultum tamen hoc caſu foret, requiri Senatum ciuitatis I. amicabiliter, ne ipſe patiatur, ipſos A. nomine ciuitatis A. ferrum ad ſuperiora loca vendendi cauſa portare, pro conſeruatione iuris vtrique ciuitati, & R. & I. competentis, nam ex iiſdem cauſis ipſi I. hoc prohibere poſſunt, ex quibus ipſi R. & ſi rectè rem conſiderare velint, tenentur ipſi hoc facere, quia non modicum ſuis ciuibus præiudicium generari poſſet ex iſta ciuitatis A. negotiatione, & eſt etiam aliàs æquum, vt propter conſeruandam æqualitatem inter ciues iſtarum trium ciuitatum, ipſi I. non patiantur quid fieri, quod ad derogandum iuri alterutrius ſpectet. Quod ſi ab ipſis I. impetrabitur, res omnis in tuto foret; Sin minus, fortè difficile non erit futurum, in Curia Imperatoris aliquod impetrare mandatum (quod tamen non niſi ad extremum tentandum eſſe arbitror) quo iniungatur ipſis I. ne patiantur in præiudicium ipſorum R. fieri, vt ciuitatis A. nomine, ferrum venale ad ſuperiora loca portetur.

Sed cum hactenus vna atque alia vice (cum proteſtatione tamen) ipſi R. permiſerint, naues, ferro venali ciuitatis A. oneratas, ſupra Vrbem R. aſcendere omninò neceſſarium erit, vt Senatus ciuitatis R. cinitatem A. præmoneat, & quidem diſertis verbis, q; impoſterũ ipſi R. nolint pati eos ferrũ venale ſuæ ciuitatis nomine p flumẽ D. ad ſuperiora loca portare, ſed cõſtituerint, ipſos impedi-

re,

re, & pro conſeruatione iuris ſui prohibere quocunque modo: Aliàs ſi non prænoniti arreſtarentur, poſſent conqueri & allegare, ſe bona fide veniſſe, nec quicquam de tali prohibitione (quod antea nónullis vicibus eis aſcendere permiſſum erat) ſuſpicatos fuiſſe.

Deoique ſi quid aliud in iſto negotio occurat, ſpero diligentem lectorem quid ex re Reipublicæ, ac Ciuium R. fieri aut tentari debeat, facile poſſe ex ſuperius deductis colligere, quę omnia non in poſſeſſorio tantum, ſed etiam in petitorio, ſi illo agendum eſſet, iure, probata atque fundata eſſe arbitror, mea quidem ſententia, ſed aliorum ſaniori conſilio ſemper Saluo.

CONSILIVM X.

DE IVRE VENANDI.

Tractantur Quæſtiones tres.

1. *Vtrum ius venandi poſſit quibuſdam certis perſonis, maximè illuſtribus, concedi per Imperatorem, vel alio modo acquiri, ita vt reliquis, præſertim plebeis perſonis, prohibeatur?*
2. *Quæ ſint cauſæ, propter quas venandi facultas & olim prohibita fuit, & hodie quoq; prohibeatur plebeis hominibus?*
3. *Quibus pœnis affici poſſint ii, qui contra legitimam venationis prohibitionem, nihilominus eam vſurpant, inſidiando feris, præſertim maioribus, eaſque Sclopetorum globo interficiendo, qui vulgo* Wildpreutſchützen *vocantur?*

CHRISTI REDEMPTORIS AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

AD PROPOSITARVM quæſtionum reſolutionem mandato Sereniſſimi Principis ac Domini, Domini Guilielmi, Comitis Palatini Rheni, ac vtriuſque Bauariæ Ducis, &c. Domini mei clementiſſimi, accedendo, inuenio primam quæſtionem à pleriſque Doctoribus varie agitatam, quorum aliqui vel ipſius venationis odio, vel certè propter ipſos exceſſus, & abuſus immodicos eorum, qui ſibi ſolis venandi ius vſurpant, aliisque prohibent, grauiſſimè io hos inuehuntur, non minorem culpam in ipſorum Principum ac Dominorum conſiliarios, quàm in Principes ac Dominos ipſos, conferentes. Vt enim de aliis taceam, Hieronym. Schurff. *in conſ. 1. cent. 3.* in hac ipſa materia ſic exorditur conſilium illud ſuum. Quòd venationes ſint in frequenti vſu, & admodum quotidianæ apud Principes ac nobiles, & quidem plus quàm expediat, interim tamen nemo ſit, qui hoc eis apertè dicat, eosque admoneat & exhorretur, vt ab huiuſmodi venationibus quotidianis abſtineant, eisque moderatè vtantur. Imò, vt idem Schurffius ait, communiter omnes, cuiuſcunque ordinis ſint, fidem & veritatem in hoc non dicunt Dominis ſuis, vt verificetur id, quod ſcriptum eſt per *Bald. in conſi. vltim. colum. 1.* dum † inquit, hoc ſolo priuari magnos Principes ac Dominos, quod nemo eſt, qui eis veritatem dicat: cuius dictum in ipſa materia venationis refert *Philip. Dec. in conſi. 179. incip. In cauſa inquiſitionis formatæ circa fin.* Longè autem vehementius contra Reges & Principes quoſdam inſurgit Paris de Puteo *in tract. Syndicatus ſub rubri. de Regum, Principum, ac Ducum exceſſibus. cap. 1. num. 39. & ſeq.* vbi ait, frequentius Reges & Principes in hoc excedere, quod derelicta cura publica & miniſterio Iuſtitiæ, per nemora & ſyluas cotinuò vagantur in venationibus ferarum, non quidem iuſtæ recreationis cauſa, ſed vt omnem ſuam curam ac diligeotiam in venando ponant: quo fit, vt Reſpublica pereat, & opus Iuſtitiæ diminuatur, & qui Rex erat, nunc venator ruſticanus efficiatur: interim verò Regnum ab aliquibus occupetur, & ſubditi opprimantur, oullumque in Repoblica bonum eſſe poſſit Rectore in belluam conuerſo. Et poſt pauca idem Paris de Puteo ſubijcit, hoc ideò cootingere, qooniam mali conſiliarij, & Regum deceptores, dicunt Regibus: Delectamini in venationibus, vt vita veſtra ex tali exercitio proloogetur, & in delectatione vinatis, curam Reipublicæ nobis permittatis, qui omnibus diligenter proſpiciemus atque conſulemus, ſcilicet, vt ipſi interim graſſandi facultate adipiſcantur, & quaſi Reges adoreotur. Quorum conſiliom qui audiunt, Reges ligoeos & lapideos vocat Paris, eosque ſimiles, ait, eſſe pupillis & orphanis, qui oon regunt, ſed reguntur. Et hæc quidem aliaque multò grauiora Paris de Puteo, & Schurffius in locis prælegatis habent.

Cæterum exclamationibus & querelis iſtorum prætermiſſis, quæ tamen iniuſtæ videri non poſſunt contra eos, qui venationibus abuntur, ego ea tantum perſequar, quæ rem ipſam tangunt propius, & ideò ad quæſtionem propoſitam, vtrum ſcilicet venatio prohiberi poſſit per Principes hominibus plebæis, ruſticis, aut alijs vilioribus perſonis? Prima conſideratione videri poſſet generaliter eſſe reſpondendum, quòd non, & id poti[ſ]ſi-
2 mum ex eo fundamento, quoniam † venationis libertas eſt iuris naturalis atque gentium, per *text. in §. fera igitur. Inſtitut. de rerum diuiſ. & in l. 1. 2. & 3. ff. de acquirend. rer. dom.* Ergo per Principem illa tolli, vel hominibus prohiberi oon poteſt, cum regulariter ea, quæ ſunt de iure gentium, vel naturali, Princeps tollere aut immutare uon poſſit, *§. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natur. gent. & ciuili. c. fin. diſt. 6.*

Tantoque iniuſtior videtur talis prohibitio, cum repugnet etiam Sactis Literis. Nam Deus Omnipotens omnia omnialia creauit in vſum & cibum hominum, ſicut habetur *Geneſ. cap. 1.* Vnde quia hæc fera animalia Deus & natura communia fecit omnibus hominibus, par eſt, vt ex eadem naturæ lege acquirantur cuilibet primò ea capienti, quemadmodum ex Chryſippo & Iuriſconſultis
3 annotauit *Cicero in lib. 3. de finibus.* Vnde † & iniuriarum agi poteſt aduerſus eum, qui aliquem venati, aut in mari piſcari prohibet, per *text. in l. iniuriarum. §. ſi quis me prohibeat. ff. de acquir. rer. dom. &*

l.2.§.si quis in mari.ff.ne quid in flumine public. Quæ iura licet de piſcatione tantum loquantur, procedunt tamen etiam in venatione, quoniam piſcatio & venatio æquiparantur, per *text.in l.item ſi fundi. §.aucupiorum quoque.ff.de uſufruct.* & ita de vno ad aliud argumentari licet, quemadmodum argumentatur *Philip.Dec.in conſ.271.incip. in caſu tranſmiſſo de Hiſpania.nn.1.* & eodē argumento vtuntur Feudiſtæ in *c.1.in tit. quæ ſint regal.*

Adeò verò naturalis ac communis omnium eſt venandi libertas, vt etiam in fundo vel nemore alieno ſit licita cuilibet, priuſquam à Domino fundi prohibeatur per *text.in l.3.ff.de acquirend.rerum dom.& text.in d.§.feræ igitur. Inſtit. de rerum diuiſ. & in l.diuus Pius.vbi etiam Florian.de S. Petro.ff. de ſeruit.Inſt.prad.* Domino verò fundi prohibente, pro illa vice inuito ipſi venandi aut aucupandi gratia fundum alienum ingredi non licet, quemadmodum probatur in iuribus prælegatis.

At quod Principes generaliter venationē omnibus interdicant, etiam in ſylvis & fundis, ad eos non pertinentibus, & quod plus eſt, etiam in nemoribus & fundis, qui proprii ſunt venantium, hoc iuri gentium ac naturæ repugnare, omniq; ratione deſtitui videtur, eoque inuſtior redditur talis prohibitio, ſi ſubditis ſub pœna capitis, aut amputationis alicuius membri, venatione interdicatur, prout ſentiunt *Canoniſtæ in c.non eſt.de decimis.* Et huiuſmodi prohibitionem Tyranniam vocat *Barthol.Fumeus in ſummula ſiue aurea armilla ſua in verb.venatio.verſ.5.* vbi allegat ad hoc Caietanum, idem tenentem, & ſubijcit, taliter prohibentes venationem peccare mortaliter: ſicut & omnē eum, qui venationē probibet, cum nō poſſit, mortaliter peccare, ait *Mart. Azpilcueta, alias Nauarrus, in ſuo manuali confeſſ. cap.17.§.11.nn.120.*

Secundum quæ concludendum videretur, etiam hodie venandi facultatem omnibus liberam eſſe debere, & Principes eam prohibere non poſſe, præſertim in nemoribus & agris, ad ipſos iure proprietatis non ſpectantibus, in qua ſententia fuerunt *Ant. de Butr. poſt Hoſtien. Ioan. Andr. & Andr.& Card.Zabarell.in c.non eſt. de deciſ. & Philip.Dec.in conſ.197.in 2.colu.nn.2. Martha. de Affict.in conſtit. Regni Sicilia.lib. 3. conſtit incip. ſcire volumus ad fin.Iacob.Rebuff.in l.unica. colum. 2. numero 3.C. de venat. ferar. lib.11. And.Tiraquell.in tract.at.de nobilitate.cap.37.num. 138.* & *ſequentibus Guthel.Bened.in repe. c.Raynutius.de teſtam.in verb. & uxorem nomine Adeluſiam.deciſ.5.num.305. cum multis ſequentib.Iacobi.de S. Georg.in tract. ſuo feud.in verb.* & *cum venationibus. Barthol. Chaſſen. in comment.conſuet.Burg.Rub.13.§.7.* & *Iaſon in conſ. 119.in 4. vol.* qui dicit, hanc eſſe communē ſententiam Doctorum, prout eum refert *Did. Conar.in c. peccatum.de reg.iur.in 6.in 2 part. relect.ſua §.8.nu.3.*

Pro qua fundanda plerique citant *text.in c.nemo retia.in tit. de pace tenen. & eius violatoribus. in vſib. feud.* dum ibi prohibetur venatio cum retibus, laqueis, aut aliis inſtrumentis, propter quæ rixæ oriri, & pax publica turbari poſſet, exceptis noxiis animalibus, vt ſunt vrſi, lupi, apri, & ſimilia, quæ quomodocunque capi permittuntur. Vnde colligunt Doctores, venationes eas, quæ alio modo fiunt, & illas præſertim, in quibus ceſſat ratio violandæ pacis publicæ, ibidem non prohiberi, ſed permitti, cum prohibitio vnius ſit permiſſio alterius, vulgata *l.cum prætor. ff. de iudic.cum ſimil. de quibus.*

4 *ibi per gloſſ.* Clericis † tamen venatio (licet illa alias licita & communis ſit omnium per ſe) interdicitur, *c.quorundam.74.diſt. & c.qui venatoribus. cum ſequentib.86.diſt. & c.1. & toto tit. extra.de cleri. venato.* Sed cum diſtinctione, de qua per *Sylueſt in ſua ſumma.in verb. venatio.* Quanq; de facto videmus, pleroſq; ex Epiſcopis & prælatis, omni diſtinctione neglecta, venationibus immoderatius vti q̄ Laicos, put ſuo tēpore animaduerſum quoq; fuiſſe, teſtat *Hier.Schurff.in d.conſ.1.nu.6.& 7.cent.3.* Et hæc ferè ſunt, q̄ in ꝓpoſita quæſtione pro parte negatiua adduci ſolent. Verū his atq; aliis ſimilibus non obſtātibus, contrariā ſententiā de iure probabiliorē exiſtimo. In primis etenim conſtat, quod † Imperator, tanq̄ Summus Princeps, ex variis cauſis venationē certo hominum generi concedere, aliis verò eam prohibere poſſit, *arg.text.in d.c.nemo retia.in tit.de pace tenen.& eius violat.* Nā etſi textus ille varios habeat intellectus, vt per *Feudiſtas ibi, & Iacobi.de S.Georg.in tract.ſuo feud.in verb. & cum venationib.nu.1.* tamen vera mens Imperatoris hæc fuit, ꝙ cum in capite præcedenti prohibuiſſet Imperator, ne cui arma portare liceret, idq; propter cōſeruationem pacis publicæ, iam verò dubitari poterat, an etiā venandi gratia eſſet licitum portare arma, ideò in d.c.nemo retia determinat, ꝙ non, imò prohibet etiam retia, laqueos, aut alia quælibet inſtrumenta, in alienis prædiis ad feras capiendas tendi, præterq̄ ad vrſos, apros, lupos, & alia ſimilia animantia noxia. Cauſaq; prohibendi hæc fuit, quia cum de iure prohibitum ſit, fundū alicuius venandi gratia ingredi, domino inuito, *l. diuus Pius. ff. de ſeruit.ruſt.prad. & l.3.ff. de acquir. rer. domi.* Imò,

6 qui † inuito domino ingreditur fundum alterius, iniuriarum conueniri queat, *l.iniuriarum.§.ſin.ff.de iniurijs.* vnde plurimæ oriebantur rixæ & contentiones, ex quibus ſequebantur odia, inimicitiæ, & violatio pacis; Ideò ad tollendum & præcauendū iſta, Imperator ita venationes prohibuit in alieno agro, præterq̄ ad animalia noxia & damnoſa, quem intellectum *d.c.nemo retia.* tanq̄ Rubricę illius tituli conuenientē, in ſpecie approbat *Iacobi.de S. Georg.in d.verb.& cum venationib.nu.1.* idemq; ſentire videntur *Mart.Land.Prepoſ. & alii Feudiſtæ in d.c. nemo retia.* per quos licet varij intellectus ad eundē textū tradantur, tamen ex omnibus illis colligitur, ꝙ ſummus Princeps ex variis cauſis venationē prohibere poſſit, in qua ſententia fuerunt etiam *Iacob. Rebuff. Bart. Chaſſen. Guthel. Bened. & alii* ferè *omnes in locis ſupra citatis, idemq; ſentit gloſ. in c.qui venatoribus.86.diſt. & ibi Io.de Turre Cremata. & Caietan.in tomo.1.opuſc. ſuorum tract.31.reſpon.ſ.12. Ioan. Medina in tract. de reſtitutione q.12. & domi. Soto de Iuſti. & Iure.lib.4.q.6.art.4. Nicol. Boer.in conſuet. Bituricens. ſub Rubr. Des Couſtumes prædiales.§.3. Ioan. Saiſon.in conſuet. Turonens.tit.ſen cap. 5. de iure dominij Caſtellam.art.1.col.4.& 2. & Io.Fab.in §.flumina. Inſt. de rerū diuiſ.* q̄ omnes partim implicitè, partim expreſsè fatētur, venationes p Imperatorē, tanq̄ ſummū principē, cęteris pſonis poſſe phiberi, quę admodum

dum refert & ſequitur *Did. Conar. in reſect. c. peccatum. de reg. iur. in 6. parte 2. §. 8.* dicens, ſe non dubitare, quin hæc ſententia freqnentiori Doctorum calculo ſit recepta.

Pro qua facit ratio, nam etſi iure naturæ omnia ſint re ipſa communia, tamen à Republica & Principibus, qui eorum, qnæ nullius in bonis ſunt, diſpenſationem habent, quædam priuatis ita concedi poſſunt, vt in poſterum ea priuata, nõ communia, ſint, ſicut probatur argumento *text. in §. ſingulorum. Inſtit. de rerum diuiſ. & l. 1. ff. de acquir. rer. domi. ita ſentit Caſeta. in d. reſponſ. & Conar. in d. §. 8. verſ. illud verò prætermittendum non eſt.*

7 Præterea hoc confirmatur ex eo, quoniam † ſicut occupatio rerum earum, quæ nullius priuatim ſunt, iure naturali id efficit, vt quod commune prius erat, iam proprium fiat ipſius, occupantis, *d. l. 1. 2. & 3. ff. de acquir. re. domi.* Ita etiam ipſa Reſpublica, eiuſue Rector, poteſt ea, quæ communia prius erant, nulliusqne in bonis habebantur, in aliquem priuatum iure dominii transferre; Nec mirũ, quia hoc ipſum etiã paulò poſt mundi exordium in cæteris ferè omnibus factitatum fuiſſe cernimus, ſiquidem iure naturali omnia ab initio fuerint communia, & tamen ſubinde aliquarum rerum diſtinctio & appropriatio inter priuatos humana lege facta eſt: poſt quam diſtinctionem non licuit amplius cuilibet de populo occupare rem illam diſtinctam, & alicui priuatim lege humana acquiſitam, vti tradit idem *Conar. in alleg. §. 8. allegans pro hoc Conrad. in lib. de contract. quæſt. 10. & ſeqq.*

Quibus accedat, quod humana lex, vel Summus Princeps, qui dicitur lex animata in terris, facere poteſt, vt dominium alicuius rei priuatæ, quæ dominum habet, etiam ſine traditione transferatur in alterum, cum conſenſu tameu ipſius domini, qui exigitur ad rollendam iniuriam, iuxta *l. fin. C. de ſacroſan. eccleſ. & l. raptores. C. de Epiſcop. & cler. & not. per Dd. in l. traditionibus. C. de pactis.* Ergo ſimili poteſtatis ratione earum rerum, quæ nullius ſunt, & Principis diſpenſationi ſubiacẽt, poterit ipſe Princeps dominium abſque apprehenſione corporali in priuatum aliquem transferre, & viciſſim earundem rerum, quæ communes & adhuc nullius in bonis ſunt, occupationem ex cauſa priuatis interdicere, ſicq; venationem priuatis hominibus prohibere poteſt, vt per *Conar. in d. §. 8. verſic. hic accedit.*

8 Per † alios verò Principes inferiores, Comites, & Barones, qui ſuperiorem, ſcilicet ipſum Imperatorem, recognoſcunt, non poſſe ſubditis venationem regulariter interdici, prælegati Doctores ferè omnes ſentiunt, & in terminis *Joan. Fab. in d. §. Flumina. Inſtitut. de rer. diuiſ. & Conar. in reſect. dict. c. peccatum. de regul. iur. in 6. in 2 parte reſect. §. 8.*

9 Indeque † non pauci exiſtimarunt, venationes hodie eſſe de regalibus ſummi Principis, arg. *text. in c. 1. in fin. quæ ſunt Regalia.* dum enim ibi piſcationum redditus inter Regalia numerantur, idem & de venationibus dicendum videtur, cum iſta duo æquiparentur, per *text. in l. item ſi fundi. §. ancipitrum quoq; ff. de vſufruct.* & ita de vno ad aliud procedat argumentum, vti ſupra quoque dictum fuit, & nouiſſimè ſenſit *Tyber. Decia. conſ. 123. num. 75. in 3. volu. & Philip. Dec. in conſ. 197. colum. 1.* quanq̃ is non adeò in hoc ſe firmet, ſicut animaduertit *And. Tiraq. in tract. ſuo de nobilitate. cap. 37. nu. 150.* Et quoniã Regalia ſunt de reſeruatis ſummo Principi, vt tradit *Matth. de Affict. poſt alios, in d. titu. quæ ſunt Regal.* hinc videtur, quod Principes inferiores, Comites, & Barones, aliiſque nobiles, qui Imperatorem in ſuperiorem recognoſcunt, non poſſint ſibi ſolis vindicare, aliiſque prohibere ius venandi, niſi hoc habeant ex ſpeciali conceſſione Imperatoris, vel ſaltem generaliter ipſis à ſummo Principe Regalia ſint conceſſa, per ea, quæ de Regalibus tradunt omnes Feudiſtæ *in iam citato titu. quæ ſint Regalia.*

Arqui ſiue dicamus, venationes hodie eſſe de 10 Regalibus, ſiue non, cõſtat hoc tamen, quod † Imperator plerumque in inueſtituris Ducatuum, Comitatuum, aliorumque magnorum dominiorum, ſpecialiter etiam ipſis Ducibus, Principibus, Comitibus, Baronibus, & quibuſdam Nobilibus, concedit iura venandi, foreſtæ, piſcationum, & aliorum, ſicut docet *Iacobi. de S. Georg. in tract. ſuo feud. in verb. & cum venationibus, & alii ferè omnes in locis præallegatis.* Vnde ſiue Imperator ius venandi concedat, tanquam regale, ſiue concedat tanquam ius ab ipſo applicatum & cohærens Ducatui, Comitatui, & Dominio, quod in feudum ab ipſo recognoſcitur, ſufficit hoc ad quærendum ius ipſis Principibus ac Dominis, ita inueſtitis, vt ipſi ſoli deinceps venationibus vti, aliosq; prohibere poſſint, quoniam conceſſio Imperatoris in hoc valet, ſiquidem lege regia per Senatum populumq; Romanum in ipſum Imperatorẽ translatum eſt omne imperium, omnisque poteſtas, *l. 1. ff. de conſtitut. principum. l. 2. §. nouiſſime. ff. de orig. iuris.* Et ſic etiam in ipſum tranſiuit poteſtas transferendi in aliquem ius alicuius ſubditi, & multò magis ius eiuſmodi, quod adhuc nullius in bonis eſt, ſicut eſt ius venandi, quemadmodum paulò ante dictum eſt, & facit in argumentum *l. quod principi. in princ. ff. de aqua plu. arcen. & l. quominus. cum ibi not. per gloſſ. Bart. & Iaſ. ff. de fluminibus. & l. ſeruitutes. in 3. §. publico. ff. de ſeruit. & l. 2. §. ſi quis a principe. ff. ne quid in loco pub.* Et ex iſta Imperatoris inueſtitura & conceſſione omnes principes, ac Domini, ab antiquiſſimis temporibus prætenderunt, & adhuc prætendunt, ius 11 venandi ſibi ſolis † eõpetere, cum iure prohibendi alios; ſuntq; in huius iuris quaſi poſſeſſione nullo eis nomine populi, vel ſubditorũ, legitimè in hoc eontradicente. Quare proculdubio ſibi huius iuris quaſi vtile dominium, & Imperatori vel ſuperiori ſuo (ſi id aliàs nunquam habuiſſet) directum acquiſiuerunt, prout in terminis ſcribit *Iacobi. de S. Georg. in d. verb. & cum venationibus. num. 9. vbi pro hoc in arg. allegat. not. per gloſſ. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati. & gloſſ. in c. ſi quis per triginta. in titu. ſi de feudo defuncti. fue. controuerſ. in vſibus feud.* Cumque antiquiſſima Germaniæ conſuetudo huiuſmodi inueſtituras ſic interpretetur, ipſique ſubditi ſuo conſenſu & taciturnitate hanc interpretationem approbent, nullo modo ab ea

eſt recedendum, per *text.in l.ſi de interpretatione.ff. de legibus.facit l.more maiorum.cum ibi nota.per Dd.*
12 *ff.de Iuriſdict. om. iud.* Nam & † imperium, poteſtatem, & iuriſdictionem, conſuetudo tribuere poteſt illi, qui prius eam non habuit, *c.cum contingat, in fin.cum ibi not.per Dd. extra de foro comp. l. vinos, & ibi notat gloſſ.& Bart. C. de diuerſ.offic.lib.12.& l. fin. C. de emancipa. liber. cum ſimilibus.*

Quinimò ſi aliqui Duces, Principes, Comites, Barones, aut inſigniores domini, ac nobiles, hanc conceſſionẽ ab Imperatore in ſuis inueſtituris aut priuilegijs ſpecialiter non eſſent conſecuti, tamen hoc ius, vt ſoli venari, & alios prohibere poſſint in certis nemoribus, certoúe diſtrictu, etiam ex conſuetudine præſcripta ſibi acquirere potuerunt, maximè verò ex vſu & præſcriptione tanti tempotis, cuius non exiſtit memoria in contrarium; Hæc
13 enim † præſcriptio temporis immemorialis habet vim rituli & conceſſionis, ſeu priuilegij, impetrati à ſummo Principe, *l. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & eſte. c. ſuper quibuſdam. §. preterea. cum ibi not. extra de verb.ſignific. facit text. in c.1.de præſcript. in 6.* dum enim ibi in tali præſcriptione nõ requiritur titulus, etiam in caſu, vbi contra poſſidentem vel præſcribentem eſt præſumptio iuris, datur intelligi, quod ipſum hoc tempus immemoriale habeat vim rituli, ſicut ex allegato loco colligit *Aym.Cranet.in tract.de antiquit.tempo.part.4.§. abſolutis differentiis. num. 9. vbi pro hoc etiam citat. text.in c.ſeruitium.18.quæſt. vlt. & Alex.in conſi.24. colum.5.in 5. volum. & text.in l.2.§. idem Labeo ait ſi in agro.ff. de aqua pluuia arcen. cum ſimilibus multis, adductis per Iaſon.in l.is qui putat in 2.colum ff. de acquir.hared. & Oldrad.in conſi. 172. incip. quia omnes.colum.1.* Et ſubijcit in prædicto loco idem Cranet. quod præſcriptio temporis immemorialis habeat vim priuilegij, conceſſi à principe ex certa ſcientia, per ea, quæ notat *Bald.in c.1.in 2.col.in tit. qua ſint regalia.* Cuius dictum refert & ſequitur *Philip. Dec.in conſ.496.colum.2.poſt medium. & idem Bald. in conſi.257.incip.queſtio vertens.in 2. volum.* dicit, quod talis præſcriptio habeatur pro veritate, & ſolemni priuilegio, ſiue loquamur in materia præſcriptionis, ſiue in materia conſuetudinis. Et eſt pro his omnibus text. optimus *in l.3.in princip.ff. de aqua plu.arcen.* vbi Iuriſconſultus, loci naturam, legem, & temporis vetuſtatem æquiparat, & ſubijcit, quod vetuſtas ſemper pro lege habeatur minuendarum litium cauſa. Quaptopter ſi ex conceſſione Imperatoris hoc ius acquiri poteſt, vt aliquis in certo loco ſolus venari, alijſque venandi facultate interdicere queat: vtiq; & præſcriptione temporis immemorialis idem effici poterit. Idque non tantum in proprijs nemoribus & fundis eorum, qui ſibi ſolis venationem aſſerunt, ſed etiam in ſyluis & prædijs aliorum, præſcriptione tanti temporis cõ-
14 ſequi poſſunt Principes ac nobiles, quoniam † hoc tempus immemoriale habet etiam vim iure conſtitutæ ſeruitutis, ita vt titulum vel cauſam ſeruitutis conſtitutæ docere non ſit neceſſe, per *text. in l.ſi quis diuturno.in princip.ff.ſi ſeruit.vind. & ibi de hoc latè per Bart. & alios, & traduni Canoniſta in c.1.de præſcrip.in 6. & facit tex.cũ ibi not.per gloſſ.in l.ſi.ff.de aqua plu.arcen. & in l.de quib.vbi late Dd.ff.de legib.*

Nec obſtat, ſi dicatur, ius venandi eſſe meræ facultatis, & ideò nullo tempore præſcribi poſſe; vnde etiamſi ſubditi alicuius Principis per centum & plures annos nõ fuiſſent venati, tamen contra eos non eſſet præſcriptio inducta, & princeps ſolus in territorio ſuo venari poſſit, per ea, quæ ſcribit *Jacobi.de S. Georg.in tract.feud.in verbo & cum molen-*
15 *dinis. nu. 4.* vbi dicit, & † in his, quæ ſunt meræ facultatis, non procedit aliqua conſuetudo, vel præſcriptio, iuxta tradita *per Cyn. & omnes Dd. in l.1. C. de ſeruit. & aqua. & eundem Cyn. in l.2. C. qua ſit longa conſuetudo. & Anto.de But. Ioan. de Imol. & alios, in c.cum eccleſia Sutrina. ext. de cauſa poſſeſſ. & proprie.cum alijs multis, citatis per Iacobi. in loco predicto, & per Aym. Cranet. in tract. de antiquis. temp. part. 4. §. materia iſta. nu. 98.* vbi ꝓ ratione adducit, & ex actibus mere voluntarijs nulla quæritur poſſeſſio, *l. Proculus ff. de adm. in fect. l.1. §. denique Marcellus. & l.ſi in meo fundo. ff. de aqua plu. arcen.* Sine poſſeſſione autẽ nulla impletur præſcriptio, *c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in 6.* Quoniã ad hæc, & ſimilia reſpondetur, & † inió etiã ea, quæ meræ facultatis ſunt, præ-
16 ſcribi poſſunt, tunc videlicet (prout ſine dubio & in hoc Ducatu, & alijs pleriſq; locis factũ eſt) quando interuenit ꝓhibitio præſcribentis, & patientia eius, qui prohibitus eſt, per tantũ tempus, quod ad præſcribendum ſufficit. Nam ex hac prohibitione, & ſubſecuta patientia prohibiti, ſtatim acquiritur prohibenti poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio iuris prohibendi, iuxta tradita per *gloſſ. & Dd. in l.qui luminib. ff. de ſeruit. Vrba. pred. & facit l. hoc autẽ. eod. tit. & l.ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vindi. pluraq; ad hoc accumulat Iaſon. in l. quo minus in 5. col. in fin. verſ. ſecundo confirmatur iſta pari. ff. de fluminibus. idemque Ioan. Franc. Ripa. nu. 132. & ſeq. & Panor. in c. abbate in 2. col. extra de verb. ſignif.* Et conſequentet accedente legitimi temporis curſu, ꝓhibenti, & quaſi poſſidenti ius illud, vt ſolus venari, & alios prohibere poſſit, præſcriptio eiuſmodi iuris cõpletur, ꝓut ſentiunt *Dd. in locis præallegatis & Aym. Cranet. in tract. de antiquit. temp. part. 4. §. materia iſta ſingularitatis. nu. 81. & num. 99.* vbi plures idem tenentes allegat, & in terminis venationis expreſsè hoc firmat *Iacobi. de S. Georg. in d. verb. & cum venationib.*
17 *nu. 2.* vbi per ſupradicta tradit, cautelá eſſe ꝓ † Dominis terrarum, & faciant prohibitiones venationis per proclamata pœnalia, quia ſi ſubditi non cõtradicunt, & propter talia proclamata deſiſtunt à venando, tunc dominus rectæ conſtituitur in quaſi poſſeſſione vt venetur ſolus, & alios prohibeat, & ſi per longa tempora ſubditi acquieſcant, dominus præſcribit tale ius prohibendi, per ea, quæ *not. in d. l.1. & 2. C. de ſeruit. & gloſſ. & Dd. in d. l. qui luminib. ff. de ſeruitut. vrba. pradio.*

Amplius dico, & etſi non per ꝓclamata dominus aliquis ſuis ſubditis venarione interdixiſſet, ſed de facto quoſcunq; venari volentes ꝓhibuiſſet, illiq; acquieuiſſent ꝓhibitioni, quod tunc ipſe dominus cõſtitutus eſſet in quaſi poſſeſſione iuris prohibendi, quemadmodum ſentiunt *Dd. in allegat. l.1. C. de ſeru. & Paul. de Caſt. in conſ. 205. incip. in cauſa que penitur coram locum tenente, colum. 2. in 2. volum.*

& Aym. Cravett. plures ad idem citans in d. tract. de antiq. temp. parte 4. §. materia ista singularitat. nu. 81. & seq. Quod si obiciatur, talé possessionē vel quasi acquisitam ex prohibitione aliquorum contra ipsos tantum prohibitos prodesse prohibenti, non autem contra alios, qui nunquam prohibiti fuerunt, cum præscriptio sit stricti ioris, & tantum dicatur præscriptum, quantum possessum, *l. 1. §. Iulianus. ff. de Iu. actuq. pro. & tradit Imo. in c. 1. ext. de capell. monachor. & Bart. in l. cū de in rē vers. o. in fin. ff. de vsur.* Respondeti potest, quod imò sufficiat, prohibitionem venandi esse factam aliquibus, ita tamen, quòd ea peruenerit ad notitiam aliorum, & saltem maioris partis populi, cum patientia subsecuta, tunc enim quasi possessio iuris prohibendi sic acquisita prodest contra omnes subditos, etiam qui specialiter non fuerunt prohibiti: Quemadmodum in simili dicitur † de consuetudine, quod ea 18 inducitur ex duobus actibus tantum contra totum populum, quando illi actus deuenerunt ad notitiam totius populi, aut maioris partis eius, & populus his acquieuit per longum tempus, per ea, quæ tradunt omnes Dd. *in l. de quibus ff. de legibus.* altàs in similibus iuribus nunquam, vel rarò, posset induci consuetudo, vel acquiri quasi possessio, prout in terminis scribit *Cravett. in d. §. materia ista singularitate. num. 86.*

Per quę patet etiam non obstare iuri venandi, ex huiusmodi prohibitionibus acquisitu, φ semper aliqui reperti fuerunt, qui contra prohibitiones Principum ac Dominorū in locis probibitis venationem vsurpauerunt, & ceruis, hinniculis, aliisq; similibus feris insidiati sunt, quibuscunq; artificiis eas capiendo, & præsertim balistis, ac bombardarum globis traiiciendo; Quia respondetur, hos paucos, qui subinde talia facere consueuerunt, 20 hæc & similia fecisse non authoritate populi, nec pro iure venandi conseruando ipsi populo, sed potius clam aut furtiuè, vnde nihilominus Principes & Domini terratum hoc ius, vt soli venari, aliosq; prohibere possint, contra omnes præscripserunt, ex quo maior & sanior pars populi huiusmodi prohibitionibus venationū, perductis ad eorum notitiam, acquieuit, per ea, quæ notantur *in d. l. de quibus.* Et ita sentiunt omnes Dd. in locis prælegatis, dum contenti sunt, quod maior pars prohibitioni acquiescat, pro quo bene facit in argum. *tex. in l. quod maior ff. de municip.* Et esset profectò absurdum, si ob hoc diceremus alicui impediri præscriptionem, vel inductionem consuetudinis, quòd vnus aliquis vel pauci, non aperte, aut per viam iuris, sed clam, occultè, ac de facto, nec nomine populi, sed ex priuata libidine obmotmurarent, aut venirent contra prohibitionem, cui acquieuit totus reliquus populus; Si enim hoc admitteremus, tunc sequeretur, nullam ferè legem, ad populum latam, ex apptobarione maioris partis subsistere posse, cum semper inueniantur, qui reclament, & quibus illa displiceat. Ac quod plus est, sequeretur, lege Regia in Imperatorem Romanum nunquam fuisse translatum imperium populi Romani, cum non pauci ex ipsismet Romanotum primoribus subinde reclamauerint, moltaque & varia contra Imperatorem, eiosque poreſtatem, machinati sint. Cuius tamen contradictionis inualiditas manifestè conuincitur ex tex. *in l. 2. §. nouissimè. ff. de orig. inr. & l. 1. ff. de constit. Princip.*

Quapropter concludendo ex supradictis iam satis apparet, † quod ius illud, vt quis solus in certo territotio vel districtu venati, aliisque venationes prohibere possit, tam ex concessione Imperatoris, quam etiam ex consuetudine præscripta, vel per temporis immemorialis præscriptionem, Principibus, Comitibus, Baronib⁹, & aliis quibusdam Dominis acquiri & competete queat. Et ita in proposito casu planè existimo, Serenissimos Bauariæ Duces hoc ius habete non tàm ex coocessione Imperatoria, quàm ex præscripta consuetudine temporis plusquam immemorialis.

Ab hac igitur conclusione non est recedendum, tum quia communis est, vti plerique ex Doctoribus supra citatis testantur, tum etiam, quia notissima consuetudine non Germaniæ solum, sed totius Eutopæ est approbata, sicut fatentur ijdem Doctores, & ex Theologis & conscientiarum Magistris eam sequuntur *Cardin. Caiet. in opusculis suis Tomo 1. Tract. 31. Respons. 12. & Mart. Azpilcueta in manual. Confess. cap. 17. §. 11. nu. 120. & Barthol. Fumus in aurea sua armilla in verb. venatio. circ. fin. nec ab his dissentit Dom. Soto. lib. 4. de Iust. & Iure. q. 6. art. 4.* Et ita tenendo non obstant huic conclusioni ea, quæ initio pro diuersa sententia adducta fuerunt. Ac inprimis quidem illud, quod afferebatur de venandi licentia seu libertate, coilibet competenti ex inre naturali, gentium & Diuino, quod per principem tulli aut mutari non potest &c. Quia respondetur, φ † seræ de iure diuino aut oaturali non sunt omnium hominom cōmunes, nisi negatiuè, hoc est, ideò, quia natura nulli particularitet eas appropriauit: Positiuè autem illas semper communes esse debere, & earundem occupationem ab Imperatute, vel alio superiore, maximè cum consensu subditorum, fieri non posse, sed iure Diuino, gentium, vel naturæ, prohibitam esse, hoc nusquam nec in sacris literis, nec alibi legitur, nec vlla denique coneludenti ratione probatur. Meritò itaq; in tali casu potest Imperator ex causa præsertim iusta, aliquid disponere, quod est præter ius gentium, vel diuinum, iuxta nor. per *Bart. & alios maximè recentiores in l. omnes populi. in 3. q. princ. in princ. ff. de Iust. & Iure. & ita sentit D. Thomas de Aquino. in 1. 2. q. 94. art. 5. circ. fin. & Caiet. in d. tract. 31. Respons. 12. & Didac. Conar. in alleg. relict. c. peccatum. in 2. parte relect. §. 8. vers. his accedat.* Sicque, vt supra dictum est, potest Imperator statuere, vel ex partieulari coocessione aliquibus Principibus ac Dominis concedere, vt ipsi in suis territoriis, vel aliis certis locis, soli venari, aliosq; 21 phibere possint: Quoniā † princeps & senatus de his, q̄ iure naturæ, vel gentium nulli apptopriata sunt, habet disponeodi facultatē, per *text. in l. quo minus. ff. de fluminib.* Neque id mirum videri debet, quoniam simili modo ab initio iure naturæ

omnia fuerunt communia, nulliusque in bonis quicquam habebatur, & tamen humana lege poſtea inter priuatos facta eſt rerum & Dominiorum diſtinctio, non quidem omnium ſimul, & ſemel (id enim ſecundum naturam impoſſibile fuiſſet) ſed ſucceſſiuè. Itaque licet gentes antiquiores nonnulla adhuc reliquerint in illa communione naturali, tamen non ita reliquerunt vel diſpoſuerunt, quòd illa nunquam per ſucceſſores diſtinguí, & ſicut alia particularibus acquiri poſſent, verum ſimpliciter ea reliquerunt nullius in bonis. Vnde gentes recentiores non minus per legem humanam de bis quoque certo modo diſtinguendis, & particularibus perſonis applicandis, diſponere potuerunt, quam fecerunt gentes antiquiores circa res alias, quæ ab initio ſimiliter iure naturæ fuerunt communes, prout ſupra quoq; dictum fuit. Atque ita gentes poſteriores feciſſe, eademque poteſtate in diſtinguendis iis, quæ per antiquiores diſtincta non fuerunt, vſas eſſe, patet
22 ex multis, pſertim in † piſcatione, quę de iore naturali ſeu gentiú libera fuit vnicuiq;, & manſitlibera vſq; ad Iuſtiniani tępora, iuxta *tex. in §. flumina. Inſt. de rer. diuiſ. & in l. 1. §. fin. ff. de acquir. rer. domi.*

Quam tamen libertatem iura poſtetiora certis in locis ſuſtulerunt, & piſcationum reddirus Imperatori inter Regalia applicarunt, per *tex. in c. 1. in. tit. qua ſint regal.* Sicut & priuatis hominibus ſimile ius permitti, vel acquiri poſſe, probatur *in l. ſi quis quam ff. de diuerſ. & tempor. præſcrip. & in l. ſane ſi maris. ff. de iniur.* Eodemq; modo videmus libertatem legendorum in mari maricum ab Impetatoribus ſublatam eſſe, *in l. ſi quis nanculam C. de marileg. lib. 11.* Sic etiam Gabellæ, Tributa, Vectigalia, & alia multa ſunt à poſterioribus gentibus & principibus inſtituta, quæ de iure naturali vel gentiú cognita non fuerunt: & tamen nemo non dixerit, illa eſſe illicita, iuriq; diuino & naturali contraria, cum ipſemet ſaluator noſter ſuo exemplo & doctrina ea probarit, iubens quæ Cæſaris ſunt, dari Cæſari, & de facto ſoluens telonium, quòd ab ipſo exigebatur. Ex quo facilè perſpicitur, quam inualida ſit collectio eorum, qui ita argumentantur, hoc eſt iure naturali permiſſum, ergo per legem humanã prohiberi non poteſt, cum multa ſint iure naturæ licita, quæ propter vtilitatem Reipublicæ, iuxta æquiſſimum communitatis Regimen, per legem humanam prohiberi poſſunt, vt per *Conar. in d. §. 8. vers. his accedit. & Caſet. in d. Tract. 31. Reſpons. 12. & D. Thomam in d. q. 94. art. 5.*

Quemadmodum autem per Summum Principem, ſiue lege lata, ſiue peculiari conceſſione, effici poteſt, vt alicui in certo loco ſoli competat ius venandi, ita vt alios eodem iure vti prohibere poſ-
23 ſit: Sic etiam † conſoetudo potens eſt ad hoc ipſum inducendum, Præſertim ſi temporis immemorialis curſu firmata ſit, per ea, qoæ ſopradicta ſunt, & ea, quæ ſcribit *Caſet. in prælleg. Reſpons. 12.* vbi hoc confirmar ratione, quia (ſecundum ipſum) cum proprietas rerum ſit ex iure poſitiuo, conſequens eſt, quòd ſicut lege poſitiua alicui appropriari poſſunt ferę: Ita etiam conſuetudine alicui appropriari queant. Neq; in hoc fit prejudicium iuri naturæ: Quoniam (vt ait idem Caietanus) de iure naturę ferę noo ſunt communes, niſi negatiuè, hoc eſt, quia natura nulli eas appropriauit. Quo fit, vt à ſuperueniente iure legis, vel conſuetudinis, ferorum animalium appropriatio ita fieri poſſit, ſicut reliquarum rerum initio communium appropriatio facta eſt. Hactenus Caietanus.

Non obſtant porro ſententiæ illorum, qui prohibitionem venationis ſub pœna capitis, aut amputationis alicuius membri, factam, appellant Tyrannicam, &c. Quia reſpondetur horum opinionem procedere poſſe in iis, qui probibendæ venationis de iure facultatem non habent: At quibus
24 illa † facultas iam quæſita eſt, vel ex conceſſione ſupremi principis, vel ex præſcriptione temporis immemorialis, ij poſſunt vtique ius ſuum defendere atq; rueri, propoſitis etiam pœnalibus edictis ipſaque leginima pœnarum executione, dum tamen ſemper pœna culpæ commenſuretur, quemadmodũ ſentiunt omnes Dd. in locis prælegatis.

Et ſic quoq; non obſtant authoritates Doctorũ, qui pro contraria parte citatę fuerunt, nam ſi quis corũ dicta rectè perpendit, omnes ferè, nunc ſentiunt venationis prohibitionem eſſe illicitam, quando eius iuris conceſſionem quis non habet à ſummo Principe, vel ex conſuetudine legitima, aut præſcriptione temporis immemorialis. Et ita in terminis voluit *Card. Zabar. poſt Hoſtiens. in c. non eſt col. 2. vers. idem dicit etiamſi dominus, extra de Decimis. Idemq; ſenſit Io. Fab. in §. flumina Inſtit. de rerum diuiſ. & Guido Pap. in deciſ. 514. & item reliqui omnes ſupra pro vtraque parte citati.*

Nec denique obſtat tex. *in c. nemo retia. in tit. de pace ten. & eum violat.* Quia reſpondetur, quod etiamſi textus ille varios habeat intellectus, inter quos vnus eſt ille, qui pro contraria parte fuit adductus: Tamen ex eo colligi poteſt apertiſſimè, quod ex variis cauſis à principe venatio prohiberi poſſit, quemadmodum ibidem annotarunt Martin. Lauden. Præpoſ. & alii. Iam verò cum apud nos conſter, venationes eſſe prohibitas, vtique illis prohibitionibus, de iure ſubſiſtentibus, eſt acquieſcendum, cum illæ ab inirio non ſine cauſa factæ ſint, nec adhuc continuandæ prohibitionis eius cauſæ deſint. Per quæ puto primam quæſtionem ex veris & proprus fundamentis ſufficienter eſſe reſolutam.

NVNC IGITVR AD SECVNDAM TRANSeundo videndum eſt de cauſis, propter quas venandi facultate & olim interdictum eſt, & bodie quoq; interdici conſueuit certo bominum generi, præſertim ruſticis, plebeis, & aliis vilioribus perſonis.

De qua re non ideò tractandum eſt, quod neceſſarium id videatur ad iuſtificationem prohibitæ venationis, cum bodie † poſt decurſum immemorialis temporis ſpaciũ, Principes & Domini terrarum, noo teoeanrur amplius cauſas vel titulos acquiſiti buius iuris etiam in alienis ſyluis aut agris oſtendere, per ea, quæ ſcribnnt *Bart. & alii in l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruit. vindic. & Canoniſta in c. 1. de præſcript. in 6. & Bal. & alii in l. 1. C. de ſeruit. & aqua.* Sed propterea de huiuſmodi cauſis inueſtigatiooem aliquam ſuſcipiendam iudicaui, vt iis

25

cognitis

cognitis, tanrò certius ſtatui poſſit, quanta ſit culpa vel delictum eius, qui prohibitionem venationis transgreditur: Quo intellecto, facilius deinde inuenire licebit modũ puniendi hos transgreſſores, ita vt ne quid durius, neue quid remiſſius agatur, ſed, quod ſemper fieri oportet, pœna cõmenſuretur culpæ & delicto, *l. reſpiciendum. ff. de pœnis. l. Sanctum. C. eod. tit. l. Padius. ff. de Incend. Rui. & naufrag.*

Cauſæ igitur, propter quas inductum fuit, vt Principibus, Comitibus, ac Nobilib. quibuſdã ſolis vocatio pmitteretur, reliquis autẽ interdiceretur, variè à Dd. nec vno in loco, ſed ſparſim, aſſignantur.

Inter quas illã primo loca collocare licet, per q̃ non ſolum Intriſeconſulti, verumetiam Theologi oſtendere ſulent iuſtitiam tributorum, vectigalium, aliarumq; ſimilium exactionum, quæ dependuntur Principibus: Ea verò eſt, quoniam principes ſecundum Apoſtolum ad Romanos miniſtri Dei ſunt, ad Dei honorem, ac populi vtilitatẽ ſeruientes, & pro illo laborantes. Illi autem, quos Principes pro populo tolerant labores, multi ac varii ſunt ex quibus multæ etiam & variæ oriuntur rationes, propter quas conſtat Principibus ex iure naturali & diuino deberi Tributa, & alias quaſdam præro-
26 gatiuas. In primis † enim laborant Principes pro populo in exeeutione iuſtitiæ, vt ſua cuiq; reddantur, vt nemo alterum lædat, nemo alteri iniuriam faciat, ſed vt omnes turi ſint & ſecuri, & omnes quietam & pacificam vitam agant. Niſi enim vnus eſſet in populo Princeps, cui omnes æquè obedire tenerentur, & qui omnes ad iuſtitiam ſeruandam cogeret, futuri eſſent homines velut piſces maris, quorum maiores ſæpe deuorant minores. Itaque ne pauperes & debiliores opprimantur à ditioribus & potentioribus, neue ſubſtantia infirmiorum à fortioribus rapiatur, atque deuoretur, oportuit
28 vnum aliquem omnibus præeſſe, qui omnibus & ſingulis iuſtitiam æqualiter miniſtraret, qui pro omnibus curam, ſollicitudinem ac labores ſuſciperet, cuiuſque labore & opera omnibus aliis pax, quies, & tranquillitas pararetur. Quem Principum laborem Paulus Apoſtolus tanti æſtimauit, tamq; magnum reputauit beneficium, vt pro illo conſequendo, dicat, nos primò pro Regibus & Principibus orare debere. Sic enim ad Thimotheum ſcribens: Obſecro (inquit) primùm omnium fieri orationes pro Regibus, & omnibus, qui in
29 ſublimitate ſunt, vt quietam & tranquillam vitam agamus. Quapropter huic tam magno, tamque neceſſario labori, quem Princeps pro populi vtilitate ſuſtinet, aliquod ex iure naturali & Diuino ſtipendium deberi non eſt dubitandum, cum nemo qui ſeruus non eſt, alicui gratis & ſine spe meteedis ſeruire teneatur, præſertim ſi ille, cui ſeruit, potens eſt ad reddendum ſtipendium. Quis enim paſcit gregem (vti Paulus ait) & de fructu eius
27 non comedit? Sanè † Principes omnes, quamuis ſeculares ſint, paſtores tamen ſunt, & paſtoris nomine à Deo per Ezechielẽ Prophetam cap. 34. appellantur, prout D. Hieronymus ibidem exponit. Nam paſcunt gregem, hoc eſt, populum ſibi commiſſum, iuſtitia, tranquillitate, & pace, quam ſuo labore, cura, & ſollicitudine populo miniſtrant. Itaque iuſtiſſimum eſt, vt illi à grege hac, hoc eſt, tributum aliquod ſumant, quo ſe, & illos, per quos iuſtitiam populo miniſtrant, alere poſſint.

Porro & in hoc laborat Princeps, vt defendat populum ſibi commiſſum, ne ab aliquo Tyranno opprimatur, aut quouis modo lædatur. Vt autem hunc laborem rectè exequatur, ſæpè milites ſunt neceſſarii, quibus Tyrannidem & violentiam à populo poſſit propellere. Ergo & pro militum huiusmodi ſtipendiis tributa ſunt Principi reddenda, cum milites ſine ſtipendio labores, & pericula belli ſuſcipere noliut. Quod & *Diuus Auguſtinus confirmat lib. 22. contra Fauſtũ. cap. 24.*

Nec ſatis eſt, vt pro hac re tantum reddatur tributum, quantum ſufficit ad ſoluendum ſtipendium militibus, pro bello neceſſariis, ſed opus eſt vt ipſi etiam Principi, pro labore, quem belli cauſa ſuſtinet, aliquod ſtipendium addatur. Nam etſi Princeps ipſe fortaſſis belli pericula in ſua perſona non ſuſtineat, nihilominus militare dicitur, quoniam totum belli pondus in ipſo conſiſtit, omnesque belli vires ab ipſo procedunt; Ille eſt enim qui Duces, qui milites ad bellum neceſſarios quærit & condneit, ille Tribunos militares conſtituit, ille munitiones, & omnem bellicum apparatum præparat. Quare iuſtum eſt, vt propter bune tam grauem, tamq; neceſſarium laborem, aliquod Tributum ſiue aliud præmium Principi reddatur. Nemo enim (vt D. Paulus inquit) ſuis ſtipendiis vnquam militauit. Quæ omnia & alia multa latius proſequitur *Alfonſ. a caſtro in lib. 1. de poteſtate legis pœnalis cap. 10.* Ex cuius dictis, quæ cõmuni Doctorum, tam Theologorum, quam iuriſconſultorum, authoritatibus firmari poſſent, ſi neceſſarium foret, hoc in ſumma colligitur, † quod pro tam multis, tamq; arduis & magnis curis, ſollicitudioibus, & laboribus, quos Princeps pro Republica, ſuisque ſubditis, continuò ſuſtinet, tàm naturali, quàm diuino iure æquum ſit, ipſis Principibus præſtari non tantum tributa, & ſimiles exactiones, verùm etiam quaſdam alias prerogatiuas in ſignum præeminentiæ, & remunerationis, ſeu recõpenſationis cuiuſdã illarum ſollicitudinum & curarum, quas pro ſubditorum fortunis & incolumitate ſubunde ſuſtinent.

Atque † ita quidem inter has prærogatiuas, re-
29 munerationis cuiusdam gratia à ſubditis Principi conceſſas, numeratur ipſum ius venandi, q̃ ſine expreſſo, ſiue tacito populi conſenſu à tempore immemoriali in Principem ſic eſt translatũ, vt ipſi ius ſit prohibendi alios, ne venentur. Quæ omnia, ſi intelligamus de ſupremo Principe, vtiq; res minus habebit dubitationis, nam & piſcationum redditus (ac pari ratione venationis) Item vectigalia, flumina nauigabilia, portus, ripatica, cæteraque regalia omnia ſupremo Principi pro ſtipendio quaſi, & laboribus ſuis, quus Reip. gratia perferr, à ſubditis conceſſa ſunt, quemadmodum poſt alios copioſè tradit *Matth. de Afflictu. in Rub. tit. quæ ſint reg. nu. 28. & ſequentibus.* Non minus tamen hæc ad alios quoq; inferiores Principes Comites, Barones, ac Nobiles quosdã referri poſſunt.

Nam

Nam cum Imperator horum præcipua opera in defendendo Romano Imperio, vtatur, eosq; perpetuos auxiliatores habeat, ſolet ipſe Imperator huiuſmodi Principibus ac Dominis etiam aliquid de iſtis regalib⁹, de iure venandi, & ſimilibus cõcedere. Et ſi fortè aliqui Principes, & Domini hæc non habeant ex ſpeciali cõceſſione Imperatoris: Tamẽ eũ ea obtinuerint in ſuis territoriis à rẽpore immemorjali, hoc ſufficit ipſis, & præſumitur ab initio hoc ius à ſubditis, vel expreſsè, vel tacito eorum conſenſu, eſſe conſtitutum atq; permiſſum dominis ex cauſa ſupradicta, partim videlicet quaſi pro ſtipendio, & aliquali remuneratione laborũ, quos inferiores etiam Principes ac Domini ſubditorum gratia tolerare conſueuerunt, proportione non minores, atq; Impetator ſuſtinet reſpectu totius imperij: partim verò ob prærogatiuã quandam & honorem, quem in hoc, & ſimilibus, inferiores & ſubditi meritò deferre debẽt ſuis Principibus ac ſuperioribꝰ: Eſt enim ordo naturalis, vt maiori ſeruiat & cedat minor, *c. eſt ordo. 33. q. 3.* Et ratio ipſa ſuadet, vt inferioris ſortis homines maioribus honorem & reuerentiam habeant, illiſq; loco cedant, *l. 1. ad fin. C. de offic. Præf. vrb. l. Tyrones C. de Tyronibus. lib. 12. l. poſtoris in princ. C. de offic. rector. Prouin.* Hocq; in ipſa materia venationis nõ tàm videtur à paucis ſeculis cœptum, quàm etiam antiquiſſimis temporibus obſeruatum fuiſſe, quẽadmodum colligitur ex iis, quæ ſcribit *And. Tiraq. in Tract. de Nobil. cap. 37. nu. 139.* Vbi ex bonis authoribus oſtendit, † venationẽ videri propriã eſſe ac peculiarẽ Regum, Principũ, Heroum, Nobiliũ: & inter cæteta nu. 141. ſcribit, q optimi quiq; Principes venationẽ exercent, vt rem optimã atq; ſalubberrimam, vnde corpus robuſtius, & anima fortior efficitur, in qua bellica nmnia exercentur, nam & in ea æquitare, & currere, & atroces feras excipere, & æſtũ frigusq; perferre, ſæpe famẽ pati neceſſe eſt. 30

Pro quo idem Tiraquellus exemplũ adducit Cyri Perſarum Regis, qui (vti Xenophon author eſt) ſuos non prius ad prandium ſine cœnam ire ſinebat, quàm ſudaſſent. Itaq; in venationẽ eos educebat, qua ſudor maximè enocatur. Et idẽ Xenophon in lib. 1. Pædiæ ſtatim poſt principum, laudat nobiliores Perſas, q publicè operam dabant venationi, & ſicuti Rex in bello ſe ducem iis præſtat, ita & ipſe eũ venatur, tũ vt alii venentur, diligentiam adhibet q hæc eis veriſſima videtur meditatio rerũ bellicarum. Nam diluculo aſſueſcunt ſurgere, frigoraq; & calores tolerare: Neceſſariũ eſt etiam ſagitta beſtiam ferire, & iaculo perere, atq; animus ſæpe cogitur concaleſcere, vbi ferox aliqua beſtia contra ſeſe obiecerit, & irruentem obſeruare, vt vix in venatione eorũ quicquã abeſſe videatur, q̃ inter bellandum accidunt, de quibus & aliis ſimilib⁹, quæ huc poſſent adduci, plenius videre licet apud *Tiraq. in d. Tract. de Nobilit. cap. 37. nu. 139. 140. & ſequent.* Et hanc ipſam cauſam venationis prohibendæ inferioris ſortis hominibus, p bat etiã inſignis Theologus *Domi. a Soto. lib. 4. de Iuſti. & iure. q. 6. art. 4.* vbi dicit, poſſe principẽ aliquot loca proprio venationis vſui dicare, neq; ad hoc requiri populi conſenſum, quia (inquit) iuſtum eſt, vt p ſua dignitate, gratia recreandi animi, venationẽ habeat paratam, Neq; decet apros ac ceruos, & id genus beſtias, à plebeis venatu impeti, ſed conueniens eſt, eas reſeruari ingenuis, qui prælíorum ſimulachra aduerſus eas medirentur.

Alia † & ſecunda cauſa prohibendi venationem inferioris ſortis hominibus, præſertim plebeis & ruſticis, eſt iſta, quoniã experientia ſuperiorũ ſeculorum cõprobatum eſt, & ex hominũ iſtorum moribus & inclinatione hodie quoq; facilè p ſpicitur, q ſi indifferenter omnibus permitteretur libera venandi facultas, tunc plurimos fore, qui receſſuri eſſent ab officio ſuo, ſtudio venationis derelinquẽtes & negligentes familiam, & vocationem ipſam, ad quam ſunt deſtinati, ſicut expreſsè tradit *Tiraq. in d. cap. 37. nu. 50.* Vbi ait, Principẽ iuſtum habere cauſam ſubditis prohibendæ venationis, ſi animad uertat, fore, vt Agricolæ, Mercatores, artifices, operarij, ſeu mercenarij & cæteri id genus homines, præ nimia venandi auiditate & opera, agriculturã, mercaturam, artificiũ, aut opus quotidianũ eſſent derelicturi, vel negligẽtius tractaturi, quod voluit *etiam Guil. Bened. in repet. c. Raynutius in verbo & vxorẽ nomine Adelaſiã, mihi decif. 3. nu. 338. & ſeq. ext. de teſtamentu.* vbi de ruſticis præcipuè loquit, quib. dicit venationẽ poſſe prohiberi, ne ab agricultura reuocentur aut diuertantur, cũ in ipſa agricultura ſtatus reipublicę conſiſtat & conſeruetur, & ideò ipſius reip. maximè intereſt, rẽ tam ſalubrẽ & neceſſariam non turbari, arg. *rex. in l. 1. in princ. ff de Tigno. iunct.* Eademq; ratio eſt in Mercatoribꝰ, artificibus, reliquisq; operariis, quibus Respublica carere non poteſt, quibuſq; ab officio ceſſantibus omne ornamentũ reipublicę, imò ipſam Rẽp. deſeri ac corruere, neceſſe eſſet. Et hoc proculdubio animaduerterunt ſuperiorũ ætatum Principes ac Domini. Sicut. n. apud Suetoniũ in vitis Cæſarum & apud Cornel. Tacitum, aliosq; Hiſtoricos, legit, 31

In † Germania olim venationes erant frequentiſſimæ, & pmiſſæ omnibus, ita vt neglecta agrorũ, cultura, homines tantum intenti fuerint venationi, ex qno proculdubio nata atq; nutrita fuit illa Barbaries, q̃ ab antiquis ſcriptorib. toties obiicitur Germanis. Quare vt ad agrorũ culturã ruſtici, ad mercaturã & artificia reliqui ingenioſiores, & ad opus quotidianum & neceſſarium alii robuſtiores reuocarent, vt Respublica conſtitueretur, ornamenta ciuitatũ, & emolumenta cõmunia procurarentur, cæteraq; ad humanitatis conſeruationẽ ſpectantia diligẽtius & inquirerentur & exercerẽtur: illa priſtina venandi libertas teſtringi, & dominium ferarũ, vel ſaltem ius capiendi eas, diſtingui, & poſtea certis Principibus, Comitib⁹, ac Nobilib. Dominis cum iurisdictione ſyluæ concedi, aliisq; prohiberi cœpit. Quæ res nec ſine ratione indncta, nec noua videri poteſt, cũ non abſimiles ob cauſas in iure noſtro Cæſareo reperire liceat, ſæpè aliquib⁹ interdicta fuiſſe alia officia & exercitia, quò magis illi in ſua functione & artificio retinerentur. Cuiuſmodi exempla habent *in tit. C. ne ruſti. ad vilia offic. denocon. & C. negotia. ne moliantur. & in l. pen. & fi. C. de coherent. lib. 12. & alibi paſſim.* Præcipuè verò ruſticis nullo modo pmittendam veoationem, ſed nobilibus tantum, vltra præallegatos Dd. tenent *Cardin. Alexand. aliiq. Feudiſta in d. s. nemo retia. in tit. de*

pace

pace ten. & eius violat. Et Ioan. Saiſon. in conſuet. Turonens. cap. 5. de Iure domi Caſtel. Hancq; ipſam cauſam iuſtificauit eoentus, poſtea ſubſecutus. Nã experientia eõprobatum eſt, noſtris temporibus, ex quo homines à venationibus ad agriculturã reuocati fuerunt, Germaniam, Patriam noſtrã, longè cultiorem, omnisq; generis frugum eſſe feracioré redditam, ipſosq; etiam homines ab illa veteri barbarie ad humanitatem ſic traductos, vt iam cum aliis Europæ hominibus facilè comparari, non paucis etiam præferri queat.

Huic porrò ſecundæ cauſæ prohibitionis venãdi cõnectitur Tertia, quæ ex fonte prioris deſcen-
33 dit: Quoniam † ſi omnibus indifferenter permitteretur venatio, certum eſſet, ſubſecuturam in paucis annis totalem quodammodo depopulationem atq; extirpationem omnis generis ferarum, atq; animalium ſylueſtrium, cum experientia conſtet, plebeios & ruſticos prædę inhiari, vbi Principes & Nobiles potiſſimum iuſtam aliquam ex his recrearionem quærunt, ſicuti annotauerunt plerique ex feudaliũ conſuetudinum cõmentatoribus *in d. c. nemo retia. In tit. de pace. ten. Item Tiraq. Chaſſan. & alij plures in locis praalleg. & Did. Couar. in relect. d. c. peccatum. in 2. parte §. 8. vers Secundò hinc apparet. de Reg. iur. in 6. Domi. Soto. in d. lib. 4. de Iuſtit. & iure. q. 6. art. 4.* qui omnes ſentiunt, huiuſmodi venationẽ eſſe reſtringendam atq; ꝓhibendã, ne ſi ea paſſim libera permittatur vulgi temeritati, cum Reip. detrimento planè depereat, ꝓ quo faciunt etiam not. per *Stephanum Bertrand. in conſ. 16. nu. 9. in 5. vol. ſecundũ nouiſſimã impreſſionẽ.*

34 Porrò † & quarta eſt cauſa ꝓhibendæ venationis certo hominum generi, omnium (ſi rectè quis ſingula expendat) vrgentiſſima. Nam ſi venandi facultas libera eſſet omnibus, tunc quilibet ſub prætextu venationis eſſet portaturus arma illicita, vti venabula, Bombardas ſeu Scloperios, aliaq; ſimilia inſtrumenta, non tantum feris, ſed etiã hominib⁹ periculoſa. Ex quo dominis, fortè ꝓhibere volentibus ingreſſum fundi aut nemoris ſui, alijs verò gratia venandi contra nitentib⁹, poſſent oriri infinita mala, rixæ, iurgia, lites, ac deniq; cædes, ſicq; pax publica violaretur, & ounq; inter ciues & vicinos cõcordia ſeruari poſſet, arg. *tex. in ſæpedicto c. nemo retia. cũ ibi not. de pace ten. & facinnt q ſcribut Iacob. de S. Georg. in d. tract. feud. in verb. & cũ venationib. col. 1. & 2.* Deinde nihil facilius eſſet, q ſub ſpecie venationis inſidiari peregrinantib⁹, obſideodo vias publicas, & occaſiones ad latrocinia captando.

Neq; enim vllum ſatis efficax remediũ aduerſus 36
huiuſmodi graſſatores excogitari poſſet, cum etiãſi cuſtodes plurimi ꝓ ſecuritate itinerũ depotarent, tamen uebulones illi (quorum etiam ꝓhibita plebeis venatione ſatis magna eſt copia) niſi in flagrãti aliqno crimine deprehenderentur, à cuſtodib⁹ interrogari, cur ita in ſyluis, vagarentur, ſemper reſponſuti eſſent, venationis gratia ſe ibi agere. Qua ratiooe eluderetur omnis in facinoroſos homines inquirendi via, ſequerẽturq; incõmoda & pericula infinita, qoemadmodum teſtatur experientia, quæ eſt optima rerum magiſtra, *c. quam ſit. extra de elect. & pulchre habetur ꝓ Guiliel. Bened. in rep. d. c. Raynutius in verb. & vxorẽ nomine Adelaſiã. deciſ. 5. nu. 355.* Quaptopter ad tollendũ hæc & ſimilia incooueniencia è Rep. ꝓuidenter omninò ꝓ Imperatorum coneeſſiones, & legitimas præſcriptiones ius venandi fuit tranſlatum in ſolos Principes, Comites, Barones, & Nobiles quoſdam, à quibus propter generoſitatẽ, & ſpiritus ingenuos, ſupradicta mala non ſunt extimeſcenda: viciſſim autẽ cæteris omnib⁹, præſertim ruſticis & plebeis hominib. eadẽ venandi facultas eſt interdicta, ex cauſis videlicet ſupra copioſè deductis, quarum ſingulę ꝓ ſe ſi non fuiſſent ſufficieotes ad reſtingendã hoc modo venandi libertatẽ: tamen omnes ſimul iunctæ omninò id efficere debuerunt, vt venandi libertas reſtringeretᵉ ad aliquẽ modum, & ſolis Principib⁹ ac Nobilib⁹ quibuſdã permitteretur, iuxta id, ꝙ dicit, q̃ ſingula oon proſunt, multa iuuant, de quo *ꝓgloſſ. in l. inſtrumẽta C. de probatio. gloſſ. & Did. in c. cũ cauſam. ext. de probatio.* Ac de his quidem cauſis prohibeodæ vel potius reſtringeodæ venandi facultatis iſta breuiter attigiſſe ſufficiat.

Modo svperest tertivm et principale quæ ſitum, videlicet, quib⁹ pœnis affici debeãt ij, qoi contra ꝓhibitionẽ venatioois, nihilominus illicitè venant, & ſylueſtribus animalibus inſidiantur, præſertim cum Scloppetis ſeu bombardis?

Et hic quidem illud inter omnes conſtat, tranſ-
35 greſſores † prohibitæ venationis eſſe puniendos, ꝓut voluit *Cardin. Zabarel. poſt Hoſtiens. in c. non eſt. col. 2. vers idem dicit etiam ſi dominus. extra. de decim. & Guil. Bened. in praall. deciſ. 5. num. 353.* vbi ait, quod facta prohibitione venati onis nullo modo venari licet impunè, etiamſi ad hunc ſolum finem quis venaretur, vt quod capere contingeret Principi vel Domino, qui eam prohibuctat, offerret per *tex. in l. 5. C. nulli licere in frenis & equeſtrib. lib. 11.* Perinde enim venator puoiretur, ac ſi ꝓprij lucri gratia venatus fuiſſet, ſecuodum *Io. de Plat. ibid.* Eaq; de re memorabile exemplũ refert *Val. Max. lib. 6. cap. de ſeueritate.* in hæc verba: Domitius (inquit) Prætor Romanos, olim Siciliam regens, eum ad eũ eximiæ magnitudinis aper allatus eſſet, adduci ad ſe paſtorẽ, cuius mano occiſus erat, iuſſit, interrogatumq;, qua vi beſtiam confeciſſet, poſtquam cõperit vſum veoabulo, crucifixit: quia ipſe ad extirpaoda latrocinia, quib⁹ Prouincia vaſtabatur, ne quis telum haberet, ediderat. Sanè cõtemptus legis maximè hac in parte conſiderandus eſt, arg. *tex. in l. proſpexit. ff. qui & a quibus manu. lib. non ſiant.* Lex enim (vt ibi dicitur) quamuis dura
36 ſit, tamen ſeruanda eſt. Pœnas † autẽ varias, contra ꝓhibitionem venantibus fuiſſe impoſitas, pleriq; cõmemorãt. Et inter cæteros *Guido Papa deciſ. 218.* air, io Delphinatu ex edicto Delphini venantuboa contra prohibitionem etiam corporales pœnas arbitrio iudicantis ſolere inſtigi. Refert etiam *Guil. Bened. in alleg. rep. a. Raynutius. in verb. & vxorẽ nomine Adelaſiã. deciſ. 5. nu. 354.* ꝙ Lucius Domitius Prætor Rom. de quo ſupra dictũ eſt, quendã Paſtorẽ, qui aprum venabulo occiderat, crucifigi iuſſerit Item quod Comes de Candala ſi ruſticũ quempiam in venatiooe inueniſſet, pro qualibet penna Perdicis captæ, vnũ ſolidum Turonenſem exigere

conſue-

cõsueuerit citra vllam remissionem & gratiam, cumq; interrogaretur aliquando, cur id faceret, responderit, mulctam quidem excedere, seueritatem tamen publicam gignere vtilitatem, ne rustici ab agricultura reuocentur.

Subiicit deinde idem Guiliel. Bened. in locõ prælegato quandam ordinationem Regiam, Caroli sexti Francorum Regis Anno Domini 1396. die 10. Ianuarij Parisiis factam, per quam idem Rex (placet enim eius constitutionis summam hic referre, quoniam ex ea comprobantur multa, de quibus supra dictum est) ex sententia & deliberatione sui magni Concilii edicto perpetuò statuit, vt de cætero ij, qui nobiles non sunt, venari non possent, nec anes, canes, retia, rencula, funes, nec alia instrumenta habere, aut tenere, sub certis pœnis, ibi specificatis, & si contrarium fieret, possent de facto capi, & eis auferri per dominos Iustitiarios, ne ratione venationis à suis labotibus, & mechanicis vel alijs artibus diuerterentur venando ad bestias, grossas, Cuniculos, Lepores, Perdices, Fasianos, & cætera volatilia: ex qua venatione multa otiebantur inter eos & Nobiles iurgia, latrocinia, cædes, scandala, aggressiones itinerum, & cætera cuncta mala per Iustitiam eorum morte punienda &c. vti latius per Guil. Bened. in loco iam citato. Scio etiam ego, & audiui ipse, aliquos transgressores ptohibitæ venationis, præsertim eos, qui bombardis animalia syluestria occiderãt (quos vocari nostri solent Wildtpretschützen) aliquando oculis orbatos, quosdam ad Triremes missos, quibusdam dexteram manum amputatam, alios verò aliter atq; aliter fuisse mulctatos.

Verum pleriq; censent, pœnas istorum contra prohibitionem venantium esse moderandos, sicut post alios scribit *Barth. Fumeus in sua summa siue aurea armilla in verb. venatio. circa fin.* Atq; † apud omnes hoc est receptissimum, mortis pœnam hisce transgressoribꝰ non esse infligendã. Non enim æquum est, vt ptopter vnam venationẽ homo occidatur, vel membro mutiletur, vr inquit *Fumeus in loco iam dicto. & Alphons. à Castro in lib. 1. de potest. leg. pœn. cap. 6.* vbi ait, Tyrannos esse eos Principes, qui ꝓ leuissima causa, vtputa, quia ceruũ in syluas suas incluſum, quis occidit, statim illũ morte mulctari iubent, pluris ceruũ, quam homines æstimãtes. Idemq; sensit *Domi. Soto. in d. lib. 4. de iust. & iure q. 6. art. 4.* vbi vult, huiusmodi trãsgressores nec corporali quidẽ pœna esse afficiendos, sed satis esse, si duplum aut triplũ soluerent, & retia, vel instrumenta venatoria perderent, ꝙ sensit etiã *Mart. Azpil. in suo Manual. confess. cap. 17. nu. 121.* dicens, saltem ꝓ prima vice transgressorẽ prohibitarum venationum non esse mulctandum membro, multoq; minus morte. Ex quibus patet, de pœnis venantium contra legitimam prohibitionem varios quidem varia referre.

Quæ verò tandẽ pœna certa sit constituenda, & q̃ iustitiæ regulis, & ipsi rationi, cõuenire videatur, hic nemo Dd. scribentium quicquam explicat. Lex etiam nulla Imperatoris de hoc reperitur posita, nec certa aut constans aliqua reperitur consuetudo, qualiter eiusmodi delinquentes sint puniendi. Aliàs enim illius legis vel consuetudinis determinario in pœna imponenda seruari deberet. Nam † vbicunque certa pœna à lege vel consuetudine statuta est, iudex illam sequi tenetur, nec potest eam minuere, augere, vel aliter mutare, aut arbitrari, sicut de pœna legis est *tex. in l. 1. §. 1. in fi. ff. ad Senatuscon. Turpill. & in c. de cauſis. vbi Dd. extra de officio deleg. & in c. licet. ibiq; gloſ. in verbo pœnam pecuniariã. extra de pœnis.* De pœna vero consuetudine inducta est *tex. in l. ſi quis Reum. ff. de custod. Reorum. per quem tex. ita docent Anto. de But. Ioan. de Imol. Abbas. Fely. & Dec. in d. c. de cauſis ext. de offic. deleg. Idemq; volunt gloſ. ordinaria in l. hodie ff. de pœnis, & ſecuti eã ſunt alii plures quos citat And. Tiraq. in tract. de pœnis temperã. aut remitten. in præfat. nu. 1. 4. & ſeqq.* Arbitrarium quippe esse definit, ꝙ est consuetum, iuxta *tex. in l. Saccularis. §. ſunt quædam. ff. de extraordinariis crim. cum ſimilib. de quibus ꝓ Tiraq. in loco iã dicto.*

. Non videtur etiam hoc loci admodũ quærendũ vtrum fortè olim edictum aliq; contra huiusmodi transgressores interdictarũ venationum cum eõmination e seuerioris pœnæ fuerit publicatũ: Neq, etiam de eo videtur curandum, quid aliquando vel aliquoties in hoc, aut similibus casibus, fieri consueuerit: Quoniam serenissimus & elementissimus Princeps meus, non quærit, quid factum sit, sed quid secundum rationis normam & leges Romanas fieri potuerit aut debuerit.

37 38 39 40

Porrò † nec possunt dici furtum propriè eõmittere, qui feras in locis ꝓhibitis capiunt, aut quouis modo interficiunt, etiamsi id faciant in sylua propria ipsius ꝓhibentis. Nam furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa inuito Domino facta, *l. 1. ff. de furt. & §. 1. Inſt. de oblig. q̃ ex delict. naſc.* quæ definitio non conuenit eiusmodi feris captis, aut interfectis in alieno agro vel nemore, ergo nec definitũ eis conuenire potest, arg. *l. 1. §. dolum. tũ ibi not. ꝓ Bart. ff. de dolo. & l. fin. iunct. gloſ. ff. de verb. ſignifi. cum ſimilib. de quibus ꝓ Nicol. Everhard. præfid. in Topicis ſuis legalib. in loco à definitione.* Quod autẽ furti definitio huiusmodi captis feris non eõueniat, patet ex eo, quoniam hæ feræ priusquã capiantur non sunt vllius in bonis, sicq; contrectatio earũ non fit tanq̃ de re aliena. Nec quicq̃ obstat ꝓhibitio domini, nam illa nõ eum effectũ operat, ꝙ animalia efficiantur ipsius ꝓhibentis, priusq̃ ea capiat, sed eum eadẽ animalia in pristina maneant libertate, & vel in hac sylua manere, vel in aliam cõmeare possint, vtiq; adhuc capientis efficient absq; furti crimine, sicut ꝓbat *Ioan. Medin. in lib. de reſtit. q. 12. quẽ refert & ſequitur Couar. in d. c. peccatũ in 2. parte relect. §. 8. vers. quintò ab eadem concluſione. de reg. iur. in 6. & facit opt. tex. in l. 3. §. Itẽ feras. ff. de acquir. poſſ.* vbi iuriscõsultus ait, huiusmodi † feras in propriis nostris syluis vagantes, à nobis non possideri, quoniã relictæ sint in libertate naturali, nisi in viuario hominũ industria incluſæ fuerint, sicut illum tex. declarat idem *Couar. d. §. 8. circa fin.* Atque ita nec de furti pœna hic potest statui aliqua concludens argumentatio. Denique nec video, in quam aliam speciem delicti, ista venatio, contra prohibitionem facta, propriè cadere possit.

Qua-

Quapropter relinquitur hoc ſolum, vt dicamus, crimen† iſtud eſſe extraordinarium, & pœna extraordinaria puniendum, quoniam omnis generis delicta, quæ nulla certa lege vindicantur, extra ordinem coërceri ſolent, *l. annonam. & l. penul. & l. fin. ff. de extraord. crim.* Et illa pœna extraordinaria iudicis arbitrio pro modo delicti, ætatis, perſonarum, aliarumque circumſtantiarum determinanda permittitur, *d. l. pen. ff. de extraord. crim. & l. aut facta. ff. de pœnis.* Iudex tamen modum excedere non debet etiamſi arbitrio ſuo pœna commiſſa ſit, *l. hodie. ff. de pœnis.* Nec poteſt capitalem pœnam imponere, niſi ex grauiſſima cauſa, *l. 1. ff. de furibus baleu. & l. 1. §. expilatores. ff. de effractor. & d. l. penul. ff. de extraordinariis criminibus.* 41

In pœna igitur imponenda, Iudex, cuius arbitrio hæc res commiſſa eſt, præ oculis ſemper habere debet *text. in l. reſpiciendum. ff. de pœnis.* vbi Marcellus Iuriſconſultus, reſpiciendum eſt (inquit) iudicanti, ne quid aut durius aut remiſſius conſtituatur, quam cauſa depoſcit; Nec enim aut ſeueritatis aut clementiæ gloria affectanda eſt, ſed perpenſo iudicio, prout quæque res poſtulat, ſtatuendum eſt. Planè in leuioribus cauſis proniores ad lenitatem iudices eſſe debent: In grauioribus pœnis ſeueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubiequi. Et quidem, vti paulò ante dictum eſt, non niſi pro valde graui delicto, & quod vehementer reipublicæ nocere poſſit, mortis pœna ſtatuenda eſt; Tum & aliæ pœnæ ſemper iuxta delicti menſuram, quæ potiſſimum & proximi nocumento, aut publicæ pacis turbatione capietur, ſunt infligendæ. Qualiter vero hæc pœnarum diuerſitas ipſis delictis commenſuranda ſit, hoc aptiſſima ſimilitudine à corpore humano ſumpta, docet *Alphons. à Caſtro in lib. 1. de poteſt. leg. pœnalis. c. 6.* Cuiu enim (ait Alphonſus) alicui corpori humano, malè habenti & læſo, mediri ac ſubuenire vult Chyrurgus, non ſtatim membrum illud læſum, quod corpori quouis modo noceat, à corpore abſcindit, niſi tam putridum ſit, aut corruptum, vt probabiliter metuendum ſit, ne ſi reliquo corpori coniunctum relinquatur, facilè aliis quoque membris grauiter nocere poſſit. Nam ſi pars illa infecta, non eſt adeò corrupta, vt reliquis membris nocitura videatur, tunc illam ſeruare nititur, & leuioribus, quibus poteſt remediis, juxta vulneris aut affectionis qualitatem illi medeti ſtudet, nunc oleo, nunc vino, nunc mordaciori vnguento, aliquando etiam vſtione. Qua in re ars hæc ipſam naturam imitatur, quæ niſi aliunde propter aliud maius damnum euitandum coacta ſit, ſemper omnia ſeruare conatur. Ad eundem ergo modum (vti Alphonſus docet) in quauis humana & mũdana rep. quæ corporis humani ſimilitudinem gerit, faciendum eſt, ita vt legislator & Iudex, qui in hac parte chyrurgum imitatur, nullum hominem, quamuis Reipublicæ noxium, à toto communi corpore per mortem naturalem aut ciuilem auferat, vel auferri jubeat, niſi illius culpa tam grauis ſit, vt ſi viuere permitteretur, in magnum totius reipubl. detrimentum id ceſſurum eſſet: Alios autem ſceleratos homines, qui ſuis delictis leue aut non admodum graue damnum inferunt, citra pœnam capitis leuiter aut grauiter juxta delicti menſuram punire oportebit. Ad rectam† verò pœnæ, ob delictum infligendæ, menſuram capiendam non ſolum inſpicienda est nuda delicti qualitas, ſed omnes delicti & delinquentis, & eius etiam, in quem delictũ commiſſum eſt, præcipuas circumſtantias conſiderare oportet; Illæ etenim ſæpe ſolent culpam augere aut minuere, aut etiam prorſus tollere, arg. *d. l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis.* Atque vti minuendæ pœnæ cauſæ ſunt variæ, quas cumulat *And. Tiraq. in d. Tract. de pœnis temp. vel mitigand.* Ita viciſſim ex cauſa poteſt Iudex pœnam in tantum augere, vt merita delicti tranſcendat, veluti cum ex delicto vnius multi alii occaſionem ſumpſerunt ad ſimile delictum committendum; Multis namque graſſantibus opus eſt exemplo, *l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis.* Cumque hoc modo pœna exaſperatur, habet illa non ſolum punitionis rationem, ſed etiam infligitur ad medicinam, tum ipſi delinquenti, tum alijs, qui eius exemplo delinquere poſſent, vt huius periculo tertiti à ſimili ſcelere perpetrando abſtinere procurent. Hactenus Alphonſus à Caſtro in loco prædicto; Qui poſt pauca ibidem ſubiicit, quod ad hoc, vt cognoſcere valeamus† vtrum lex de homine occidendo lata ſit juſta, vel non, prius juſtam cauſam mortis cognoſcere oporteat. Cauſa verò juſta occiſionis duo in ſe complecti debet. Primum eſt res ipſa, pro qua Reus occidẽdus eſt, quam talem eſſe oportet, vt vergat in Dei iniuriam, vel notabile damnum proximi. Alterum ex parte ipſius delinquentis eſt, quod ſit incorrigibilis, nam qui aliter corrigi poteſt, iniuſtè occidetur, cum pœnæ ſemper ſint mitigandæ. Incorrigibilem autem eſſe aliquem duplici præſumptione cognoſci poteſt, videlicet, aut magnitudine delicti, aut frequenti eius iteratione, prout latius de hoc per *Alfon. à Caſtro in d. lib. 1. de poteſt. legis pœn. c. 6.* 42 43 44

Secundum quæ in propoſita quæſtione, vbi tractatur de pœna imponenda iis, qui contra Principis prohibitionem venantur, aut feras capiunt, Iudex, cuius arbitrio huius pœnæ determinatio commiſſa eſt, inprimis conſiderabit,† quod iſtuſmodi transgreſſores ſine dubio delinquunt cõtra ipſum Principem, quatenus legem eius prohibitiuam contemnunt, qui contemptus eò grauior redditur, quod eſt coniunctus cum damno aliquo Principis, qui cum ex cauſis ſupradictis paratam debeat inuenire venationem, jam ab huiuſmodi hominibus inuenir vſum eius ſibi corruptum, & deteriorem redditum. Inſuperque idem delictum aggrauat, quod huiuſmodi venatio, per prohibitos attentatur, & exercetur, vel eum periculo præſenti multorum, vel certè ita & taliter, vt mala quam plurima & peſſima ſint expectanda, niſi venatores iſti longius ex ſiluis & campis metu pœnæ arceantur; Præcipuè verò nunquam pacem, aut publicam tranquillitatem habere liceret, nunquam tuta itinera, aut vias publicas ſecuras haberemus, ſi non grauioribus pœnis contra ſuſpectos tales numerũ & viarum obſeſſores, à quibus peregrinantes ſibi juſtè metuunt, inſurgeretur, quod aduertit *Jacob.*

Aluarot.in d.c.nemo retia.in tit.de pace tenen. & eius violatoribus. vbi dicit, huiuſmodi transgreſſoribus prohibitæ venationis imponendam pœnam quaſi violatoribus pacis publicæ, argumento illius text.

45 Interq; † reliquos grauius videntur puniendi, qui cum ſcloppetis ſeu bombardis ferarum occidendarum gratia in ſyluis ſeſe abſcõdunt, tum quia illi ex qualitate telorum magis ſuſpectos ſe faciunt de captatione occaſionis pro latrociniis, aliisq; ſceleribus committendis, ſicut probatur exemplo illo, quod ex Valerio Max.lib.6.tit.de ſeueritate, ſupra relatum eſt; Tum quia ét in illis locis, vbi venatio aliàs eſt licita, nihilominus ea prohibetur, quæ fit cum ſcloppetis ſeu bombardis, & aliis ſimilibus inſtrumentis, tendentibus ad fugationem, depopulationem, & extinctionem innumerarum ſylueſtriũ ferarum, auium, & animalium, quoniã huiuſmodi extinctio ferarum Reipub. damnoſa eſt, ſicut ex iis, quæ ſupra deduximus colligitur, & habetur per *Did. Conar.in relect.d.c.peccatum.parte 2.§.8.verſ.ſecundo hinc apparet.* Conſiderabit etiam judex, an is qui puniendus eſt, ſæpius legem prohibitæ venationis

46 ſit transgreſſus, an verò ratus. Nam † iteratio frequentior eiuſdem delicti inducit præſumptionem, quod deliberatè quis cootiouauerit tale delictũ, & ſit incorrigibilis, itaq; grauiori pœna eſt afficiẽdus, arg. *tex.in l.capitalium.§.famoſos.ff.de pœnis.* Et præſertim, quia iſtorum nebulonum magna eſt multitudo. Vnde multis graſſantibus pœna in exemplũ aliis eſt exaſperanda *Laut facta.§.fin.ff.de pœnis.* Pœna tamen mortis nunquam videtur imponenda, cũ in extraordinariis criminibus, pro quibus pœna arbitraria ſolet imponi, non liceat judici pœnam capitalẽ infligere, niſi ex grauiſſima cauſa, *l.1.ff.de furib.balnea.l.1.§.expilatores.ff.de Effractor.& Rhodie. ff.de pœnu.& l.pen.ff.de extraord.criminibus.*

Ex quibus (vt puto) quilibet prudens vir, judicãdi officio præpoſitus facile intelligere poteſt, qualiter ſecũdum diuerſas circumſtãtias in hoſce delinquẽtes modo mitius, modo acrius animaduertere, & arbitriũ, ſibi à jure permiſſum moderari debeat.

Cæterùm quia vlterius à me petitur, vt ſingulariter aliqua genera pœnarum definiam ſuper certis quibuſdam caſibus, qui frequentius occurrunt in hac materia; Ideò ad ſpecies deſcendendo, & ex ſupra deductis ſingula ſingularib. ſuis caſibus applicando, exiſtimarem, aduerſus hos, † qui ſic delin-

47 quunt, quatuor gradus pœnarum obſeruãdos eſſe.

Quorum primus ſit mulctæ pecuniariæ, ſiue detentionis in carcere cum aliqua maceratione corporis ad aliquot ſeptimanas. Secundus gradus ſit Relegationis extra Prouinciam in perpetuum, cum cautione jurata de non redeundo. Tertius videtur eſſe debere abſciſionis manus dexteræ cum repetita relegatione extra prouinciam, & cautione jurata (quæ ſolet vocari ein geſchworne Vrphed) cum promiſſione de non reuertendo amplius in prouinciã, vel condemnationis ad Triremes, aut in opus publicum, ſiue in metallũ, ſi occaſin exequendæ talis pœnę haberi poſſit. Quartus deniq; gradꝰ ſit pœnę mortis, ſi præſertim circũſtantiæ aliquæ concurrãt, vel ſaltem alterius qnoqoe manus abſciſionis.

Hiſce pœnarum gradibus ita diſtinctis, conſide-

48 randum erit, an † is, qui probibitionem venationis transgreſſus, & prima vice ob boc captus eſt, vnam tantum aut alteram feram occiderit, tunc enim nõ diſtinguendo, vtrum id fecerit ſolum propter habendam pellem, aut pro habenda ſimul carne ſerina & pelle, Ego puto, hunc primo gradu pœnę afficiendum, videlicet, vt vel mulctetur pecunia, vel ſi eam non habeat, carcere aliquot ſeptimanarum, eiq; dimittendo ſub grauioris pœnę interminatione interdicatur venatione. Hæcq; pœna rationem habet ex ſupra deductis. Cum enim iſte nondũ ſit incorrigibilis, neq; ita deliquerit, vt hoc ad Dei iniuriam, vel graue detrimentum Principis aut proximi vergetet, nõ videtur pœna contra ipſum exaſperanda, ſed mitiganda potius. Pro qua ſententia faciunt, quæ ſcribit *Mart.Azpilcuet.in ſuo manual. confeſſ.d.c.17.§.11.nu.221.* vbi dicit, quod etiamſi ſtatutum vel lex diſponat, quod in loco prohibito venantes debeãt capite plecti, vel membri mutilatione caſtigari, tamẽ ſaltem pro prima vice nõ debeat huiuſmodi rigor ſeruari, niſi in eos, qui in prædictis locis conſuetudinem venandi habent, hoc eſt, qui ex iteratione frequẽtiori declararunt ſe eſſe incorrigibiles: Altàs (ait Azpilcueta) conſuetudo morte vel membro mulctandi pro prima vice cõtra prohibitionem venantes foret iniuſta, & qui eam ſeruaret, mortaliter peccaret, vt ibi per ipſum. Iuxta cuius ſententiam videtur etiam intelligendus eſſe Alfonſ.à Caſt. in d.c.6. dum ait, Tyrannos eſſe eos Principes, qui pro leuiſſima cauſa, vt quia ceruum in aliena ſylua quis occidit, hominem morte plectunt, pluris ceruum quam hominem æſtimantes.

Quod † ſi is, qui prima vice mulctatus eſt, denuò

49 in locis prohibitis venatus ſit, tunc conſuetudo aoget delictũ, quapropter augenda eſt & pœna, ſicq; perueniendum ad ſecundum gradum, ſcilicet, vt relegetur extra prouinciam, præſtita cautiooe & promiſſione jurata, quã vocant ein geſchworne Vrphed/quod deinceps in ditionem Relegantis nunquam amplius ſit reuerſurus. Hanq; pœnam ſufficere arbitror, quia nimis graue videtur, *p* aliquot ſylueſtribus animalibus occiſis properare ad membri amputationem, argumento eorum, quæ ſupra dicta ſuot, & præſertim, quia hæc pœna relegationis videtur & ipſe delinqoens corrigi, & indemnitati Principis circa venationes ſuas proſpici poſſe, cum metu grauioris pœnę ſic proculdubio in prouinciã non ſit rediturus, & ſic quoad ipſum feræ ſecuritatem ſint habituræ. Nec diſtinguo hic, an *p* propter pellem tantum, an verò ſimul propter pellem & carnẽ feras occiderit iſte delinquens, quia neutro caſu propriè furtum committit, per ea, quæ ſupra dicta

50 ſunt. Quanquam † in hoc genere grauius aliquanto videatur peccare is, qui ſolum propter pellem ferã occidit, animus enim eius ex hoc nequior arguitur, quia pro leui commodo id, quod præcipuum eſt, & ad vſum hominis creatũ, corrumpit, & vt nulli vſui ſit, efficit, vereq; hic de populator ſylueſtrium animalium dicendus eſt. Si tamen iſte delinoquens non ſit aliis vitiis obnoxius (licet rarò tales nebulones aliis ſceleribus abſtineant) tunc puto, ob hanc ſolã qualitatem pœnam relegationis non eſſe excedendam, cum ipſa per ſe relegatio pœna ſit ſatis aſpera,

per

per ea, quæ habentur *toto tit. ff. de inter. & rele.* Ita q̃ proxima collocetur poſt capitales pœnas, juxta *tex. in l. 2 ff. de pub. iudic. & l. Abſentem. ff. de pœn.*

51 Taliter † verò extra prouinciam relegatus, ſi nõ obtemperauerit, ſed aduerſus cautionẽ & promiſſionem juratam redierit in prouinciam, & præſertim ſi denoò feris inſidiatus fuerit, tertij gradꝰ pœnam meritò ſuſtinebit. Nam iſta reiteratio arguit eum eſſe incorrigibilem, & contemptus ac contumacia aduerſus ſuperiorem auget ſcelus, præſertim quia periurium acceſſit. Meritò igitur manus dextera huic amputabitur, repetendo telegationẽ extra prouinciam, & de nouo exigendo ab ipſo cautionem promiſſionemq; juratam, de ſe abſentãdo in perpetuũ extra prouinciam cum comminatioñe vltimi ſupplicii. Et hæc ſententia probatur per tex. conſtitutionum pœnalium Caroli V. Imperatoris, Art. 108. Von ſtraff deren ſo geſchworne Vrphede brechen/id eſt: de pœna frangentium juratas vrphedas &c. vbi diſponitur: ſo einer ein Vrphede mit ſachen/ darumb er das Leben nicht verwürcket hat/ fürſetzlich vnd freuenlich verbrecht/ der ſoll als ein meyneydiger mit abhawung der Händ oder Finger geſtrafft werden/ &c. hoc eſt: frangens vrphedam, ratione criminis non capitalis datam, deliberatò & malitioſè, vt periurus ambutatione manus aut digitorum plectatur &c. Et confirmatur ex his, quæ ſcribit *Alfons. a Caſtro in d. lib. 1. de poteſt. leg. pœnu. ca. 6.* Vbi ait, propter circumſtantias adiunctas, etiã pro delicto, ob quod aliàs pœna corporalis imponi nõ deberet, poſſe pœnã augeri vſq; ad membri abſciſſionem, imò etiã vſq; ad mortem, juxta circumſtãtiæ grauitatem, pro quo bene facit in arg. *text. in l. pen. ff. de extraord. crimin.* Et clarius in terminis venationis hoc ſentit Canoniſta egregius & ſcriptor caſuum conſcientiæ *Martin. Azpilcuet. in manual. ſuo confeſſ. d. c. 17. nu. 221.* vbi concedit, quod aduerſus eos, qui conſueti ſunt venari contra legitimam prohibitionem, poſſit procedi etiam ad membri amputationem, quate multò magis id ita diceodũ eſt in caſu, de quo agitur, vbi præſupponimus, contrauenientem prohibitioni venationis nõ obtemperaſſe ſententiæ relegationis, & ſimul eriam periurium cumulaſſe, contumacia enim ipſius cumulare debet & pœnam, juxta *tex. in l. relegati. ff. de pœnu.* vbi pulchrè Iuriſconſult. oſtendit, quo ordine contra eos ſit procedendum, qui pœnis ſibi impoſitis non obtemperant, nempe, vt relegato ad tempus non obtemperanti perpetuũ exilium telegationis: in Inſulam relegato deportationis: in inſulã deportato, pœna capitis irrogetur: Ita videlicet, vt ob contumaciã eius augeatur pœna, & ſemper imponatur illa, quæ gradu eſt proxima. Non enim eſt ferendus iſte contemptus, qui niſi grauiori pœna vindicaretur, futurum eſſet, vt tali exemplo in perniciem Reip. plurimi ſceleratinon in hoc tantum, ſed in quouis etiam delicti genere abuterentur. Et Et ita paulatim omnis ſuperiorum authoritas conuelleretur, quemadmodum colligitur ex iis, quæ ſupra ex Alfonſo à Caſtro & aliis paſſim relata ſunt.

52 Mihi † tamen magis placeret, quotieſcunq; occaſio aut commoditas haberi poſſet, vt hoc tertio gradu pœnæ pro amputatione manus fieret condemnatio ad Triremes, vel quod ita delinquentes damnarentur in metallum, aut ad opus publicum; Hoc enim & vtilius videretur eſſe reipublicæ, & magis etiam videtur conuenire ordini pœnarum, quem Romana jura obſeruate conſueuerunt, juxta *tex. in d. l. relegati. ff. de pœn.* Neq; dura nimis exiſtimari debet hæc pœna, cum iſti nebulones non ſint abſimiles validis mendicantibus, quos ad ſeruitutẽ perpetuam rapi debere, probatur per *tex. & gloſ. in l. vnic. C. de validis mendicant. lib. 11. & in §. ſi vero in Auth. de quæſtore.* Pro his benè faciunt, quæ ſcribit *Anto. Capic. deciſ. 153. nu. 3.* vbi ait, quod hodie damnatio in metallum non eſt in vſu, ſed loco eius ſucceſſit damnatio ad Triremes. Et hoc maxime, vbi iſta pœna jam eſſet conſueta. Nam deficiente lege, vel ſtatuto, pœna arbitraria eſt imponenda, & illa quidem, quæ eſt conſueta, vt *eidem Capic. in d. loco. nu. 2. per text. in l. Sacculario. §. ſunt quædam. ff. de extraord. criminib.*

53 Vix † aurem credendum eſt, quod ita punitus denuò ſit contumaciter reuerſurus, aut feris amplius inſidiaturus, ſeq; periculo extremi ſupplicu expoſiturus, quam pœnam quarto & vltimo gradu collocauimus. Si tamen quiſpiam ita proreruus & cõtumax inueniretur, non dubito, etiam capitis ſententiam in eum jure dici poſſe, arg. *tex. in d. l. relegati. ff. de pœn.* Et eòprobatur hoc ſatis ex his, quæ ſupra dicta ſunt, & ex iis, quæ ſcribunt *Alfonſ. a Caſtro in d. c. 6. & Azpil. d. §. 21. nu. 221. Et facit text. in l. pen. ff. de extraord. crim. cum ſimil.* Aut ſi benignius cũ tali delinquente agendum videretur, cui proximo gradu præcedenti manus dextera abſcilla fuerat, pollet ei & altera manus abſcindi, juxta ſententiam eorũ, qui tradunt, quod vbicunq; ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti, manus delinquẽti eſt amputanda, (ſicut hic propter nouum periurium fieri oporteret) tũe non eam, quę prius manca, arida, aut inutilis eſt, ſed alteram eſſe amputandam, vt per *Ang. in l. 2. ff. de pub. iudic. & ibid. Alex. in Apoſtil. ad Bar. in fi. & Bal. in Auth. ſed nouo. C. de ſerui fugit. vide omnino Capol. in repet. d. Auth. ſed nouo ſure. nu. 34. & ſeq. & præcipue nu. 38.* Et hoc maximè hic fieri poſſet propter incorrigibilitatem, & nouum periurium, ac iterationem delicti eiuſdem cum ſingulari contemptu ſuperioris. Qua de re non eſt opetæ pretium pluribus hic agere, cum fieri vix poſſit, vt qui toties caſtigatus redit, aliis grauioribus vitiis non ſit obnoxius, propter quæ Iudex in talem hominem, velut putridum reipublicæ membrum, capitalem ſentẽtiam juſtiſſimè ferre poterit, per ſupradicta. Et hoc quidem modo demonſtratum arbitror, qualiter iſti quatuor pœnarum gradus contra vnum hominem ſucceſſiue vſurpari debeant.

Cõtingit verò ſæpius, vt qui ob occiſas feras pri-
54 ma † vice capitur, non vnam atq; alteram, ſed multò plures interfecerit, & tunc iſtum delinquentẽ primo gradu pœnæ, ſupra conſtituto, indignum judico, quoniam propter multas feras occiſas jam conſuetudinẽ contraxit in hoc genere graſſandi. Itaq, ſtatim in ſecundo gradu eum collocandum, & cum cautione ſic extra prouinciam telegandum cenſeo, vti ſupra dictum eſt. Pro quo bene facit in arg. *text. in l. fin. ff. de Abigeis.* Qui vbi ſecundò deprehenſus fuerit, tertium pœnæ gradum jure ſuſtinebit. Et ſi ne ſic quidem abſtinuerit à locis prohibitis, quarti

& nouiſſimi gradus pœna eidem infligatur, ex rationibus ſupra deductis. Quæ omnia obtinere tũc exiſtimo, vbi non aliæ qualitates, circumſtantiæ, aut delicta in iiſdem perſonis concurrunt.

Cæterum ſi iſti ferarum inſidiatores aliis quoq; vitiis aut criminibus obnoxii reperiantur, vti plerumq; fit, tunc certa aliqua regula tradi nõ poteſt, ſed juxta circumſtantias & qualitates concurrentium criminum interdum etiam prima, aliquando ſecunda, vel tertia vice capitis pœna angeti debebit
55 pro modo ipſius criminis. Veluti † ſi ipſe cuſtos loci venationis, à principe præpoſitus, initio officii ſui jurauit, & promiſit, fideliter obſeruare, detinere, & denunciare venientes ad venandum, & hoc non obſtante feras ipſemet occidit, vtique tunc fecit contra juramentum ſuum. Quare vel prima vice deprehenſus, ſi plures feras occidiſſe compertus fuerit, non ad ſecundũ, ſed ad Tertium pœnæ gradum pertinebit propter periurium, ſicque amputaris duobus digitis, vel (ſecũndum admiſſi grauitatẽ) manu dextera, poterit relegari extra prouinciam cum cautione, de qua ſupra, vel, quod magis placeret, ad triremes vel in opus publicum damnari poſſit.

Similiter ſi quis ex ferarum occiſoribus ſit homo ociosus, robuſtus, luſor, potator, vel aliter de turpi vita conuictus, non poſſunt de eo niſi peſſimæ præſumptiones haberi, quod videlicet dimiſſus grauiora damna hominibus ſit illaturus. Itaque etiam prima vice captus, quamuis paucas feras occiderit, extra prouinciam cũ cautione jurata relegari poterit, juxta ſecundum pœnę gradum, de quo ſopra dictum eſt. Vel ſi plures occiderit feras, & ob vitæ turpitudinem ſiue contumaciam, proteruiam, aut leuitatem perſonæ ſuæ ſuſpectior ſit, ad triremes, vel ad opus publicum, aut in metallum damnari poſſet, ad ſimilitudinem validorum mendicãtium, de quibus ſupra quoque dictum eſt, præſertim quia huiuſmodi otioſotũ nebulonum ad quæuis ſcelera paratiſſimorum ionumera eſt multitudo, ira quod plurimis graſſantibus opus ſit exemplo, per *Laut facta. §. fin. ff. de pœnis.* Simili modo, ſi iſte nebulo fortè minatus aut inſidiatus etiam eſſet cuſtodi ferarum, puto, quod delictum ſit grauiſſimum, & ob id mone mulctandum, arg. *tex. in l. ſeculares. §. ſunt quadam. verſ. hanc rem. ff. de extraor. crim.* vbi delictũ capite plectitur, propterea quod & ipſum delictum mortem minabatur.

Sed, vt dixi paulò ante, nihil certi ſuper his definiri poteſt propter varietates criminum, quæ concurrere poſſunt, ideoque judex pro ſua prudentia & ſupradicta diligenter obſeruare, & modum conuenientium criminum expendere debet, vt pro menſura & magnitudine delictorum conuenientem pœnam ſtatuat, vel ſi omnes qualitates & circumſtantias non recte intelligit, vel cauſas aliquas dubitandi habet, poterit ea de re conſulere Iurisperitos, juxta conſtitutiones pœnales Caroli V. Imperatoris, præſertim argumento articuli 169. vbi in ſimili Imperator diſponit, quod de pœna eorum, qui piſcantur in flumine non clauſo, in quo jus piſcationis ad aliquem priuatum ſpectat, periti Iuris conſuli debeant.

56 Verum † hic obiter tangitur dubium, quid videlicet de eo dicendum ſit, qui propter paupertatem aliquot feras contra prohibitionem occidit? In quo breuiter reſpondetur, quod paupertas, quæ neceſſitatis cuiuſdam ſpecies eſt, à multis alioquin prohibitis excuſat, multaque contra regulas Iuris inducit, vti latè per *Dd. in c. querelam ext. de iureiur. planiſſimè per Tiraq. in Tract. de pœnis temperandis, cauſa 33.* Itaque ob paupertatem peccantes mitius etiam ſunt puniendi, per ea, quæ *notant. Dd. in c. quoniam. ext. de Simonia. & in c. ſi quis propter. ext. de furtis.* Regulariter tamen etiam ſub paupertatis prætextu delinquere non licet, *l. palam. §. quæſitum. ff. de rem nuptia. & d. c. quoniam. ext. de Simo.* Oportet igitur paupertatem & neceſſitatem eſſe valdè magnam, vt illa excuſet totaliter à delicto, ſicut docet *Dom. Soto lib. 5. de iuſt. & iure. q. 3. art. 4.* Et huiuſmodi neceſſitas vix reperitur in illis, qui præſertim plures feras occiderunt, plerumque enim victum aliunde habere poſſent. Nam aut vere debiles ſunt, ita vt operari nequeant, & iſti non poterũt etiam venari; aut non ſunt debiles, & tunc laborare deberent, ſicut alii ſui ſimiles, qui abſq; venatione victum ex opere manuum ſuarum quæritant. Proinde Iudicis diſcretioni & prudentiæ hoc caſu committetur, vt ipſe diſpiciat & arbitretur, an & quatenus ob paupertatẽ ſit mitiganda pœna. Qua in re judex ſemper rectius fecerit, ſi in dubio benigniorẽ partem ſequatur, *l. interpretatione ff. de pœn.*

57 Illud † etiam hic prætermittendum non eſt, q̃ leuius puniri debet is, qui juſto dolore motus ferã ſegetes ſuas aut prata deuaſtantem occidit, aut cœpit, nam parcitur juſto dolori, *Laut facta. §. cauſa. ff. de pœnis l. ſi non conuicti. cum ibi not. C. de iniur. cum plurimis aliis ad idem adductis per Andr. Tiraq. in d. Tract. de pœnis temp. cauſa 1.* Et in terminis olim id permiſſum fuiſſe conſtitutione Caroli VI. Galliarum Regis, ea conditione tamen, vt feræ damnum infererent occiſę domino, juriſdictionem & jus venationis habenti, reſtituerentur, refert *Guil. Bened. in repet. d. c. Raynutius. in verbo & vxorem nomine Adelaſiam. nn. 355.* Præſertim verò tunc ab omni pœna immunes videntur diminendi, qui feras hoc modo ſuis ſegetibus & pratis nocentes occidunt, quando Principes venationem prohibentes tantã multitudinem ferarum enutriunt, vt illæ extra ſylvas erumpant, & meſſibus ac ſegetibus damna inferant, quæ ipſi principes nunquam reſtituunt, per ea, quę ſcribit *Did. Conar. in relect. d. c. peccatum parte 2. §. 3. verſ. illud profecto.* Neque enim eſt hoc loci
58 diſſimulandum, † quod illi Principes, qui prohibitione venationis cauſam dederũt, animalium multitudini, & per conſequens vicinorum prædiorum damno, teneantur omnioò ad emendationem illius damni, niſi feras illas noxias incluſerint, arg. tex. *in l. 2. §. fin. ff. ſi quadrupes paup. feciſſe dicatur cum ſimilibus, de quib. per Inno. Abba. & alios Dd. in c. ad audientiam ext. de homicidio. & Conar. in loco iam citato. Idemq; volunt Dom. Soto in lib. 4. de iuſt. & iure. q. 6. art. 4. & Azpil. d. c. 27. §. 11. nn. 120. & 125.* vbi ait,
59 tales † dominos, non emendantes damna ſubditis & vicinis data, peccare mortaliter, & eos non abſoluendos à ſuis confeſſariis, quamdiu in hoc peccato hærent, docet *Caiet. in d. Tract. 31. Tomo 1. Reſpons. 12. ad fin.*

Et

Et hæc quidem in præſentiarum occurrerunt, quæ ſuper facto propoſito iuxta ea, quæ frequentius accedere ſolent, peculiariter mihi tangenda videbãtur. Quæ tamen non ſic volo accipi, quaſi putem, ex his omnia & ſingula poſſe decidi, facta enim ſæpè variant, & circũſtantiæ non ſemper ſunt ſimiles. Vnde plurimum iudicantis arbitrio in his permittendum erit, qui tamen ex ſupra deductis bonam habebit inſtructionem, qualiter illud arbitrium ſuum moderari ac temperare debeat. Quod ſi fortè quibuſdam videbor in gradibus pœnarum conſtituendis non ſatis ſeuerus fuiſſe, illos cogitare velim, non ita ſylueſtrium animalium furtum aut latrocinium committi, ſicut cum ex domo alicuius aut aliter res vi aut furto aufertur, vt inquit *Dom. a Soto in d. qu. 6 art. 4*. Itaque ſicut cum verſamur in dubio facti, ſatius eſt nocentem abſoluere, quàm innocentem condemnare, *l. abſentem ff. de pœnis*. Ita in dubio pœnæ imponendæ melius eſt peccare in clementia, quam in exceſſu & atrocitate, *arg. c. in pœnis de reg. iur. in 6*. Meo quidem iudicio, aliorum tamen ſaniori Conſilio ſemper ſiluo.

CONSILIVM XI.

DE FEVDIS.

CASVS.

QVidam Imperij Princeps vendidit Baroni Ioanni à S. ſubdito ſuo, dominium Burgi S. M. cũ omnimoda iuriſdictione, iuribus, ac pertinentiis omnibus, ſub pacto tamen de retrouendẽdo in perpetuum, ſimiliter eidem Baroni à Principe gratia eſt facta, vt feuda caduca, ad dominium pertinẽtia, rurſus infeudare ac concedere poſſit, eo plane modo, quo ante hac Eccleſia Cathedralis B. hypothecæ nomine caſtrum illud per annos plus minus 80. detinens, fecit. Poſt quam adeptam gratiam, Baro in vita ſua duo feuda, ad caſtrum illud reuerſa, ſecum retinuit, nec aliis infeudauit, & cum quibuſdam vaſallis ob caducitatem feudorum tranſegit, & releuia, vulgo Ehrſchatz accepit. Ob quam rem Princeps in vita Baronis nunquam conqueſtus eſt, verum mortuo tandem Barone peritum eſt à Curatoribus liberorum defuncti Baronis per Cameram Principis, vt caduca feuda non amplius nomine minorum retineant, cum Baroni mortuo tantũ conceſſio, non autem retentio, caducorum feudorum competierit, ſed & retenta caduca feuda cum fructibus reſtituant. Quapropter de propoſitis his quæſtionibus dubitatio occurrit.

Tractantur quæſtiones duæ.

1. *An venditio dominio Burgi S. M. cum poteſtate infeudãdi caduca feuda, ab illo domino præcedentia, emptori quæſitum ſit etiam ius feuda commiſſa ſibi retinendi, vel an ſi non infeudet, ſed penes ſe retinet, ea feuda caduca ad dominum ſuperiorem venditorem reuertantur?*
2. *Poſito, ſub conceſſione infeudationis non contineri retentionem feudorum caducorum, an tunc feuda caduca & retenta cum fructibus omni caſu domino ſuperiori, vt venditori, reſtituere debeant?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

PRÆSENTIS CONSVLtationis reſolutio ſi per ſe aliàs difficilis non eſſet, tamen grauis redderet propter Illuſtriſſimi Ducis autoritatem atque potentiam, qui hac in cauſa relictis filiis generoſi quondam domini Ioannis Baronis in S. ſeſe aduerſarium atque contradictorem opponit, reuocando ad ſuam celſitudinẽ feudum quoddam, in vita prædicti domini Baronis apertum, & ab eodem retentum, vnà cum fructibus ex illo feudo hucusq; perceptis, & aliis itidem feudis, ſi qua fortè ſimili modo aperta, & ad dominum Baronem reuerſa fuiſſent, præcipiendo Tutoribus dictorum filiorum, & hæredum, vt deinceps à caducitatibus ſimilium feudorum, Dominio Burgi S. M. apertorum, penitus abſtineant, & diſpoſitionem de eiuſmodi feudis apertis ſereniſſimæ Celſitudini ſuæ liberam relinquant, ſicuti latius ex literis ſuæ Celſit. intelligitur.

Quapropter ſumma, qua decet, humilitate ac modeſtia, ius hæredum & filiorum antedicti Baronis deducendum eſt, vt appareat, eoſdem filios, eorumq; Tutores, pro ſua reuerentia, quam illuſtriſſimo Duci, domino ſuo, debent, in dubio potius cauſa ceſſuros, quàm aduerſus Celſitudinem ſuam litigaturos fuiſſe: nunc verò officii ratione ſe facere aut prætermittere non poſſe, quin ſereniſſ. Celſitud. ſuæ proponant iura & fundamenta pupillorum ſuorum, ne quando illi maiorennes effecti, iuſtè conquerantur, ſeſe cauſamq; ſuam indefenſam relictos fuiſſe; Quibus cognitis dubium non eſt, ſereniſſimum Ducem, iuſtiſſimum Principem, rationibus ſe permoueri paſſurum, & proprio motu deſtiturum à petitione eius, quod de jure & æquitate tàm communi, quàm feudali, judicialiter obtineri non poſſe animaduerteret.

Vt autem appareat, totam hanc rem non perfunctorie conſideratam, ſed accuratè ac diligenter rutinatam atque examinatam fuiſſe, rationes & jura vtriuſque partis ordine proponam, & quid mihi verius videatur, perſpicuè oſtendam, & ad contraria ſic reſpondebo, vt nullum probabile dubium amplius ſupereſſe poſſit.

Itaque ad primam quæſtionem accedendo, dubitatur in ea, vtrum Baro à S. & eius hæredes, feuda aperta, vel caduca, ad dominium Burgi S. M. reuerſa, de jure ſibi vindicare, atque retinere, vel iiſdem, qui culpa ſua ab huiuſmodi feudis ceciderũt, aut aliis, accepto honorario (quod vocant ein Ehrſchatz) ſeu laudemio, ſiue releuio, vt in aliis locis appellatur, reinfeudare queant?

Et hic quidem prima conſideratione videbatur dicendum, buiuſmodi feuda caduca & aperta, non ad Baronem, eiusúe hæredes, ſed ad Principem, reuerſa fuiſſe, & deinceps aperienda reuerti debere, ideoque illorum collationem, vel reiuſeudatio-

nem, ad ſuam Celſs. ſpectate, vnà cum honorario, ſeu teleuio, ſine laudemio, quod pro eiuſmodi infeudatione & inueſtitura Domino inueſtienti pro more regionis præſtari conſueuit.

Pro qua parte inprimis adducuntur verba conceſſionis illorum feudorum, quæ in literis venditionis leguntur concepta in hunc modum: Daß Er / ſeine Söhn / vnnd jhre Erben / ſo lang ſie dieſe Herrſchafft innen haben / die Weltlichen oder Freylehnen / ſo etliche vom Adel / auch Burger / Bauwersleut / vnd andere gemeine Weltliche Perſonen innen haben vnd beſitzen / alle durchauß / in maſſen die zuuor der Stifft B. bey derſelben pfandes innhabung auch verliehen hat / ſo wol auch alle andere Lehen / welche den Stifft / Grund vnd Zinßgütern anhängig / vnd ohne mittel zu der Herrſchafft M. vnnd in derſelbigen Vrbari gehörig ſein / wann vnd ſo offt es zu fällen kompt / zu verleihen macht vnd gewalt haben ſollen / &c. hoc eſt: Quod ipſe, ſui filii, ac eorum hæredes, quamdiu dominium hoc poſſident, feuda omnia, tàm nobilia, quàm alia, quæ aliqui Nobiles, ciues, ruſtici, & aliæ perſonæ tenent ac poſſident, prout ea ante hac Epiſcopatus B. vigore hypothecæ ſuæ conceſſit, vti etiam alia feuda, quæ bonis precariis ac cenſualibus adhærent, & immediatè ad dominium M. pertinent, quoties caſus contingunt, concedendi poteſtatem ac jus habeant, &c. Quibus ſanè verbis ſæpedicto Baroni ſolum concedi videtur facultas & poteſtas faciendi de his feudis inueſtituræ renouationes, quoties aliqui caſus contingunt; ergo huiuſmodi ſtricta & limitata conceſſio non poteſt comprehendere ca-
1 ducitates feudorum. Nam † conceſſio limitata, limitatum producit effectum, *l. in agris. ff. de acq. rer. dom. l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſtamen. deden. & habetur per Cardin. Paris. in conſil. 12. nu. 179. in 2. vol.*

Confirmatur hoc ſecundò, quia ſi Princeps ſimpliciter vendidiſſet Baroni Dominium Burgi S. M. nulla facta ſpeciali expreſſione de iſtis feudis,
2 pertinentibus ad dictum Dominium, † tunc illa ipſa feuda in hanc venditionem nullo modo veniſſent, per text. *in c. primo tit. de capitaneo qui cur. vendi.* Vbi licet gloſſa multa allegauerit in contrarium, & ea non ſoluta reliquerit, tamen Aluarut. & alii Feudiſtæ ibidem ad omnia reſpondent, concludentes per illum text. ſpecialem feudorum expreſſionem eſſe neceſſariam; Quapropter cum hic Princeps expreſſerit quidem aliquid de feudis, eum tamen illam expreſſionem reſtrinxerit ad ſolas inueſtituras tenouationes, non autem generaliter conceſſerit illa feuda, ſequitur quod vltra ſpecificata conceſſio hæc non ſit extendenda, argumen. *d. capit. primo de cap. qui cur. vend. in viſibus feud. uncia d. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.*

Accedit his tertiò, quod Illuſtriſſimus Dux in venditionis inſtrumento multa alia expreſsè & ſpecificè declaranit, quæ in venditionem illam venire voluit; vnde cum æquè facile de caducitatibus iſtorum feudorum expreſſionem aliquam facere potuiſſet, ſi illas domino emptori permit-
3 tere voluiſſet, hoc verò facere omiſerit, † exiſtimandum eſt, ſuam Celſitudinem illas caducitates, & jura, in feudis apertis emptori permittere noluiſſe, arg. *text. in l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & c. ad audientiam. cum ibi not. extra de decim.*

Inſuper & quattò in ſpecie hoc corroboratur ex eo, quòd in venditionis inſtrumento caducitates certarum feudorum directè ad Caſtrum S. M. pertinentium, domino Baroni, tanquam emptori, expreſsè & ſpecificè permittuntur, his verbis: Auſſerhalb der völligkeiten von den Bauwſtifft / vnd Grundt / auch Erbſichen vnd Zinßgütern / welche jhme Freyherrn zu S. vnnd ſeinen Erben / als Kauffs Innhabern zuſtehen vnd bleiben ſollen / &c. hoc eſt: exceptis caducitatibus bonorum precariotum & cenſualium, ac feudorum hæreditariorum, quæ ad Baronem in S. & ſuos hæredes, vt poſſeſſores venditi Dominii ſpectare debent &c. Cum igitur Princeps caducitates de certis hiſce feudis dicto Baroni expreſsè conceſſerit, videtur aliorum feudorum caducitates & aperturas ei nun-
4 conceſſiſſe, quia † conceſſio vnius, aliorum eſt excluſio, *l. cum Prætor. ff. de iudic. & c. nonne. cum ibi not. extra de præſumpt.* Et tantò magis hic, vbi in aliis feudis caducitates æquè facile exprimere potuiſſet, vt in iſtis; vnde quia hoc non fecit, videtur eas concedere noluiſſe, arg. *d. §. ſin autem ad deficientes.*

Quibus & illud quintò ſuffragatur, quod ex eodem capite inſtrumenti venditionis deducitur. Nam ibi dum Dux venditor dominii Burgi S. M. expreſsè ſibi reſeruat regalia, ſyluas, ſeu foreſtas, venationes, confiſcationes, & alia ſimilia ſupremi Dominii Principis propria, in medio quaſi dictæ reſeruationis ponit exceptiuè caducitates minorum feudorum verbis in præcedenti argumento relatis, eo ſenſu, vt iis tantum exceptis alia regalia, & jura ſupremi principalis dominii ſibi veliit reſeruata: Dieweilen ſonſt alle andere Landsfürſtliche Regalien vnd Hochheiten / &c. hoc eſt: Nempe, omnes alias Principis prærogatiuas & regalia &c. vti videre licet in ſæpe allegato inſtrumento venditionis. Itaque cum hic intet teſeruationem regalium & aliorum jurium, ſupremum Dominium Principis concernentium, excipiantur caducitates de certis huiſce minoribus feudis, permittendo illas emptori, apparet, quod ſereniſſimus Dux venditor, alias caducitates feudorum, diuerſi generis, ſub hac exceptione non comprehenſorum, appellatione regalium, ſiue pertinentium ad Fiſcum ac ſuprémum Principis dominium, contineri aut venire ſenſerit, atque
5 voluerit, ſolet † etenim ex qualitate exceptionis colligi, quid ſub regula comprehenſum ſit, *l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu. lega. per quem textum ab exceptione ad declarationem regula ſic arguit Alexand. in l. ſemium. C. qui teſtamen. fac. poſſ. & Roma. in conſilio 119. incip. Circa id. quos ad hoc propoſitum refert Dec. in l. 1. num. 20. ff. de reg. iur.*
6 Et facit, quod vulgo traditur † exceptionem in caſibus non exceptis firmare regulam in contrarium, per text. *in l. quæſitum. §. denique & ibi Bartol.*

tol. ff. de fundo inſtruct. & inſtrument. legat. & in §. vt autem. innouat glo. ibi in Authent. de non alien. aut permut. vsb. Eccleſ. & in l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. legat. cum multis ſimilibus, ad hoc citatis per Andr. Barba. in conſilio 9. colum. penul. in prim. volum. & Felyn. in c. nouue. extra de præſumptio. & Dec. in c. cum dilecta. in quinto nota. extra de confirmat. vti. vel muti. & in d. l. 1. num. 21. ibidemque Cagnol. num. 31. ff. de reg. iur.

Pro qnibus ſexto loco adduci poteſt etiam ratio, quia feudum apertum, non infeudare denuò, ſed ad ſe reuocatum ſibi appropriare aut retinere, id quodammodo juris fiſcalis eſt, cum conſtet propter culpam amiſſa bona ad neminem alium, quam ad Fiſcum ſpectare, per text. *in c. prim. §. ſi quis hominem. & ibi Afflict. in decim.* 7 *not. colum. prim. in tit. de pace tenen.* Baro† autem aliquis Fiſcum, aut jus confiſcandi, non habet niſi id ſpecialiter ſibi à ſupremo Principe ſit conceſſum, per *text. & ibi not. in l. vnica. C. ne ſine inſin. princ.* Ergo feuda huiuſmodi aperta & caduca non poteſt ſibi Bato vendicare, ſed illa ad ducalem Fiſcum pertinent, per ea, quæ ſcribit *Matth. de Afflict. in d. § ſi quis hominem. in 10 not. col. 2 in tit. de pace tenen.*

Septimò facit & alia ratio, quia ſi diceremus, feuda aperta & caduca reuerti debere ad Baronem, tunc in ipſius poteſtate foret, ea vel ſibi retinere, vel aliis ſuo arbitrio denuò infeudare, per quod Principi, tanquam ſupremo domino, grauc inferretur præiudicium; ſic enim per indirectum ipſe dominus cogeretur habere vaſallos, 8 quos† fortè non vellet, quod pro maximo præiudicio reputari ſolet, vt ſcribit *Ioan. Iacob. Leonardus, inter conſilia feudalia Alberti Bruni. conſilio 114. num. 65. in prim. volum. argumen. l. ſi mandato meo. §. fin. ff. manda. & l. fin. ff. de vſufruct. & habita. qua intra etiam ad hoc citat Ioannes Campez. conſilio ſecunde inter conſilia Bruni. num. 36.* 9 *in eo. 1. volum.* Quemadmodum & mutare† vaſallos æquè præiudiciale cenſetur, juxta tradita per *Innocen. in c. audiuit. in prim. colum. ad fin. extra de præſcriptio.* Vbi ait, quod ſicut ſubditorum intereſt, non mutare dominos, ita è conuerſo, dominorum intereſt, non mutare vaſallos, quod refert & ſequitur *Abb. in c. exposuit. colum. 1. extra de dilatio. & in pluribus aliis locis citatis per Franciſc. Curt. Iun. in conſilio 174. colum. 4. num. 17. & Felyn. in capit. primo colum. 4. de probat. & faciunt, quæ ſcribit And. de Iſern. in capit. primo de benefic. frat. in vſibus feud. & ibi Matth. de Afflict. colum. ſecund. num. quarto.* Vbi dicunt, quòd dominus inuitus non debet habere alium vaſallum, quem non vult, per gloſs. ibi, & alia plura, ad hoc allegata per *Ioan. Iacob. Leonard. in d. conſilio 114. inter conſilia Bruni. num. 58. 59. & ſeq. in primo volum. & faciunt, quæ ſcribit Maria. Socyn. Iun. in conſilio 77. num. 80. in primo volum.* Igitur ad excludendum hoc præiudicium, rationabiliter concludendum videtur, hæc feuda quo ad facultatem reinfeudandi alio non aperiri, nec aperta fuiſſe Baroni à S. ſed Principi, tanquam ſupremo illorum feudorum domino, præſertim cum id ſuadere videantur etiam argumenta, ex ipſa venditione & conceſſione deſumpta, inducendo, vti paulò ante deducta fuerunt, & præcipuè etiam, quia ſic interpretando, euitatur præiudicium Illuſtriſſimi Principis, de quo modo di- 10 ximus, ſemper† enim interpretatio facienda eſt, vt minus præiudicetur partibus, quàm ſit poſſibile, per *text. in l. 3. ff. de ſuſpect. tut. per quem text. ita docet Panormitanus in conſilio 7. in fin. in primo vol. quem refert & ſequitur Aymon. Cravet. in conſ. 33. nu. 24.*

Nec obſtat, ſi obiiciatur, ſecundum hæc ſequi poſſe maximum inconueniens, in præiudicium graue ſæpe dicti Baronis, hæredumque ſuorum, nam ſi concedimus, feuda caduca aut aperta quocunque modo reuerti ac deuolui ad ſereniſſimum Ducem, tunc in libero arbitrio, & poteſtate ſuæ Celſitudinis erit, illa feuda vel aliis reinfeudare, vel ſibi reſeruare, & applicare Cameræ ſuæ, quia 11 dominus† feudum, ad ſe reuerſum, etſi aliis concedere queat, & in hoc de honeſtate potiſſimum rationem habere debeat agnatorum vaſalli, in cuius perſona feudum deficit, per ea, quæ ſcribit *Bartol. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidian. & eſtiu. cum aliis, ibi in addſtione ad ipſum ci-* 12 *tatis*, tamen hoc facere non cogitur, quia† etiam aliis, quàm agnatis, liberè id concedere poteſt, per *text. in cap. ſecundo extra de feud. & in fortioribus terminis text. in capit. primo §. moribus. in tit. ſi de feud. defunct. cont. ſi inter dom. & a-* 13 *gnat.* Vel† ſibi hoc retinere, & in dominio ſuo teſeruare poteſt, vt dicit *text. in conſtitut. incip. vt de ſucceſſionibus. quæ eſt conſtitutio 27. libri 3. Conſtitutionum regni Siciliæ, vbi Matth. de Afflict. in 19. not. num. 45.* bonas probationes aſſignat, & bene probatur hæc ſententia per *text. in d. capit. ſecundo extra de feudis.* Hocque modo Baro iſte, & eius filii, per indirectum priuarentur commodo honorariorum & releuiorum ex reinfeudationibus ad ipſos ſpectantium, quod dici non debere videtur, argumen. *c. cum quid vna. tunctis ibi not. de reg. iur. in 6.* Quoniam ad hæc reſpondetur, nullo incommodo aut conſiderabili præiudicio ex hoc affici dominum à S. aut eius hæredes, ſiquidem hæc ſimul ſtare queant, vt ſcilicet ſereniſſimus Dux feudum ſibi apertum alii, cui ſua Celſitudo velit, conferri jubeat, & nihilominus Bato à S. vel ſui hæredes, jus inueſtiendi illum habeant, & ab eo tantum percipiant, quantum aliàs ipſis eligendus vaſallum perceperuri fuiſſent releuii ſeu honorarii loco, ita planè, vt in nullo hic videatur differentia, præterquam in eo, vtrum ſereniſſimus Princeps, an hæredes Barnnis à S. tanqnam Domini & poſſeſſores Dominii Burgi S. M. habeant electionem perſonæ vaſalli, cui feudum apertum de nouo infeudetur. Quemadmodum in regno Siciliæ expreſſa de hoc habetur conſtitutio *lib. 3. Conſtit. 25. incip. Poſt mortem.* Cuius ſententiã interpretatur *Bar. Camer. in repet. c. Imperialem.*

in titu. de prohib. feudi alieni. per Federicum. pagina. 556. cum ſeq. ſecundum impreſſionem Baſilien-

14 *ſem.* Vbi † ait, dictæ conſtitutionis verum ſenſum hunc eſſe, quod feudum quaternatum ſecundum quid, deficiente ſubuaſalli agnatione, aperiatur Regi quoad hoc tantum, vt Rex habeat electionem perſonæ, cui feudum hoc reinfeudetur, quoad reliqua vero omnia, Comiti vel Baroni, immediato domino feudum apertum cenſeatur, & hoc præcipuè videntur velle ac prætendere domini Conſiliarii Cameræ Ducalis in ſuis literis 16. Iunii præterm datis ad Tutores filiorum Baronis à S. dū petunt, feudum A. quod Baro antedictus, tanquā caducum, & ſibi apertum, ad ſe receperat, ſuæ Celſitudini reſignari, & de vlteriori reinfeudatione eiuſdem Celſitudinis declarationem expectari, his verbis: vnd alßdann der weitern verleihung halben/ jhrer Fürſtlichen genaden ferrern beſcheids erwarten &c. hoc eſt: & tunc ob vlteriorem conceſſionem Celſitudinis ſuæ reſolutionem expectare, &c.

Poſtremo præſupponunt ſereniſſimi Ducis Conſiliarii antedicti, verba conceſſionis & inſtrumenti vendītionis in hoc eſſe clara & aperta, nimirum, quod Baroni à S. permittant ſolum facultatem renouandi inueſtituras, quoties contingat caſus, vt renouatio fit neceſſaria, caducitatum veto nullam omninò mentionem faciant, multoque mmus ſæpedicto Baroni, eiusúe hæredibus, eas concedant. Quamobrem videntur velle in tam claris non fore locum conjecturis, *l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. l. continuus.*

15 *§. cum ita. ff. de verb. obligat.* Nec † à verbis contractus aut conceſſionis eſſe recedendum, juxta *l. fideiuſſores. Magiſtratuum. §. pro Aurelio. ff. de fideiuſſ. & l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, aut Pamphilum ff. de verb. obligat. & facit l. quicquid ad ſtringenda. eo. titu. & l. non aliter. ff. de legat. 3. l. cum precibus. C. de probatio. & l. ſemper. §. le-*

16 *gem. ff. de iure immuni.* Cumque † hic ſit caſus inſtrumenti, videtur de eo diſputandum non eſſe ſicut de caſu legis, vt per *Bald. in conſilio 215. incip. proponitur quod inueſtitura. colum. ſecund. in fin. in 2. volum.* Verba enim contractus habentur pro textu, cui magis eſt credendum, quam gloſſæ, juxta ea, quæ ſcribit *Oldra. in conſ. 258. col. 2. & Bal. in conſ. 343. incip. examinanda ſunt. col. 2. circa fin. in 1. vol.*

Cæterùm omnibus maiori diligentia perpenſis atque examinatis, contrarium omnino decidēdum, & in caſu noſtro concludendum arbitror, nimirum, quod non tantum jus renouandi inueſtituras, ſed etiam caducitates feudorum antedictorum, ad Baronem in S. eiusque hæredes, tanquam Dominos & poſſeſſores Dominii Burgi S. M. pertineant, pleno jure, ita vt feuda, quocunque modo aperta, ad eos, tanquam vetos & immediatos Dominos, deuoluantur, & per eoſdem aliis reinfeudari, vel ſibiipſis reſeruari ac retineri poſſint, nullo in his jure, prætetquam ſupremi Dominii, Illuſtriſſimo Duci competente.

Prius verò quam huius noſtræ deciſionis fundamenta deducamus, clarioris intelligentiæ gratia præmittendum eſt, quod quantum ad propoſitum noſtrum, & eo reſpectu, de quo hic agimus, dominium in jure noſtro conſideratur dupliciter,

17 nam † quoddam eſt dominium vniuerſale, quoddam verò eſt Dominium particulare ſeu particularium rerum, juxta ſententiam *Bartoli, in l. Conſtit. Digeſtor. colum. 2. num. 3. quam ſeq. communiter alij.* Et dominium quidem vniuerſale eſt illud, quod conſiſtit in protectione ac juriſdictione in omnes & vniuerſos, in territorio alicuius Dominii incluſos atque commorantes, cuuſmodi dominium habere dicitur Imperator, qui vocatur totius mundi dominus, *in l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iactu, cum concordantibus.* Eidemque ſimile eſt Dominium vniuerſale, quod habent ſinguli Archiduces, Duces, Principes, & Comites, in eorum Archiducatibus, Ducatibus, Principatibus, Comitatibus, & Dominus ipſorum, ratione juriſdictionis & ſubiectionis, tàm rerum, quàm perſonarum. Dominium verò particulare, ſiue particularium rerū, dicitur illud, quod particulariter ſiue ſingulariter pertinet ad ſingulos, de quo loquitur *text. in §. ſingulorum. Inſtitut. de rer. diuiſ. & l. 1. §. hæc autem ratio. ff. de rer. diuiſ.* Hacque conſideratione duo poſſunt eſſe Domini eiuſdem rei, vnus in vniuerſo, alter in particulari, vt declarat *Bartol. in l. 1. §. per hanc. lo 2. iunctis l. ſeq. ff. de rei vendica. & in extravag. ad reprimendum. in verb. totius orbis. & Bald. & Angel. in l. bene a Zenone. in 1. colum. C. de quadrien. præſcriptio. Baldus & Florian. de San. Pet. in l. ſi hæredis ſeruus. & ibi Io. de Imo. & recentiores ff. de lega. 1.*

Ex quo infertur, quod licet Imperator, Rex, Archidux, Princeps, vel alius magnus Dominus, habeat in ſuo Imperio, regno, vel principatu, vniuerſale Dominium, ratione cuius vniuerſis præcipere, & ad parendum ſibi omnes cogere poſſit: tamen ad hoc non cenſetur eſſe Dominus rerum particularium, quæ ad ſingulos, ſuæ juriſdictioni ſubiectos, pertinent, cum enim Dominium illud particulare ad ſingulos priuatim & proprie ſpectet, *d. §. ſingulorū. Inſt. de rer. diuiſ.* ſequitur, quod ad ſuperiorem Dominium eodem modo pertinere nequeat, cum non poſſint duo eiuſdem rei eſſe domini in ſolidum eadem ſpecie Dominii, *l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodat.* Quod ſi affirmaremus, hoc particulare Dominium eodem modo ſpectare ad Dominum ſuperiorem, vniuerſale dominium habentem, tunc ſequeretur, quod Imperator, qui totius mundi Dominus appellatur, etiam particularium rerum noſtrarum, atque adeò vniuſcuiuſq; Romano Imperio ſubiecti dominium haberet, ſicq; de rebus omnibus ſuo arbitrio contrahere ac diſponere poſſet, cui totus mundus reclamat, & ipſa quoq; jura Imperatoria repugnāt. Vnde etiam videmus, rei vendicationem, quæ domino competit, non dari Imperatori pro rebus, particulariter ad aliquē ſubditorum ſuorum pertinentibus, ſed ei, qui particulariter rei illius dominus eſt, *l. in rem actio. ff. de rei vendica. cum ſimilib.*

Præterea infertur, quod etſi Imperator, Archidux, Princeps, vel alius quiſpiam Dominus, ratione vniuerſalis ſui Dominii non habeat Dominium

par-

particulare, neque directum, neque vtile, in rebus, ad ſuos ſubditos ſpectantibus, tamen poteſt etiam ipſe Imperator, Archidux, aut alius Princeps, vel Dominus, habere quaſdam res, particulariter iure pleni & directi Dominii, ad ſe pertinentes, ſicut quilibet alius priuatus, de quibus æquè, vt alii, poteſt contrahere, diſponere, teſtari
18 & agere pro ſuo arbitrio, duplex † enim in iure noſtro conſideratur patrimonium Principis, vnum fiſcale, alterum priuatum, *l. bene a Zenone. §. ſed ſancimus. C. de quadrien. præſcription. & tradit Pet. de Bellaperti in Prouin. Iuſt. nu. 13. quem ſequitur Cy. in l. procurator. C. de eden.* Fiſcales res proprie ſunt, & vocantur, bona & jura, quæ ſpectant ad Principem, inquantum eſt Princeps, eaq; bona dicuntur à feudiſtis de dominio Principis vel Regis, quorum proprietas ſpectat ad ipſam Maieſtatẽ, ad coronam Imperialem, vel regiam, & non ad ipsã perſonam Principis, quo fit, vt per Principem nullo modo poſſint alienari, & ſeparari à proprietate coronæ, vt tradit *Luc. de Penna. in l. quicunque. C. de omni agro deſer. lib. 11. & in l. 2. Ad fin. C. de iure Reipub. lib. 11. & in l. contra publicam. col. 5. C. de re mili. lib. 10.* Reliqua verò bona, & jura, quæ aliunde, quã ratione coronę imperialis, aut domanii regalis, ſpectant ad Imperatorem, regem, vel principem, dicuntur res priuatæ, ſiue patrimonium priuatum Principis, *d. l. bene à Zenone, & habetur per Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 30. nu. 170.*

Solent autem eiuſmodi Principes, ac Domini, de talibus ſuis rebus, variis modis diſponere, nam ex iis quaſdam retinẽt ſibi, eorumq; fructus & reditus non tanquam Domini vniuerſales, ſed jure particularis dominii, ipſis competentis, percipiũt. Quaſdam verò vendunt, aut donant, aut permutãt, & tunc earum particulare dominiũ prorſus amittunt, ac tradendo in accipientem transferunt, *l. traditionib. cum ibi not. C. de pact.* Nec quicquam juris in eiuſmodi rebus venditis apud ipſos remanet, præterquam ſupremum illud & vniuerſale Dominium, ſecundum quod in his rebus habetur tantum juris dicendi poteſtatem. Et ideò ſi talium rerum emptor eaſdem denuò alteri vendere, donare, aut alienare vellet, poſſet id liberè facere, absq; impedimento Imperatoris, vel Principis ſui, *l. iure C. mancip.* Et pari ratione emptor alicuius comitatus vel Baroniæ, habentis ſub ſe multas res particulares, ad illum comitatum vel Baroniam ſpectantes, poſſet eaſdem, vel aliquas ex eis, in feudum concedere, & hoc modo vaſallos ſibi acquirere, iuxta *c. 1. in tit. de his qui feud. dare poſſ.* Eoq; caſu apud emptorem comitatus, remaneret directum Dominiũ, vtile verò tranſiret in vaſallum, ſicut patet ex definitione feudi, tradita per *Io. Raynal. in c. imperialem. in prin. nu. 7. in tit. de prohib. feud. alie. per Federi. quã ſequitur Zaſ. in compend. feud. parte 1. nu. 5.* vniuerſali Dominio tantum penes ſuperiorem Archiducẽ aut Principem remanente.

Sed & ipſimet Imperator, Reges, Archiduces Duces, Principes aut alii magni Domini, eaſdẽ res, iure pleni & particularis Dominii ad ſe ſpectantes, non tarò in feudum concedunt aliis, quo caſu non tantum vniuerſale Dominium apud ipſos, tanquã ſupremos Dominos, remanet, ſed etiam Dominiũ directum ad eos ſpectat, ſolo vtili Dominio ad vaſallum tranſeunte, argumento eorum, quæ proximè dicta ſunt. Idq; obtinet, ſiue vna res ſola, ſiue vnum territorium, aut vniuerſitas quædam pluriũ particularium bonorum, puta Ducatus, Comitatus Baronia, aut Dominium quodpiam ſimile in feudũ concedatur, vti colligitur ex *c. 1. in princ. in tit. de his qui feud. dar. poſſ.*

Is verò, qui huiuſmodi feudum, continens ſub ſe plura particularia bona, vel ab Imperatore, Rege,
19 Archiduce, alioúe Magnate accepit, poteſt † nihilominus ſingulas res, aut prædia, ſingulasúe villas, ſub illo Dominio vniuerſali, ſibi infeudato, comprehenſas, aliis ſingularibus perſonis ſubinfeudare, modo ne id in fraudem faciat, *c. 1. §. ſimiliter, & ibi per Feudiſtas, in tit. de lege Corradi, in vſib. feud. & tradunt gloſ. & Dd. in c. quæ in Eccleſiarum. extra de conſtitutio. & Bald. in l. voluntas. C. de fideicommiſſ. & in c. 1. §. fin. in tit. de his qui feud. dar. poſſ. & gloſ. & Dd. in c. imperialem. §. illud quoque in tit. de prohib. feud. alie. per Federi. & Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 35. nu. 16.* Et hoc etiam ſine aſſenſu ſuperioris Domini, vt habetur in locis iam citatis, & per *Anto. Capyc. in repet. d. c. Imperialem. §. callidis. col. 1. & 2. de prohib. feud. alie. per Federi.* Eoque caſu ex ſubinfeudatione iſte ſubuaſallus conſequi ſoler aliquam ſpeciem Dominii vtilis, ſecundum quoſdam, vel potius exercitium vtilis Dominii ſecundum alios, remanente apud Imperatorem, Regem, Archiducem, vel alium ſupremum dominum, imprimis illo Dominio vniuerſali, nec non particulari Dominio directo, de quo anre diximus;
20 Apud Baronem † verò aut Comitem exiſtente Dominio quodam ſubalterno, quod reſpectu Imperatoris, vel Regis, qui ipſum infeudauit, eſt quaſi vtile, reſpectu verò eius, quem Comes aut Baro ſubinfeudauit, appellari poteſt quaſi directũ, eò, quod hic ſubinfeudatus non eſt vaſallus Imperatoris vel Regis, ſed Comitis vel Baronis, qui eum ſubinfeudauit, quemadmodum eleganter docet *Anto. Capyc. in ſua nouella tura feudali in verb. Feudorum domin. a col. 1. 2. & ſeq. in quam ſententiam inclinat etiam Marinus Freccia, poſt multos ab eo relatos, in Tract. de ſubfeudis Baronum lib. 2. ſub tit. Quis dicatur Princeps. §. ſed vt verius dignoſci poſſit, nobis pagina 128. & ſeq. ſecundum Francofurtenſem impreſſionem. & pulchre Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 1. in gloſ. 6. ſuper verb. allis mouuant. de luy. col. 2. 3. & ſeq.* Et quod penes Comitem vel Baronem ſubinfeudantem remaneat aliquod Dominum (quod nos ſubalternum poſſe dici cenſemus) probatur clariſſimo textu *in d. c. Imperialem. §. illud quoque in tit. de prohib. feud. alie. per Federi.* Vbi Imperator vaſallum ſuum, qui de ſuo feudo alium vaſallum habet, reſpectu ſuo appellat vaſallum, reſpectu verò ſubuaſalli expreſſe appellat Dominum. Ex quo conuincitur, eorum ſententiam eſſe erroneam, qui putabant, poſt ſubinfeudationem omne dominium vtile tranſire in ſubinfeudatum: apud Comitem autem vel Baronem ſubinfeudantem nihil remanere, quia imò remanet aliquod Dominiũ, vt modo diximus, aliàs enim Baro ſubinfeudans nõ poſſet appellari dominus, ſicut appellatur in d. §. illud quoque, ibi: niſi vaſallus idemq; Dominus &c.

Ideò

Ideò namque dominus vocatur, quia ſcilicet Dominium habet.

Et propter hoc ipſum Dominium, hic Comes vel Baro, qui particulares quaſdam res ſubinfeudauit, retinet ferè omnia jura, omnesque vtilitates
21 tes directi Dominii, nam †ſubfeudatarius ipſi præſtat juramentum, juxta tradita per *Andream de Iſern. in cap. primo, in titulo. quali. vaſal. iura debeat fidelit.* Item præſtat ei releuium, ſiue honorarium, vti latè per *Mari. Freccium. in d. Tract. de ſubfeudis Baronum. libro. 2. §. Tertia authoritas.* Iremque ſeruitia, *vt per Andream de Iſern. in capit. primo, in 4. colum. in tit. de controuer. feudi apud partes terminanda, & in cap. primo, in titu. de vaſal. qui contra conſtitution. Lotharii. feud. alienat.* Item Comes, vel Baro, immediatus Dominus, ioter duos ſubfeudatarios, de feudo litigantes, eſt judex, & noo Imperator, Rex, vel Archidux, ſecundum *Bald. in c. ſaterum. ad fin. extra de iudic. & Felyn. in c. que in Eccleſiarum colum. 15. extra de conſtitution.* Item io alienatione feudi ab ipſo perendus eſt aſſenſus, & denique alia plurima habet hic Comes, vel Baro, in feudo, & alteri ſubinfeudauit, quæ latiſſimè proſequitur *Marin. Freccia. in d. tract. de ſubfeudis Baronū lib. 2. §. prima autoritas, pagina 130. cum multis ſequentib.* Es quibus euidentiſſime patet, falſam eſſe eorum ſententiam, qui putabant, apud vaſallū ſubinfeudantem nullum temanere Dominū, cum imò maximè ipſe ſit dominus, habens eiuſmodi jura & emolumenta dominicalia quorum neutrum Imp. Rex vel Archidux in eiuſmodi ſubfeudatario prætendere aut vſurpare pōt, licet ipſe Rex habeat directum io re feudali Dominium, ſicut benè declarat *Molin. in conſue. Paris. d. §. 1. gl. 6. n. 7. cum præced. & ſeq.* Er hinc videmus, illam
22 vulgu iocrebuiſſe regulā, qua dicitur, ꝙ †vaſalli mei vaſallus, meus vaſallus non eſt, vt pet *gl. in l. de actionib. ff. de duer. & temp. præſcr. & gl. ſin. in c. legitur. 81. diſtinct. & Bar. in l. ſi quis à liberto. §. ſi quis à libertis. per illū text. ff. de lib. agnoſcen. & Specul. in tit. de feu. §. ſecundo. verſ. 14. & Bal. in c. 1. §. rurſus. in vlt. col. in tit. de contro. inueſt. vel (vt alii libri habent) ſi de inueſt. feud. cont. fuer. cum pluribus alus, ad hoc citatis per Paſo. inter Conſilia Bruni. conſ. 8 nu. 53. & ſeq. in 1. vol. & habetur per Molin. in d. §. 1. gl. 6. nu. 2. & ſeq.*

Quibus ita præmiſſis, facile jam confirmabitur decitio propoſitæ quæſtionis in fauorem hæredū Baronis à S. ſic ſcilicet, quod non ſolum jus reouocandi inueſtituras, verum etiam caducitates feudorum, de quibus in caſu, ad ſæpedictum Baronem, eiuſq; ſucceſſores, tanquam Dominos, & emptores Baroniæ ſeu dominii Burgi S.M. pertineant pleno jure, in tantum, vt feuda dicti Dominii, quocunq; modo aperta, ad ipſos, velut dominos veros & immediatos, deuoluantur, & ab eiſdem vel retinen ſibi, vel aliis in feudum de nouo cōcedi queant, nullo in his jure ſerenniſſimo Duci competente, præterquam ſupremi Ducalis Dominii vniuerſalis, quod reſpectu caducitaris & feudorum apertorum non habetur in conſiderarione.

Pro qua deciſiune inprimis ponderamus, quod illuſtriſſimus Dux illud Dominium Burgi S. M. nō infeudum conceſſit, ſed pro ſexdecim millibus florenorum vendidit ac tradidit præmemorato Baroni à S. jure directi & pleni dominii, cum omnibus ſuis juribus ac pertinentiis, his prægnantib. verbis: Vnſer Schloß S. M. mit ſeinem ampt vñ landtgericht/ mit allen deſſelben ein: vñ zugehörungen/ nichts daruon außgeſchloſſen/ noch hindan geſetzt/ in eines rechten/ redlichen/ auffrechten vñ ſtätten Kauffswaß/ vnd zu gantzer rechter eigenſchafft/ verkaufft vñ zu kauffen geben haben/ ꝛc. hoc eſt: arcem noſtram S. M. cum ſuo territorio, & omnibus eius pertinētiis, nullō excluſō, in forma verę ac perfectę emptionis, & in rectam proprietatem vendidimus &c. Et paulò poſt: vnd wir ſetzten/ antworten vñ geben darauff/ daß obgemelt Schloß S. M. mit ſampt dem ampt vñ landgericht/ vnd allen jren herrligkeiten/ Oberkeiten/ vnd Gerechtigkeiten/ mutzungen vnnd zugehörungen/ vnd ſonſt auch mit allem dem/ ſo wir daran oder darzu haben/ vnd gehaben mögen/ nichts daruon außgenommen noch hindan geſetzt/ auß vnſer/ aller vnſerer Erben vnd Nachkomen Hand/ Gewalt/ Nutz vñ Gewehr/ in vorberürtes Freyherrn zu S. handē/ gewalt/ nutz vnd gewehr/ ꝛc. id eſt: Reſignamus propterea dictam arcem S. M. cum ſuo territorio, & omni eius jurisdictione, ac pertinentiis, & omni eo, quod nobis ad id comperit, nullo excluſo, de manu noſtra, omnium noſtrorum hæredum, ac ſucceſſorū, in manum prædicti Barouis à S. ac eius poteſtatem &c. vti latius habetur in literis ſeu inſtrumento vēditionis exhibito, ex quo contractu venditioois, cū ſæpedicto Baroni in S. facta ſit traditio Dominii Burgi S.M. vtique ei acquiſitum eſt directum Dominium eiuſdem Burgi, per *tex. & ibi not. per DD. in l. Traditionibus. C. de pact.*

Nec eſt impedimento, quod ſereniſſimus Dux reſeruauit ſibi facultatem reemendi vel reluendi dictum caſtrū poſt decennium à morte ipſius emptoris, & filiorum ſuorum numerandum; Quia ni-
23 hilomious † interim, & priuſquam fiat reuenditio, ipſe emptor, & hæredes eius, pure ſunt & manent veri domini eiuſdem caſtri empti, per *tex. & ibi traditu per omnes Dd. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendi. & optimè facit in arg. tex. in l. 2. cum ſeq. ff. de in diē adiect. cum multis ſimilib. ad idem adductis per Marin. Frecc. in Tract. de ſubfeud. Baro. lib. 2. authoritate ſecunda. §. hic quæro. nobis pag. 229. col. 1. cum ſeq. iuxta Francofurtenſem impreſſionem.*

Vnde conſequitur neceſſariò quod feuda, à Dominio Burgi S.M. procedentia, quæ vel generatione, vel tempore finita, aut ob delictum aliamúe ob cauſam facta ſunt caduca & aperta, quocunq; modo reuertantur & deuolui debeant, deuolutaq; ſint ad Baronem in S. eiuſq; filios, & hæredes, tanquam veros & directos dominos antedicti Burgi S.M. o-
24 mne † enim feudum apertum & commiſſum regulariter reuertitur ad dominū, per *tex. in c. 1. §. ſi quis de manſo. & §. fin. in tit. ſi de inueſt. feudi controuer. fuerit. & in c. 1. §. fin. in titu. quib. mod. feud. amit. & c. Imperialē. §. illud quoq; in tit. de prohib. feud. alien. per Feders.* Siquidem † commiſſio feudi nihil aliud eſt,
25 quam conceſſionis feudalis extinctio, & vtilis dominii reuerſio & conſolidatio cum dominio directo, ſecundum *Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 1. n. 38.* Vbi per hoc docet, quod feudū apertū, & reuerſum acquiratur, pprietario dominii, à quo proceſſerat illud feudū, non autē ei, qui illius dominii vſum fructum

ctum habet, juribus & autoritatibus pro hoc ibi allegatis per eum.

Secundò idem comprobamr à fortiori, quia etiamsi Princeps hoc Dominium Burgi S.M. nõ vendidiſſet, ſed in feudum tantum conceſſiſſet Baroni à S. eiusque hæredibus, tamen ſubfeuda, ab eodem Dominio dependentia, ſine procedẽtia, aliquo caſu aperta aut caduca facta, ad ipſum, eiusúe hæredes, reuerti debuiſſent, tãquam ad illorum ſubfeudorũ dominos immediatos, per jnra, modo citata, quæ feudum apertum ad dominum reuerti ſtatuunt. Domini † autem appellatione in jure feudali
26 proprie ſignificatur proximus & immediatus Dominus, non autem ſuperior mediatus, per tex. clarũ. *in d.c. imperialem. § illud quoq; in tit. de prohib. feud. alie. per Federi. & tradit Franc. Sensbeck in ſuo tract. feud. parte 13 nu. 93.*

In quo tamen non ignoramus, à nõnullis diſtingui ſolere, inter caducitatem ſiue amiſſionẽ feudi, quæ cauſatur ex delicto, & eam, quæ procedit ex alienatione feudi, facta domino irrequiſito, aut licẽtia alienandi à ſuperiore & mediato domino non impetrata, vt ſcil. priori caſu feudum aperiatur vaſallo, eidemq; immediato domino, ſicq; procedat tex. *in d. § illud quoq;*. altero vero caſu, propter alienationem videlicet, reuertatur feudum ad dominũ ſuperiorem mediatum, ſecundum *gloſ. in d. §. illud quoq;*. Vode & Doctores volunt, quod ſubfeudatarius, alienare volens, non tãtum domini ſui immediati, ſed etiam domini ſuperioris conſenſum habere debeat, alioquin alienatio valere aut ſubſiſtere non poſſit, vt per *Andr. de Iſer. Aluar. Io. Rayn. & alios in d. § illud quoq;. & nouiſſimè Barth. Camera. in rep. d. c. imperial. pag. 533. & ſeq. iuxta Baſilienſem impreſſionem.* Ex quorum ſententia in præſenti quoq; caſu inter caducitates feudorũ diſtingui debere, videri poſſet, præſertim ſi Baroni à S. eiusq; hæredibus, non venditum, ſed in feudum tantum conceſſum fuiſſet dictum Dominium Burgi S. M.

Sed verius eſt, indiſtinctè ſubfeudum apertum,
27 ad dominum immediatum reuerti debere, ſiue caducum id fiat ex delicto, ſiue aperiatur ob generationem aut agnationẽ finitam, ſiue amittatur propter alienationem, irrequiſito domino factam, ſiue alio quocũq; deſiderabili modo à ſubuaſallo ſit auferendum, per text. expreſſum & clarum, *in d.c. imperial. § illud quoq; in tit. de prohib. feu. alie. per Federi.* per quem tex. Andr. de Iſer. ibi reprobat diſtinctionem, quam gloſſa eodem in loco pónit, idéque contra gloſſam ſenſit *Sigismun. Loffred. in ſua paraphraſi feudali, ſuper d. § illud quoq; nebu. fol. 103. ſecũdum Francofurtenſem impreſſionẽ. & Matth. de Affl. eodem in loco nu. 13.* Eandemq; ſententiam probat *Barthol. Camer. in rep. d.c. imperial. nebu. pagina. 556.* Vbi concludit, feudum omni jure apetiri ei, à quo tenetur immediatè, non autem ſuperiori domino mediato, tùm quia vaſalli mei vaſallus, meus non eſt, arg. *l. Modeſtinus. ff. de verb. ſignifi. & l. nam ſocii. ff. pro ſocio, cum ſimilib. de quib. per gloſ. & Dd. in d. §. illud quoq;*, tùm quia ſimilem rationem in jure ciuili conſiderari videmus circa appellationes à grauaminibus illatis, in quibus hic ordo datus eſt, vt ab inferiore ad ſuperiorem, immediatum dominum, cauſa deferatur, nõ autem ſtatim ad ſupremũ principem recurratur, *l. Imperatores. in prin. ff. de appella. Idem voluit quoque Carol. Molin. in conſuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloſ. 6. ſuper verb. illis: mouuant. de Luy. in princ.* Pro quo etiã facit, quod feudum ſemper reſpicit curiam, à qua exiuit, arg. eorum, quæ tradit *gloſ. 1 in c. 1. in tit. de capit. qui cur. vend. & Andr. de Iſer. in d. §. illud quoque.* Non immeritò ergo ſubfeudum apertum ad illam curiam, & eius poſſeſſorem ac dominum immediatum, reuerti dicitur, per prædicta.

Nec obſtat, quod Doctores aliqui poſt gloſ. *in d. c. imperial. §. illud quoque.* pro ſua illa differentia inter feudum commiſſum ex delicto, & commiſſũ ex alienatione, facta ſine conſenſu, ponderant textum illius. §. 1. loquentem in delicto, per ſubuaſallum perpetrato aduerſus perſonam ſuprem domini, vt eo caſu feudum non ſuperiori ſed immediato domino aperiatur; ex quo deinde colligunt, aliud eſſe dicendum, ſi non delinquendo ſed alienando feudum committatur, vnde & volunt in caſu alienationis factæ ſine licentia, feudum reuerti ad dominum ſuperiorem. Quia reſpondetur, hoc ex d. §. non recte inferri, aut colligi, imò contrariũ potius ibi probari, eò ipſo, quod inter iſtas duas cauſas feudi committendi non poſſit ratio diuerſitatis aſſignari; Itaque quod in vno ſtatutum eſt, etiam in alio obtinere debet, vulgata *l. a Titio. ff. de verb. obl. & l. illud. ff. ad leg. Aquil. & ita aperte ſenſit Andr. de Iſer. in d. § illud quoque. & Franc. Sensbeck in ſuo Tract. feud. parte 13 nu. 91. cum ſeq. & alis in locis ſupra citatis.*

28 Quod & clarius oſtenditur † rectè pondetando verum & genuinum ſenſum d. §. illud quoque, qui breuiter hoc voluit. Præſupponebat Imperator Fridericus, ſecundum jura & conſuetudines feudales certum eſſe, ac pro regula teneri, q. ſubfeudũ apertum debeat reuerti ad Dominum immediatũ illius fendi, non autem ad dominum ſuperiorem, à quo hic ſubinfeudans illud feudum acceperat, vnde dubium oriebatur, quid eſſet dicendum, ſi ſubfeudatarius deliquiſſet in perſonam domini ſuperioris, non autem domini ſui immediati? Et videbatur reſpondendum ſecundum regulam prædictam, quod ſcilicet feudum deberet reuerti non ad dominum ſuperiorem, ſed ad dominum immediatum, quoniã ita generaliter ſeruaremr de jure feudali, vt ſubfeudum, quocunque modo apertum, ad dominum immediatum reuerteretur, ſed huic obſtant multa, ex qnibus videri poterat, iſtam deciſionẽ fore iniquam, primum enim ſi feudum hoc caſu reuerteretur ad immediatum dominum, tunc ſuperior dominus, qui iniuriam paſſus eſt, nihil habiturus foret in vltionem iniuriæ ſuæ, contra *text. & ibi not. in c. 1. §. fin. in tit. quæ ſunt prima can. beneficia amitt.* Deinde videbatur abſurdum, quòd hoc caſu ſubfeudum deberet committi domino immediato, cum ſubuaſallus aduerſus eum nihil peccauerit. Tertiò ſi nec immediato feudum committi diceremus, hoc caſu ex ratione jam dicta, qnia ſcilicet contra eum nihil ſit peccatum, tunc ſequeretur, aliud abſurdum, quod ſcilicet ſuperior Dominus, qui verè directum habet dominium in re feudali, poſſet impunè offendi

à ſub-

à ſubuaſallo poſſidente, & emolumenta percipiente ex illa re feudali. Quibus de cauſis videbatur, quod in hoc ſaltem caſu, vbi ſubuaſallus deliquit aduerſus ſuperiorem dominum, deberet limitari regula generalis, ſupra poſita, ita quod hoc caſu feudum deberet reuerti ad ipſum ſuperiorem, & non ad dominum immediatum, ſaltem tamdiu, quamdiu viuit ſubuaſallus delinquens. Cæterùm iſtis non obſtantibus, Imperator Fridericus in d. §. illud quoque. decidit contrarium, & ſtatui voluit etiam in hoc caſu generali feudorum iuri ac conſuetudini, ſecundum quam feudum apertum reuertitur ad dominum immediatum, non autem ad ſuperiorem; Atque ita in hoc §. Imperator non tàtum non ponit aliquam exceptionem à regula, vel deciſionem ſpecialem in caſu, vbi ſubuaſallus offendit dominum ſuperiorem, ſed regulam illam, ſecundum quam ſubfeudum apertum, reuerti ſolet ad dominum immediatum, ampliat & extendit, vt procedat etiam in caſu, vbi ſubuaſallus ſuperiorem dominum offendit, vt ſcilicet tunc quoque feudum reuerti debeat ad dominum immediatum, & non ad dominum ſuperiorem; ſicque in omnibus caſibus, & per omnia, ſaluam eſſe voluit illam regulam generalem, per quam ſubfeudum apertum redit ad dominum immediatum, & ad curiam, à qua immediatè exiuit. Quo tamen abſurda & iniquitates ſuperius conſideratæ tollerentur, inuenta eſt ratio & via, ſecundum quam omnes illæ difficultates ceſſant, & omnia ad juſtam concordiam rediguntur, ipſis nihilominus communibus & receptis regulis in ſuo vigore permanentibus, ea verò eſt huiuſmodi, vt ſuperior dominus, offenſus à ſubfeudatario, vel ſubuaſallo, requirat ſuum vaſallum, vt is, tanquam dominus ſubuaſalli, cogat eundem ad ſatisfaciendum ſuperiori, vel maiori domino pro iniuria, illi facta, tunc enim ſi ſubuaſallus ab immediato ſuo domino monitus & requiſitus, maiori domino ſatisfeceriť, res expedita erit, & ceſſabunt omnia abſurda, quia ex hac ſatisfactione maior dominus conſequitur & habebit vltionem iniuriæ ſuæ, juxta *c. 1. §. fin. in tit. quæ ſunt pri. can. benef. amitt.* nec tamen eam habebit ex ſuo præcepto, ſed ex præcepto eius, qui illius ſubuaſalli dominus eſt immediatus, ſicque non offenderur etiam illa regula, qua dicitur, vaſallum vaſalli mei, meum vaſallum non eſſe; ſubfeudum porrò tunc non aperietur domino immediato, ſed manebit apud ſubuaſallum, per *text. in d. §. illud quoque.* Et hoc modo ceſſabit etiam aliud quod abſurdũ videbatur, feudum ſcilicet committi ei, qui offenſus non fuit, quia hic cum pro iniuria maiori domino ſatisfactũ eſt, dominus immediatus nihil amplius habet, quod de ſubuaſallo conqueri poſſit, ideóque ſubfeudum illi relinquere cogitur.

29 Sin † verò ſubuaſallus, ab immediato ſuo domino requiſitus & juſſus, maiori aut ſuperioti domino ſatisfacere, noluerit, tunc ſubfeudum amittet, illudque reuertetur ad dominum eius immediatum, per text. in d. §. illud quoque. Et hoc per regulam feudalem ſæpedictam, quæ vult feudum apertum reuerti debere ad dominum immediatũ; Iſtoque caſu ſimiliter nihil fiet contra regulas feudales, ſupra commemoratas, quia dominus immediatus & ſi per ſubuaſallum ſuum primò offenſus non fuit, cum is maiorem dominum offenderet: tamen poſtea ab eodem contemptum paſſus eſt; quando ſubuaſallus juſſui eius obtemperare, & maiori domino pro iniuria ſatisfacere noluit, ipſe verò maior dominus hanc ſaltem habebit vltionẽ iniuriæ ſuæ, quod ſubuaſallus feudum amittet illudque reuertetur ad maioris domini vaſallum; eundemque immediatum dominum ſubuaſalli; Idque Fridericus Imperator maiori domino ſufficere debere arbitratus eſt, ne ſcilicet aliter ſtatuẽdo, violaret, illam regulam, de qua ſæpe diximus, ſecundum quam omne feudum apertum deuoluitur ad dominum immediatum. Ex quo ſatis patet, quantum Imperator in hoc tribuerit illi regulæ, cui ne derogaret in aliquo, maluit maiores dominos hac qualicunque vltione contentos eſſe debere, quam integram iniuriæ ſatisfactionem proſequendo, ſæpedictæ regulæ aliqua ex parte contrauenire. Denique ſi maioris domini vaſallus, idemque ſubuaſalli dominus immediatus, à maiori domino requiſitus neglexit ſubuaſallum ſuum requirere ad ſatisfaciendum pro iniuria domino maiori illata, ipſe quoque feudum amittet, hocque caſu feudum, ad maiorem dominum reuertetur, cò quod vaſallus ille maioris domini, ipſum contempſit, negligendo ei juſtitiam facere, quo mediante is, qui maior dominus antea fuerat, nunc efficietur dominus immediatus ſubuaſalli, & ſic jure proprio feudum ab ipſo commiſſum propter iniuriam auferet. Hicque † veriſſimus eſt & genuinus ſenſus 30
d. §. illud quoque, quem tenet etiam Franc. Sunsbeck, in Tract. feud. parte 13. nu. 40. & ſeq. & nu. 91. cum ſequentibus.

Ex quo patet, malè & ſine ratione à quibuſdam conſtitui differentiam, vtrum vaſallus deliquerit contra ſuperiorem dominum, quo caſu feudum volunt reuerti ad dominum immediatum, vel an peccet alienando feudum, domino ſuperiore irrequiſito, & tunc feudum non ad immediatum, ſed ad ſupremum dominum reuertatur; Quia vtroſtũ ſum eſt, tex. d. §. illud quoque, planè vult contrariũ, ſcilicet, quod cæteris paribus feudum ſemper debeat reuerti ad dominum immediatum, eo tantum caſu excepto, vbi etiam ipſe dominus immediatus participaret de culpa ſubuaſalli, & ſic maiorem dominum vtrumque offenderet. Omninò autem inſufficiens & inconcludens eſt illa indifferentiæ ratio, quam iidem Doctores afferunt, ex eo, quòd ratius delinquitur in maiorem dominum, ideoque Imperator facilius conceſſerit hoc caſu feudum tedire ad dominum immediatum: frequentius autem fiant alienationes, & ideò ne hac ratione maiores domini res ſuas amittant, æquum ſit, vt ſubfeudum alienatum ad maiorem dominum reuertatur, & non ad dominum immediatum &c. Nam quod attinet ad primum membrum, ſi vllo caſu ſubfeudum teuerti debuiſſet ad dominum maiorem, illo certè caſu debuiſſet ad eum redire, propter delictum, contra ſuam perſonam commiſſũ, per ſuprадicta, nec raritas delinquendi cauſa eſſe potuit, quæ moueret Imperatorem ad concedendum

dum tali casu feudum domino immediato; hæc enim causa ne pro impulsiua quidem considerari meruit, absit, vt concedamus, eam pro vrgenti aut probabili saltem ab Imperatore iudicatam fuisse. Verior itaque fuit illa alia ratio, satis clarè per Imperatorē insinuata in d. §. illud. Quoque nimirum, quia scilicet videbat aliter se statuere absque violatione regularum feudalium non posse, siquidem vasallus vasalli mei, meus vasallus non sit, & subfeudum apertum debeat redire ad dominum immediatum, non autem ad dominum superiorem, vnde Imperator, ne ab illis regulis recessisse videretur, etiam in hoc casu, vbi maior dominus offensus est, easdem regulas procedere voluit, per ea, quæ supra dicta sunt. Ad alterum verò membrum quod attinet, dicimus, illam etiam frequentiam alienationum, & periculum rerum feudalium amittendarum, ex ea prouenientis, non esse satis causæ, quod propterea contra regulas tam communes & exceptas debeat permitti, vt feudum, ex illicita alienatione cōmissum, reuertatur potius ad maiorem seu superiorē, quàm ad immediatum dominum, siquidem aduersus hoc periculum aliàs sit sufficientissimè prouisum maiori domino, & summa interim cū ratione inuiolatæ seruari queant illæ sæpius citatę regulæ, quibus traditur vasallū vasalli mei, non esse vasallum meū, & proinde subfeudum apertum ad immediatum, & non ad superiorem dominum reuerti debere, *d. §. illud quoque. cum alijs similibus, supra citatis.* Hoc autem euidenter ostenditur distinguendo casus, qui † circa alienationem 31
per subuasallum factam euenire possunt, quorum primus est, quando subuasallus alienat subfeudum cum consensu vtriusque, tàm scilicet immediati, quàm superioris domini, & tunc sine dubio alienatio est valida, per *tex. in c. imperialem §. habito. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder. huncq; casum pro indubitato ponunt omnes Dd. in sepe allegato §. illud quoque eo. tit.* Secundus casus est, cum subuasallus alienat feudum, immediato tantum domino consentiente, siue expressè, siue tacitè, & tunc alienatio est inualida, & subfeudum reuerti debet non ad dominum immediatum, sed ad dominum superiorem, vt sentiunt *Doctores in d. §. illud quoque.* volentes ob hoc, quod ad validitatem alienationis subfeudi non sufficiat consensus domini immediati, sed necessarius etiam sit consensus domini superioris, à quo feudum primò processit.

Quod autem isto casu feudum reuertitur non ad dominum immediatum, sed ad superiorem siue maiorem dominum, hoc non ideò fit, vt euitentur pericula imminentia ex frequentia alienationum, nec etiam ideò, quod subinfeudando nihil omninò iuris in feudo apud vasallum primum subinfeudantem remanserit (vt quidem falsò opinantur) sed contingit istud ex vera & ordinaria ratione iuris feudalis, eò nimirum, quia iste domious immediatus, idemq; vasallus maioris domini, si consentit subuasallo, vt rem alienare possit pro allodiali, æquè peccat atque ipse subuasallus, nam quantum iuris in eo fuit, quantumque à maiori domino accepit, tantum remisisse, ac donasse videtur, siue expressè, siue tacitè, in huiusmodi alienationem consentiat. Itaque propter hoc cadit à iure feodi, per *tex. in d. c. imperialem. §. habito.* Eoque hac ratione è medio sublato, omniq́ue iure primi vasalli ad maiorem dominum reuerso, idem maior dominus iam inuenitur esse dominus immediatus subuasalli, qui proinde feudum, siue consensit suo alienatum, tanquam illicitè alienatum, ad se reuocare potest, quemadmodum sentit *Barthol. Camer. in repet. d. c. imperialem. nobis pagina 535. & sequent.* & hac de causa Feudistæ magis communiter concludunt, si subuasallus legitimè alienare velit feudom, tunc etiam maioris domini consensum adhibendum esse; intellexerunt quippe dominum immediatum alienationi absque peccato & contemptu maioris domini sui consentire non posse, & de facto consentiendo, eum cadere à iure feudi, sicque vtroque peccante feudum ad superiorem dominum necessariò deuolui debere, sicut in simili & eadem omninò ex causa euenit, vt feudum ad maiorem dominum reuertatur, si vasallus, idemque subvasalli dominus, requisitus negligat subuasallum suum ad satisfaciendum pro iniuria, maiori domino illata, compellere, quia etiam hoc casu vterque in maiorem dominom peccat, per *tex. in d. c. imperialem. §. illud quoque in tit. de prohib. feud. alien per Feder.*

Tertius casus est, quando subuasallus alienat feudum cum consensu maioris domini, absque tamen licentia sui domini immediati, & tunc subfeudom reuerti debet ad dominum immediatum, qui à suo vasallo contemptum passus est, arg. *tex. in d. §. habito.* vbi alienans sine consensu illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur, feudum amittet, & illud liberè reuertitur ad dominum, eum scilicet, à qno feudum teoet, qui est suus immediatus, per tex. *in d. §. illud quoque.* Nec qnicquam hic in præiudicium immediati domini operatur consensus domni maioris, quia non potuit maior dominus absque culpa & facto vasalli sui eidem auferre ius suū, *ex in tit. de feud. sine culpa non amitt. & c. si facta in tit. si de feud. defunc. cont. fuer. inter domi. & agnatos vasalli. & facit regula. l. id quod nostrum, & l. non debet alteri per alterum ff. de reg. iur.*

Quartus casus est, cum subuasallus alienat feudum absq; consensu vtriusq; domini, scilicet tàm immediati, quàm maioris siue superioris, & hic similiter determinandum est, feudū debere reuerti ad dominum immediatū, eò quod alienando subuasallus principaliter delinquit contra eum dominū, à quo inuestitus fuit *d. §. habite.* & quia ipse maioris domini vasallus non est, & secundum cōmunes regulas feudorū semper feudum caducum, aut quoquo modo apertum, deuoluitur ad dominum immediatum, per text. *in sepe allegato §. illud quoque.*

In † his igitur casibus omnibus, & singulis, apparet manifestissimè, nullum subesse pericolum amissionis maiori domino ex alienatione subfeudi, etiamsi feudum ea de causa apertum, vel potius commissum dicamus deuolui ad dominū im- 32

mediatum. Nam in primo caſu valet alienatio, propter conſenſum vtriuſque domini, & ita de caducitate queſtio eſſe non poteſt. In ſecundo ſubfeudum alienatum reuertitur ad dominum ſuperiorem iure ordinario. In tertio maior dominus, qui alienationi conſenſit, planè conqueri non poteſt, cum volenti non fiat iniuria, *l. 1. §. vſque adeò. cum ibi not. per Bart. & Alex. ff. de iniur.* Quarto verò caſu adhuc nouæ imminer aliquod periculum, domino maiori ex alienatione ſubuaſalli, quia cum præſupponatur, ſubfeudum tunc reuerti ad dominum immediatum, qui principaliter contemptum paſſus eſt, d. §. habito. & qui propterea ſaltē hanc debet habere vltionem iniuriæ, ſibi illatæ, *c. 1. §. fin. in tit. quæ fuer. prę. can. beneſi. amitt.* nihil iam eſt, quod ſuperior dominus vlterius allegare aut metuere poſſit, cum feudum reperiatur in manibus eius, qui nomine illius feudi eſt vaſallus ſuus immediatus.

Nec obſtat, ſi dicatur, iſto ſaltem quarto caſu ex alienatione feudi, per ſubuaſallum facta, poſſe aliquando damnificari dominum ſuperiorem, niſi, quò magis res in tuto ſit, permittamus, ſubfeudum, propter alienationem commiſſum, deuolui ad dominum maiorem.

Fingamus enim, quod ſubuaſallus feudum alienet, & immediatus dominus, idemq; ſuperioris domini vaſallus, vel ſcienter taceat, vel ignoret, alienationem factam, ſicque feudum ad ſe non reuocet, certè tunc imminere videtur periculum domino maiori, niſi concedamus, ſubfeudum, hoc modo illicitè alienatum, reuerti ad ipſum dominum ſuperiorem &c. Quia reſpondetur, etiam hac ratione aliquod præiudicium vel periculum maioris domini conſiderari non poſſe. Nam aut ponimus, quod immediatus dominus ſcit, à ſubuaſallo alienationem factam, & eam reuocat, & tunc maior dominus eſt extra periculum amittendi feudum ſuum, per ea, quæ paulò ante dicta ſunt in quarto caſu. Aut ponimus, quod ſciens alienationem non reuocat feudum apertum, & tunc quia ipſe quoque peccat, rurſum res eſt clara, cum eo caſu feudum ad ſuperiorem dominum reuertatur, per ea, quæ diximus in ſecundo caſu. Aut ponimus, quod immediatus dominus ignoret à ſubuaſallo alienationem factam, maior verò dominus ſciat, & tunc cum immediatus dominus, idemq; maioris domini vaſallus, nullam commiſerit culpam, non eſt æquum, propter hoc ipſum cadere à iure ſuo, ſed eo caſu maior dominus illicitæ alienationis conſcius mouere & certiorem facere debet vaſallum ſuum, eundemque ſubuaſalli dominum immediatum, qualiter hoc ſubfeudum fuerit alienatum, quo facto, ſi vaſallus ſubfeudum, illicitè alienatum, ad ſe reuocauerit, iretum in tuto erit feudum maiori domino, per ea, quæ diximus in quarto caſu: ſed ſi id reuocare neglexerit tamdiu, donec alienanti tacitè conſenſiſſe videatur, tunc maior dominus illud feudum ad ſe reuocandi ius habebit, arg. *tex. in d. c. Imperialem. §. illud quoque. nuſquam ita, qua proximè circa ſecundum caſum dicta fuerunt:* ſicque rurſus maiori domino aduerſus alienationis periculum ſatis proſpectum erit. Aut denique ponimus caſum, quod ſubuaſallus alienationem ſubfeudi faciat vtroque domino ignorante, & tunc fruſtra quæretur, cui ex his aperiri debeat, cum inter ignorantes ſuper hoc dubio non ſit futura diſputatio, & in eum euentum dominis, tàm maioribus quàm immediatis, alio remedio ſit prouiſum, vt ſcilicet huiuſmodi alienationibus illicitis nunquā contra eos præſcribatur, per tex. *in d. c. imperialem. §. habito. de prohib. feu. alie. per Federi.*

Cum igitur ex his euidenter conſtet, Doctores in hac differentię ratione ponenda grauiter hallucinatos, & ſine fundamento locutos fuiſſe, conſequitur, † indiſtinctè tenendum, quod ſubfeudum, quocunque modo apertum, vel commiſſum, debeat reuerti non ad dominum ſuperiorem, ſed ad dominum immediatum, niſi ipſe quoq; immediatus dominus, idemq; maioris domini vaſallus, ita in eundem peccet, aut de culpa ſubuaſalli ſic participet, vt propter hoc feudo priuari mereatur, per ſupradicta. Et ſecundum hęc in caſu præſenti, ſi dominium Burgi S. M. Baroni à S. non fuiſſet venditum, ſed tantum conceſſum in feudum, tamen ſubfeuda, ex eodem dominio procedentia, quocunq; modo commiſſa aut aperta, ad ipſum Baronem, tanquam immediatum dominum, reuerti debuiſſent, quod quidem in amiſſione feudi ex cauſa delicti clarum eſt, per tex. *in d. c. imperialem. §. illud quoque.* Et maximè ſi culpa contra immediatum dominum commiſſa ſit, quia tunc æquiſſimum eſt, vt hanc habeat vltionem iniuriæ ſibi illatæ, per *tex. in c. 1. §. fin. in tit. quæ fuit pri. can. beneſi. amitt.* Eademq; ratione immediato aperitur, ſi propter inueſtiturę renouationem, intra annum & diem non petitam, ſubuaſallus à feudo ceciderit, per *tex. in d. c. Imperialem. §. præterea ſi quis infeudatus.* hic enim dominum negligere & contemnere videtur, iſteq; contemptus proprię reſpicit perſonā domini immediati, à quo inueſtiturę renouatio petenda eſt, per ea, quæ notant *Dd. in d. §. præterea ſi quis infeudatus.* Multò magis verò hoc nomine à ſubuaſallis negligentib⁹ renouationē petere, potuiſſet accipere omnis releuiū, vel laudimiū, vulgò ein Ehrſchatz/ arg. eorum, quæ ſcribit *Marc. Freccia in tract. de ſubfeudis Baronū. l. 2. §. Tertia authoritas nu. 7.* Vbi refert, quod licet in regno Siciliæ, vaſallus propter renouationem inueſtiturę non petitam intra debitū tempus, non priuetur feudo, vbi hoc non ex contemptu fecit, idq; ex ſpeciali iure illius regni, tamen curia eo caſu ſoleat accipere duplex releuiū, vt ibi latius per ipſum. Similiter ſubfeudo illicitè alienato, reuertitur ſubfeudum ad dominū immediatum, vti paulò ante copioſè demōſtrauimus, & tradidit *Franc. Sombeck. in ſuo Tract. feud. parte. 13. nu. 91. cum ſeq. cum ſimilib.* Deniq; etiam in caſu, quando ſubfeudum apertum eſt ob agnationem deficientem, aut generationem finitam, conueniens eſt, vt reuertatur ad dominum immediatum, quia & hic militat eadem ratio, arg. *l. illud ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio ff. de verb. oblig. & facunt quæ ſcribit Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. nu. 181. & eſt textus expreſſus in c. 1. vers. valuaſore autē in tit. quis dica. Dux:*

Quæ

Quæ quidem nmnia eò fusius declarata fuerunt, vt in præsenti casu tanto apertius cnnstaret, subfeuda, vel potius feuda ista immediatè à Dnmino Burgi S. M. procedentia, & infeudari solita, si quocunque modo committantur, aut aperiantur, non ad Serenissimũ Principem, sed ad Baronem à S. eiusque hæredes, reuerti debere, si enim nmni casu subfeuda aperta ad dominum immediatum, eundemq; superioris domini vasallum renertuntur, & non ad dnminum superiorem, directum dominium habentem multò magis hæc feuda ad Barnnem à S. eiusque hæredes reuertentur &c. Cnm ipsi ex venditinne facta consecuti sint verè directũ dnminium castri seu Burgi S. M. nmniumque eorum, quæ ad dictum castrum pertinent, aut immediatè ab illn procedunt vel tenentur. Ordinarij enim iuris est, vt feudum, qnocunque modo finitum & apertum, redeat ad illum, qui habet eius feudi directum dnminium, siquidem feudatarius tum hoc, tum mnltis aliis respectibus, sit vsufructuarin similis, vt scribit *Dyn. in consil. 48. vers. præterea ostenditur. & Io. de Imo. in c. 2. num. 5. extra de feudis*, vsusfructus antem extinctus redit ad proprietatem, & cum ea consnlidatur, §. *fin. Inst. de vsufruct.*

Ex quibus vlterius infertur, quod Barn in S. feuda illa aperta, & commissa, potuerit vel retinere sibi, vel ea rursum aliis, aut etiam iisdem, qui ea amiserant, infeudare, accepta aliqua recõpensatione, seu releuio, vulgn Ehrschatz appellato; Ex qnn enim sua sunt facta, libetum habuit arbitrium de eis disponendi iuxta placitum suum, *l. in re mandata. C. manda. & in terminis sic scribit Iac. Aluaro. in consil. 65. inter consilia Brunsi. num. 3.* Quodque illa rursum aliis concedere potuerit, tradunt *Dd. in c. 1. in tit. quis dicatur Dux & alij plurimi citati per Cardin. Paru. in cons. 22. nu. 29. in 1. vol.*

Tertiò principaliter pto decisinne nostra pondetn, quod Illustrissimus Dux Barnni in S. concessit & vendidit sæpedictum Castrum seu Burgum S. M. cum territnrio suo, sampt dem Ampt vnnd Landtgericht/ & eum omnibus pertinentiis einsdé, ex quo arguitur, quod ei simul etiam vendirum & concessum sit merum & mixtum Imperium, per ea, quę scribit *Aluaro. in c. 1. in 3. col. nu. 3. in tit. de*
34 *capi. qui cur. vends.* vbi enncludit, † quod in generali concessione vel donatione alicnius castri, vel loci, facta per Principem, censeatur etiam translatum merum, & multò magis mixtum Imperium, non tantum eò, quia beneficium Principis est latissimè interpretandum, *l. hac saluberrima. C. de præpos. agent. in reb. lib. 12. & l. fin. ff. de constit. princ.* seu etiam, quia territnrio, qnnd concessum est, adhæret meum Imperium, per *l. fin. C. vbi & apud quos. & l. creditor. §. fin. ff. de actio. empt. & in l. pupillus. §. territorium. cum ibi not. ff. de verb. signifi.* Quam sententiam tenuerunt etiam alii plures, citati per *Aluaro. in d. c. 1. col. 3. in tit. de capit. q cur. vends.* Quod in casu nostro tantò minus habet dubitationis, cum non tantum apertè constet, Baronem à S. eiusq; hæredes fuisse, & adhuc esse in exercitin meri Imperii, sed etiam hoc ipsum colligatur ex casibus, quos Illustrissimus Dux exeepit in dicto instrumento venditionis, cum enim inter eos non numeretur merum Imperium, sequitur, quod illud concessum & venditum censeatur, arg. *l. nam quod liquide. §. fin. ff. de penu legat.* Et benè faciunt, quæ scribit *Matth. de Affict. in c. 1. num. 40. in tit. de capit. qui cur. vends. & Roma. consil. 271. incip. vis tota. num 3.* Indeque vlterius de-
35 ducitur, † etiam vasallos à dicto castro senda tenentes (licet de eis nulla expressa mentio facta esset) simul venditos, & in emptorem eius translatos fuisse, per ea, quę scribit *Bald. in cons. 97. incip. Proponitur quod domini Viscaris col. 1. post med. in 3. vol.* Quia vbi dnminus alienat totum castrũ, non debent penes eum remanere aliqua iura castri, *l. si aqueductus. ff. de contrahen. empt. cum similibus.* Et hoc maximè cum in casu nnstro expresse venditum sit Castrum S. M. cum inrisdictione, & nmnibus pertinentiis, quo casu Vasallos etiam venditns censeri, scribit idem *Bald. in cons. 245. incip. Villa vel Castrum. in 3. vol.* Et faciunt *not. per Andr. de Iser. in c. 1. in tit. de capita. qui cur. vend.* vbi vult, qnnd dnminus vendens castrũ, vel Baroniam, cum nmnibus iuribus, & pertinentiis suis, vt hic factum est, censeatur etiam vendidisse Vasallns, & nmnia, quæ sunt de inribus & pertinentiis ipsius Barnniæ, de iure & consuetudine, & consequenter tàm feuda excadentia, quàm vasallos, territorium, tedditus, & iurisdictionem, & nmnia alia, ad Barnniam spectantia, sicut eum refert & sequitur *Matth. de Affict. ibi num. 8. allegans ad hoc bonum text. in l. 2. C. de bon. vacan. lib. 10. & l. venditor. §. fin. ff. de actio. empti. & l. prædia. §. fin. ff. de lega. 3.* Qun stante, sequitur etiam commissiones & aperturas feudnrum eidem Baroni venditas & concessas fuisse, cum istæ veniant in necessariam consequentiam feudnrũ venditorum, per suptadicta, & ea, quæ notant *Dd. in l. 2. ff. de turneis. omnes. indi.*

36 Et † per hæc nnn obstat *tex. in c. 1. in tit. de capit. qui iuri. vends.* Vbi textus vult, in generali véditione castri vel curiæ, non venire feuda, ab illa curia procedentia, nisi expresse de eo actum sit, quod etiam prn regula tenendum ponit *Aluaro. ibi col. 2.* respondendo ad omnia contraria, quæ glossa ibidem mnuerat, & insoluta reliquetur. Nam ex prædictis patet, decisinnem illius textus nnn procedere in casu, vbi castrum est venditum cum iurisdictinne, & nmnibus pertinentiis suis, vt per *Matth. de Affict. in d. c. 1. col. 2. num. 8. in tit. de capit. qui cur. vends.* vbi illum textum expresse sic limitat, sicque in casu nnstro ille textus non repugnat decisinni superius factæ, tantoque minus hic pro contrario potest allegari, cum in facto præsenti concurrant etiam multa alia, in quibus idem textus non procedere solet, prout paulò post dicetur.

Confirmatur præterea nostra conclusio etiam quarto loco ex eo, quod hic Baroni à S. nnn solum generaliter fuit venditum castrum seu Dominium Burgi S. M. eum sua iurisdictione pro-

uinciali, & omnibus pertinentiis eius, ſed etiam in ſpecie nonnulla proſequendo, & nominatim declarando expreſsè ei conceditur, quod ipſe, & eius hæredes, feuda, immediatè ad dominium illud Burgi S. M. pertinentia, quoties caſus ita tulerit, infeudare poſſint, his verbis: Alſo haben wir auch genelten Freyherrn / vmb vorberührter ſeiner getrewen vnd anſehentlichen dienſt willen / vnd von beſondern wolmainenden gnaden wegen bewilligt / daß er / ſeine Söhn vnd jhre Erben / ſo lange ſie die Herſchafft innen haben / die Weltlichen oder Freylehen / ſo etliche vom Adl / auch Burger / Baurſchaft vnnd andere gemaine weltliche Perſonen inen haben vnd beſitzen / alle durchauß in maſſen die zuuor der Stifft B. bey deſſelben Pfandts innhabung auch verlihen hat / ſo wol auch alle andere Lehen / welche den Stifft Grundt / vnd Zinßgütern anhengig / vnd ohne mittel zu der Herſchafft M. vnd in derſelben vrbari gehörig ſeiu / wann vnd ſo offt es zu fällen kompt / zuuerleihen macht vnd gewalt haben ſollen / etc. hoc eſt: Conceſſimus prædicto Baroni in S. ob fidelia ſua obſequia, & ex ſingulari clementia, quòd ipſe, ſui filii, ac eorum hæredes, feuda omnia, tam nobilia, quàm alia, quæ alioqui Nobiles, ciues, ruſtici, ac aliæ perſonę tenent ac poſſident, prout ea ante hac Epiſcopatus B. vigore hypothecæ ſuæ conceſſit, vti etiam alia feuda, quæ bonis precariis ac cenſualibus adhærent, & immediatè ad dominium M. pertinent, quoties caſus contingant, concedendi poteſtatem ac ius habeant &c. Itaque clarum eſt, his verbis feuda, à Baronia ſeu domino Burgi S. M. dependentia, ſimul expreſsè vendita & conceſſa, & conſequenter illa cum vniuerſitate dicti dominii in Baronem à S. eiusque filios, translata fuiſſe per text. *in d. c. 1. in tit. de capita. qui cur. vend. & ibi Matth. de Afflict. num. 7. & ita ſentit etiam Bald. in cons. 97. col. fin. in 3. vol.*

Hæc vetò translatio & conceſſio dictorum feudorum, quoad directum eorum dominium facta, illud naturaliter operatur, vt ſi qua ex eiuſmodi feudis commiſſa aut aperta fuerint, illa deuoluantur ad dominium Curiæ ſeu Baroniæ, à qua feuda illa proceſſerunt. Quare etiam in caſu noſtro concedendum & fatendum eſt, feuda iſta aperta, de quibus quæritur, ad Baronem in S. iure deuoluta fuiſſe, iuxta ea, quę ſupra dicta ſunt. Et quia etiam ordinarii, & communis iuris feudorum eſt, vt ad quem ſpectat tenouationem inueſtituræ facere, ad eum redeat etiam feudum commiſſum, propter renouationem inueſtituræ, intra debitum tempus non petitam, per tex. expreſſum *in d. c. imperialem. §. ſi quis infeudatus. in tit. de probib. feud. alie. per Federi.*

Quintò etſi in inſtrumento venditionis non expreſsè dicatur, quod ad dominum à S. debeant etiam pertinere feuda commiſſa, vel quocunque modo aperta, tamen ſufficit, quod expreſsè ei venditum ſit totum dominium Burgi S. M. & dictum expreſsè, quod poſſit etiam infeudare feuda, ab illo dominio procedentia, quoriescunq; caſus ita tulerit, pet hæc enim verba apparet, id actum eſſe, vt feuda etiam in illa emptione venirent, iuxta *tex. in d. c. 1. in tit. de capit. qui cur. vend.* Et non ſolum quoad poteſtatem renouandi inueſtitutam, ſi aliquis ex vaſallis defunctus ſit, ſed etiam quoad reinfeudandum in omni caſu, nam verba iſta, Wann vnd ſo offt es zu fällen kompt / zuuerleihen / id eſt: quoties caſus contingunt, concedendi &c. ſunt ampliſſimæ ſignificationis, & in ſui generalitate comprehendunt etiam caſum, quando contingit ob aperturam, vel caducitatem, feudum poſſe denuò infeudari. Quare etiam in hunc caſum domino à S. facultas reinfeudandi tale feudũ apertum, vel caducum, aut commiſſum, expreſsè conceſſa videtur, ſiquidem † ſub genere expreſſo etiam ſpecies omnes expreſſæ cenſeantur, *l. ſemper in generalibus. ff. de reg. iur.* Et quod colligitur ex verbis generalibus, expreſſum dicitur, per *tex. & ibi not. per Bart. in l. 1. §. ſin autem. ff. de hared. inſtit. & Ang. in l. quoties. in princ. per illum tex. ff. eodem tit. cum ſimilibus. de quibus per Dec. in cons. 68. incip. pro reſolutione. col. 4. nu. 3. & cons. 259. incip. viſis. col. 2. nu. 3. & Card. Pariſ. in cons. 97. nu. 106. & ſeq. in 1. vol.* Et ex hoc viterius neceſſariò infertur, eſſe † etiam illi conceſſam poteſtatem, ſi velit, non infeudandi, ſed ſibi retinendi feudum, ſi quod committeretur, vel aperiretur aliquo caſu, arg. tex. *in l. nemo qui condemnare ff. de reg. iur. & facit l. ſolet. ff. de offic. procons. & lega. & l. 3. cum ibi not. per Iaſ. ff. de re iudic. & c. non poteſt vbi Felyn. extra de ſentent. & re iuds. & l. eius eſt nolle. cum ibi not. per Dec. Cagnol. & alios. ff. de reg. iur.* in quibus locis omnibus probatur, eum, qui habet poteſtatem remittendi culpam, habere etiam poteſtatem non remittendi, & è conuerſo. Vnde & tradi ſolet, contrariorum eam eſſe naturã, vt vbi non cadit vnum, ibi non cadat etiam reliquũ vt per *Iaſ. in l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. allegantem ad hoc l. pater ſeuerinam. in princ. ff. de cõdit. & demonſtra. & d. l. eius eſt nolle. ff. de reg. iur.*

Quibus ſextò accedit, quod † verba contractuum, & quarumcunq; diſpoſitionũ, aut conceſſionum, ſemper ſiut intelligenda ſecundũ ſubiectam materiam *l. proculus. ff. de vſufruct. l. uſulam. ff. de præſcript. verb.* Et debeant intelligi ſecundum naturam contractus, cui ſunt appoſita, *l. ſi ſtipulatus. §. verum ff. de vſur. l. damni. vers. & quod in ſtipulatione. ff. de dam. infec. l. ſi vno. in princ. ff. loca.* Imò verba etiam improprie accipiuntur, vt conueniant naturę actus, cui adiiciuntur *d. l. ſi ſtipulatus. & d. l. ſi vno. in princ. & l. eas cauſas ff. de condit. & demon. & l. cũ pater. §. donationis ff. de lega. 2. cũ multis ſimilib. adductis p Aymo. Cranet. in cons. 245. nu. 5. & ſeq.* Itaq; in ꝓpoſito noſtro, cum ſereniſſimꝰ Dux vendendo totã Baroniam, totumq; dominiũ Burgi S. M. cum omnib ſuis ſuperioritatibus, iuribus, & pertinentiis, dixerit etiam expreſsè, quod emptori cõpetere velit ius infeudandi, feuda ab illo dominio dependeuria, ſeu ꝓcedentia, quotiescunq; caſus aliquis circa feuda illa acciderit, neceſſariò hæc verba, illi tribuentia poteſtatem infeudandi, ſecundum ſubiectam materiam, intelligere debemus, ita ſcilicet, quod habeat poteſtatem infeudandi

dandi, tanquam is, ad quem ſpectet directum dominium eorundem feudorum in ipſum translatum per vniuerſalem venditionem dictæ curiæ, ſeu Baroniæ, cum omnibus ſuis pertinentiis, etiam feudis, de quibus expreſsè ſit actum, & quod conſequenter poſſit infeudare, non tantum in caſu mortis vnius ex ſeudatariis (vbi propriè non fit infeudatio, ſed ſolum renouatio inueſtituræ) ſed etiam in caſu, quando feudum deficiente agnatione finitum, vel propter delictum commiſſum, vel alia ratione caducum effectum, & multò maximè ſi propter non petitam inueſtituræ renouationem domino apertum, & ad eum reuerſum eſt, quo caſu natura huiuſmodi feudorũ eſt, vt dominus ea vel remiſſa culpa eidem reinfeudare, vel de nouo alteri in feudum dare, vel etiam ſibi retinere poſſit pro ſuo arbitrio, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſnot.

Ad quæ ſeptimò etiam facit, quod in eodem inſtrumento venditionis ſæpedicto Barooi à S. poſt generalem rradirionem & venditionem Burgi S. M. eum ſuis ſuperioritaribus, iuribus, redditibus, ac aliis pertinentiis omnibus, nullo excepto, expreſsè quoque ei datur facultas zu beſetzen vnnd zu entſetzen / hoc eſt, quod poſſit conſtituere ac remouere poſſidentes aliqua bona, pertinentia ad dictum dominium, nec fit differentia, vtrum illi talia poſſideant iure locarionis, emphyteuſis, cenſus, vel feudi, ſed generaliter & indefinitiuè vna determinatione omnia comprehenduntur. Quaptopter hæc determinatio, reſpiciens plura determinabilia, debet illa æqualiter determinare, *l. iam hoc iure. cum ibi not. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Et ſic in feudis quoque ad illud dominium pertinentibus, datur ei hæc poteſtas conſtituendi, & remouendi poſſeſſores illorum feudorum, ſecundum iura tamen, & naturam feudorum, ſcilicet, vt non remoueantur, niſi culpa aliqua commiſſa dominium reuerſum ſit, *c. 1. in. tit. de feudo ſine culpa non amitt. conf. tis, quæ ſupra dicta ſunt.*

Pro quibus octauò quoq; conſiderandum eſt, quod iſta venditio, & nominatim conceſſio iuris infeudandi bona feudalia, ab illo dominio Burgi S. M. procedentia, facta fuit dicto Baroni omni eo modo, quo eadem habuit & infeudauit Eccleſia B. dum hoc dominium teneret ac poſſideret, his verbis: Alle durchauß / inmaſſen die zuuor der Stifft B. bey deſſelben Pfandts innhabung auch verliehen hat ꝛc. hoc eſt: prout ea ante hac Epiſcopatus B. vigore hypothecæ ſuæ etiã conceſſit &c. Conſtat verò, vt in facti ſpecie narratur, quòd dicta Eccleſia B. hoc dominium, cum omnibus iuribus, pertinentiis, ac feudis eiuſdem, habuit, tenuit, ac poſſedit, ſeptuaginta vel octoginta annis, intra quod tempus veriſimile eſt, multas contigiſſe caducitates, mutationes, & aperturas feudorum, & tamen nunquam reperitur, quod toto illo tamque longo tempore Duces A. vllam fecerint infeudationem feudorum caducorum, vel apertorum, ſicut nec vllam vnquam laudemiom ſeu releuium (vulgo Ehrſchatz) accepiſſe eos certum eſt. Ex quo euidenter colligitur, Eccleſiam B. de feudis quoque caducis & apertis, ſuo arbitrio, diſpoſuiſſe, & releuia pro reinfeudatis bonis accepiſſe, & in hoc ſenſu illam conceſſionem iuris infeudandi apud anteceſſores intellectam & vſurpatam fuiſſe. Quapropter † etiam nunc iſta venditio & cooceſſio intelligi debet eodem modo, ſicut tempore poſſeſſionis Eccleſiæ B. accepta & obſeruata fuit, per ea, quæ habentur *in l. 1. C. de eden. & in terminis faciunt, qua ſcribit Barthol. Camer. in repet. d. c. imperialem. nobis pagina 569. iuxta Lugdunenſem impreſſionem.* Vbi vult, quod ſi in conceſſione dicat Prineeps, ſe concedere feuda alicui, vti per prædeceſſores eius renta fuerunt, & conſtet modo quod prædeceſſores ea poſſederint tanquam plana & de tabula, quod tunc illa natura tanquam planorum & de tabula cenſeatur expreſſa in hac conceſſione, propter relationem, quæ fit ad prædeceſſores. Ad idem benè quoque faciunt, quæ ſcribit *Matth. de Afflict. in d. c. 1. nn. 34. in tit. de capit. qui cur. vendi.* Vbi in ſimili vult, ſi Rex concedat alicui caſtrum, eo modo, prout melius illud poſſedit Titius, & conſtet, quòd Titius habuerit merum & mixtum Imperium à Rege, quod tunc etiam huic vltimo intelligitur ſpecificè facta conceſſio meri & mixti Imperii, per ea, quæ notat *Bart. in l. aſſe toto. ff. de hared. inſtit. cum ſimilibus, de quibus per Afflict. d. num. 34.* Nec repugnat, quod Afflictus ibi loquitur in caſu, vbi in priuilegio Titii, ad quod poſterior conceſſio ſe referebat, expreſsè continebatur meri & mixti Imperii conceſſio; Quia reſpondetur, quod Afflictus ibi non ideò negat, hoc quoq; locum habere poſſe, ſi aliter, quàm ex literis, ſiue priuilegio conſtet, Titium exercuiſſe merum & mixtum Imperium: Nec voluit quoq; nec potuit hoc negare Afflictus, cum eadem etiam in iſto caſu ſit ratio relationis, & ideò diſponi debeat idem ius, *vulg. l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Et præſertim in caſu, vbi non fit relatio ad formam conceſſionis, quæ Titio prius facta fuit, ſed fit relatio ad modum, quo Titius tenoit & poſſedit, quia tunc non tantum verba priuilegij, Titio conceſſi, ſed etiam modũ poſſidendi à Titio vſurpatum, ipſamque obſeruantiam ſecutam, ex qua declaratur mẽs & intentio conceſſionis & priuilegii, ſpectare debemus. Atque ita omninò fit in caſu noſtro, vbi conceſſio, facta Baroni à S. non ſe refert ad tenorem literarum conceſſionis factæ B. ſed refert ſe ad modum infeudandi, quem Eccleſia B. dum illud dominium teneret, obſeruauit. Quare quicquid Eccleſia B. fecit, id etiam Baroni in S. eiusque hæredibus, conceſſum cenſeri debet, per ſupradicta.

Nonò pro hac ſenteotia noſtra vrget etiam illud, quod ſereniſſimus Dux in vendirione, & traditione dicti Burgi, aliqua ſibi reſeruauit & excepit nominatim, quæ ad longum habentur expreſſa in literis ſeu inſtrumento venditionis, ſpecificando etiam caſus confiſcationum exceptos, & alia, pertinentia ad Regalia, & ius ſupremi ac vniuerſalis dominii alicuius Principis, inter quæ non reperitur quicquam expreſsè reſeruatum de caducitatibus feudorum, nec etiam quicquam tale exceptum

ceptum eſt, quod ſaltem virtualiter & tacitè ſub ſe contineret caſum feudorum apertorum, vel caducorum, nec enim feudorum aperturæ, & commiſſiones, ſiue ptiuationes, ſunt de Regalibus, Principi reſeruatis, nec pertinent etiam ad caſus confiſcationum, ſed reſpiciunt ſemper eum Dominum, qui habet eius feudi particulare dominium directum & immediarum, qualem hoc caſu eſſe Baronem à S. einsque liberos & hæredes, ſupra demonſtrauimus. Quare ex hoc colligitur, iſtud ius feudorum commiſſorum, & apertorum, in ipſum emptorem, & eius hęredes, transſ 41 latum fuiſſe, quoniam † exceptio in caſibus non exceptis firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu legat. l. generali. §. vxori. ff. de vſufruc. lega. l. quæſitum. vers. denique ff. de fundo inſtru. & inſtrum lega. cum ſimilibus, adductis per Dec. in l. 1. ff. de reg. iur. & ibi quoque Cagnol. num. 31.* Et hoc maximè in caſu noſtro, vbi in inſtrumento venditionis prędceſſit clauſula generalis, qua venditum fuit caſtrum S. M. cum omnibus ſuis iuribus, & pertinentiis, & poſtea ſubiectæ ſunt nonnullæ exceptiones, quę in reliquis omnibus, non exceptis, declarant factam fuiſſe venditionem & translationem, per ea, quæ pulchrè ſcribit *Ludo. Roma. in conſil. 271.* 42 *incip. vis tota. nu. 3.* vbi concludit, † quòd venditio, ſeu conceſſo caſtro, cum omnibus ſuis iuribus & pertinentiis, exceptis ſalinis, cenſeantur reliqua regalia omnia (Salinis tantum exceptis) conceſſa eſſe, vt ibi per ipſum. Rex enim vel Princeps, aliqua ſibi retinendo, reliqua omnia conceſſiſſe videtur, quemadmodum voluit *Mari. Freccia. in tract. de ſubfeud. Baro. lib. 2. §. decima quarta authoritas, nobis pagina 271. allegans ad hoc not. p Andr. de Iſer. in tit. qua ſint regal. in Rub. col. 7. & in verb. argentarid. & in c. 1. col. 2. in tit. qui ſucceſſo. tene. cum ſimilibus.*

Eodemq; modo pro prædicta ſententia noſtra decimò induci poteſt, quod Sereniſſimus Dux in illa venditione expreſsè ſibi reſeruauit die Geiſtlichen Lehenſchafften/ (quod de iure patronatus ſuper beneficiis Eccleſiaſticis intelligo) idque ideò, 43 quia animaduertebat, aliàs † in generali venditione caſtri, cum omnibus ſuis pertinentiis & iuribus, etiam ius patronatus in emptorem tranſiturum eſſe, per *tex. & ibi not. per Inno. in c. ex literis. & in c. cum ſeculum. extra. de iure patro. & not. Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 53. in tit. de capi. qui cur. vend.* Cum igitur hæc feuda Eccleſiaſtica ſibi reſeruauerit, alia verò ſecularia, vel eorum caducitates, non exceperit, (quod tamen æquè benè facere potuiſſet, ſi illa ſibi reſeruata eſſe, & non ad emptorem ea tranſire voluiſſet) ſequitur dicendũ, quod dicta feuda ſecularia, eorumq; caducitates, ſibi reſeruare noluerit, arg. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientia. cum ibi not. C. de cadu. tollend. & c. ad audientiam. extra. de decim.*

Rurſus pro eadem concluſione vndecimò ſic arguitur, quia etiamſi caſu noſtro Illuſtriſſimus Dux Baroni in S. caduca feuda, ad dominium Burgi S. M. reuertentia, nullis expreſſis vel ſaltem generalibus verbis conceſſiſſet (quod negatur) tamen ſuſficeret, quòd illa feuda caduca, & aperta, vel apertienda, ſua Celſitudo non reſeruauerit aut exceperit ſibi, nam eo ipſo hoc ius ſuper feudis apertis, & caducis, cenſeti deberet eſſe translatum in Baronem à S. eiusque filios, tanquam ad eos pertinens ex communi iure & natura huius contractus, & 44 conceſſionis, caſus † enim omiſſus, decidendus eſt iuxta diſpoſitionem iuris communis, *l. commodiſſimè cum ibi not. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Et benè facit, quod etiam in feudali materia contrahentes intelliguntur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, per ea, quæ notat *Bart. & alij. in l. 1. & in l. vt iuriſiurandi. ff. de oper. liber. & Bald. in l. Liberti Libertaq;. C. de oper. liber. & interminis feudalibus Marſa. Socyn. ſenior. in conſ. 19. incip. pro deciſione. col. 2. nu. 6. & ſeq. in 1. vol.* Sicq; in caſu noſtro ad ius cõmune feudorum recurrendũ eſſet, quia illud in materia feudorum primo loco attenditur, iuxta tex. *in c. 1. in tit. de feuds. cogniti. & interminis ita ſenſit Socyn. ſenior. in d. conſil. 19. num. 7. in 1. vol.* De iure autem communi feudorum, quomodocunque feudum aperiatur, illud reuertitur ad dominum, & quidem immediatum, licèr ille ſit Vaſallus ſuperioris domini, & multò magis ſi ipſe dominus immediatus habeat directũ dominium verum & proprium, ſicut hic habuit Dominus à S. vti latè ſupra deductũ & probarum eſt. Ergo, & ſecundum hæc, feuda aperta ad ipſum, & eius ſucceſſores, pertinere debent, non autem ad ſereniſſimum ducem, maximè verò hic ita dici debet, vbi videmus, Principem in reliquis ſibi nominatim excipiendis tam fuiſſe ſollicitũ, vt etiam ſingulariter ſpecificare voluerit omnes caſus confiſcationum, ne fortè ex illarum generali reſeruatione, aliquod olim naſci poſſet dubium: vnde ſi etiam caducitates feudorum ſibi reſeruare voluiſſet, admodum probabile eſt, quod eas quoq; nominatim excepturas fuiſſet, quia verò id non fecit, ſatis euidentet inde colligitur, quòd eas non reſeruare ſibi, ſed per generalem venditionem, & conceſſam infeudandi poteſtatem, transfetre voluerit in emptorem dominii Burgi S. M. arg. *d. c. ad audientiam extra de decim. Iunctis aliis, ſupra deductis.*

Accedat his duodecimò, quòd idem ſereniſſimus Dux hanc conceſſionem die Freyſchen zuverleihen/ hoc eſt: feuda aperta concedendi &c. atque adeò totam iſtam venditionem Burgi S. M. fecit prædicto Baroni in S. ptopter eius merita, ſicut in venditionis inſtrumento prolixè commemoratur, ergo plenius verba dictæ conceſſionis & venditionis, interpretari debemus, tum † quia regu- 45 lariter beneficium Principis eſt latiſſimè interpretandum, *l. fin. ff. de conſtit. princ. & l. hac ſaluberrima. cum ibi not. per gloſſ. C. de præpoſi. agen. in rebus lib. 12.* tum etiam, quia in contractu principũ verba magis liberaliter & gratioſè accipi debent, per ea, quæ notãr recentiores *in d. l. fin. ff. de conſtit. princ. & in terminis Cravett. in conſ. 95. nu. 9. & optimè faciunt, quæ in ſimili ſcribit Matth. de Afflict. in d. c. 1. in tit. de capit. qui cur. vendi. nu. 40.* vbi in quæſtione, an conceſſo alicui caſtro, cenſeatur eidẽ etiam conceſſum merum & mixtum Imperium?

con-

concludit, primùm ponderanda esse verba; deinde si verba nulla apta appareant, ait, considerandam esse personam concedentis, & eius, cui conceditur, vt si concedens sit Princeps, & is, cui conceditur, sit miles, qui Principi seruierat longo tempore, tunc secundum ipsum etiam merum imperium concessum videatur, propter qualitatem concedentis, & merita & seruitia eius, cui concessio facta est, vt ibi latius per ipsum. Quare eodem modo hic dicendum est, Baroni in S. etiam feudorum caducitates concessas videri, tum ob qualitatem concedentis, tum etiam ob qualitatem eius, cui facta est, concessio, qui de sua Celsitudine, eiusque antecessoribus, fuit optimè meritus (sicut testantur ducales literæ) & maximè, quia hic simul concurrunt natura negotii & contractus celebrati, & verba quoque apta & idonea ad eandem sententiam exprimendam & comprehendendam, vti supra satis declaratum est.

Quibus omnibus nouissimo loco adstipulatur, quod Baro à S. dum viueret, ex feudis emmissis, & apertis, duo sibi reseruauit, & à nonnullis feudatariis, pro culpa sibi satisfacientibus, releuium seu laudemium, vulgo ein Ehrschatz, accepit, serenissimo Duce nullam super hoc querelam aut disputationem mouente. Itaque ex hoc etiam declaratur, mentem & intentionem contrahentium ab initio hanc fuisse, vt feuda quoque aperta ad Baronem in S. pertinete, nullo autem modo sereniss-
46 simo Duci reseruata censeri debeant. Nam † obseruantia, post secuta, declarat, quale fuerit ius reseruatum, secundum *Castren. in consi. 314. incip. super eo quod quæritur, ad fin. & in consi. 347. incip. quare circa donationem, colum. fin. in 1. volum.* & *Socyn. Senior in consi. 25. colum. 9. ad fin. in 1. volum. Roman. in consi. 271. incip. vis tota. colum. 2. num. 4. cum similibus, ad hoc citatis per Cranet. in consi. 211. in fin. & in consi. 98 nn. 2. & seq. & in consi. 201 numero 12.* vbi ostendit, quod in tali obseruantia declaratiua non sit opus longo tempore, alioquio ad præscribendam consuetudinem requisito, sed sufficiat, aliquo tempore ita fuisse obseruatum, vt per *Paul. de Castr. in d. consi. 347. colum. fin. in 1. volum. & alios, de quibus per Cranet. in dicto loco. & optimè facit, quod scribit Bald. in consi. 245. incip. Villa vel castrum in 3. volum.* vbi in quæstione, an vendito castro, cum iurisdictione, & pertinentiis, veniant vasalli, concludit, quòd sic, & inter cætera hoc singularitet confirmat in casu suo ex obseruantia, post secuta, quia secundum ipsum, posterior qualitas possessionis, declarat quod ab initio fuerat dubiæ intentionis, allegat ad hoc *l. hoc legatum. ff. de lega. 3. & l. cum fundus. ff. de lega. 2. & l. Seia. §. Tyranna. ff. de fundo instru. & instrum. lega.* Et posterius factum, censetur in dubio prius fuisse actum, argument. *l. minus instructus. C. de acquirend. possess. & l. quædam mulier. ff. de rei vendic.*

Per quæ apparet, conclusionem, supra factam, pro filiis domini Baronis in S. de iure optimè fundatam esse.

Cui non obstant omnes, quæ initio huius consultationis pro parte contraria adducta fuerunt, nam ex his, quæ hactenus deducta sunt, satis apparet, qualiter ad illa responderi possit, & debeat, ad quæ quidem remisisse sufficeret.

Vt autem omnem remoueamus dubitationem, singulariter singulis respondendo ad primum argumentum dicimus, illa verba literarum ducalium: Wann vnd so offt es zu fällen kombt / zuuersehen Macht vnd Gewalt haben sollen / &c. hoc est: quoties casus contingunt, concedendi ius ac facultatem habeant, &c. Non esse ita restricta & limitata, vt solas renouationes inuestiturarum comprehendant, sed sunt generaliora & latiora, infeudandi potestatem tribuentia in omni casu, & toties, quoties feudum in ea est conditione, vt iterum infeudari possit, vel debeat, qui casus contingit etiam tunc, quando feudum factum est caducum & apertum, siquidem huiusmodi feudum iterum infeudari potest, vel illi, qui sua culpa ab eo cecidit, vel alij, ergo non potest dici, quod per hæc verba Baroni à S. non sit data potestas, vel ius aliquod in feudis apertis & caducis, eum imò etiam ad hunc casum in sui generalitate pertineant dicta verba concessionis, modo relata, præsertim aliis tam multis in eundem sententiam concurrentibus, quæ supra plenissimè declarata fuerunt; & hæc verba concessionis restringere velle ad solas renouationes inuestiturarum, esset nodum in scyrpo quærere, & aliam significationem verbis, prætet eorum proprietatem, per subtilitatem, cauillationi proximam, sine ratione adstruere, quod non est admitten-
47 dum, præsertim in contractu Principis, quia † omnes contractus, eum principibus initi, sunt bonæ fidei, propter bonam fidem, in eis exuberantem, vt per *Bald. in c. 1. §. quia vero. in vsu. de pace Constan. & præpos. in c. 1. in tit. de natura feu. Iason. in §. actionum. colum. 1. Iustu. de actio. cum plurimis aliis, ad hoc citatis per Ioannem Nevizan. in consi. 12. nnmero 27. & seq. inter consilia Bruni.* Et
48 ideò † in verbis Principum non est subtilizandum, quoniam actus eius debet esse ab omni malitia & diminutione alienus, §. *illud. in Authen. constitut. quæ de dignita.* Et Princeps debet habere linguam vnam, & calamum vnum, vt per *Curt. inn. in consi. 170. incip. habita. colum. fin. cum similibus, de quibus per Iacob. de Leonard. in consilio 117 inter consilia Bruni, num. 97. cum seq.* Tantoque minus in isto casu talis restrictio verborum admitti potest, cum hic de alia & diuersa mente Principis ex plurimis constet, vti supra ostensum est, quia etiamsi essemus in contractu priuatorum, & verba ista secundum propriam & strictam significationem solum comprehenderent renouationes inuestiturarum, tamen ab hac propria & stricta significatione recedendum, & verba impropriè & largius accipienda forent, vbi constat de alia mente contrahentium seu disponentium, quoniam verba intentioni deseruiunt, & non intentio verbis, *c. intelligentia. extra de verbor. significat. & c. secundo requiritis. extra de*

49 *appellat.* Et ſæpe † dum proprietas verborum attenditur, ſenſus veritatis amittitur, *c. præterea. extra de verb. ſignific. & facit l. ſcire oportet. §. illud. ff. de excuſa. tuto. & l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. geſt. cum ſimilibus, adductis per Ioan. Bolognet. in l. omnes populi. num. 218. ff. de iuſti. & iur.* Multò minus igitur in caſu noſtro tolerari debet eiuſmodi reſtrictio, vbi illa non tantum ſit ſecundum propriam ſignificationem, contra mentem diſpoſitionis, ſed ſit expreſsè contra proprietatem generalium verborum, & ſimul quoque contra mentem contrahentium, & contra rationem ſubiectæ materiæ, quæ alias tam potens eſt, vt propter eam recedatur à propria ſignificatione verborum, *l. ſi vno. ff. locati. & l. inſulam. ff. de præſcript. verb.* Vnde multò magis valere debet ad conſeruationem propriæ ſignificationis, eum regulariter verba ſint propriè accipienda, *l. non aliter. ff. de lega. 3.* Et generalium verborum ea ſit proprietas & natura, vt generaliter intelligantur, *l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præſtan.*

Cum igitur etiam in caſu caducitatis, & apertorum feudorum, Baroni à S. ſit conceſſum ius illa feuda reinfeudandi, conſequens eſt, vt ſimul ei eõceſſa cenſeri debeat poteſtas illa feuda aperta, vel commiſſa, ſibi retinendi, & aliis oon infeudaodi, arg. *l. nemo qui condemnare, & l. eius eſt nolle, cum vtrobiq; not. ff. de reg. iur.* Hoc enim ratione ſubiectæ materiæ venit in oeceſſariam conſequentiam conceſſæ poteſtatis, feuda aperta iterum infeudandi, quia is, ad quem feudum apertum vel commiſſum reuertitur, de iure feudali poteſt id vel reinfeudare, vel ſibi retinere, vt ſupra diximus.

Aecedit his, quod in caſu noſtro iſta verba, de quibus in hoc argumento agitur, adiecta fuerunt illi contractui, ad cautelam & maioris demonſtrationis gratia, nimirum, vt apertius oſtenderetur, ſereniſſimum Ducem in hac generali venditione Burgi S. M. venire voluiſſe etiam feuda, à domino illius Burgi dependentia & proeedentia. Itaque etiamſi hæc verba, quibus ſereniſſimus Dux vſus eſt (dando ſcilicet dicto Baroni poteſtatem infeudandi illa feuda) non viderentur ſatis clarè comprehendere poteſtatem, feuda aperta ſibi retinendi, tamen hoc nihil obeſſet, eum ſufficere debeat, quod iſtud per ſe veniat ex natura contractus, & conceſſionis factæ, imò ad translationem iſtorum feudorum ſuffeciſſent alia generalia verba venditionis & conceſſionis, etiamſi hæc verba omninò fuiſſent omiſſa, vt ſupra oſtenſum eſt, & dicetur in refutatione ſequentis argumenti. Quate cum appoſita ſint tantum ad cautelam, non debent operari nocumentum, quamuis vitioſè aut inſufficienter eſſent appoſita, iuxta ea, quæ habentur *in l. quæ dubitationis, & in l. non ſolent. ff. de reg. iur.* abundans

50 enim † cautela non nocet, *l. teſtamentum. & ibi gloſ. & Dd. not. C. de teſtam.* Et quæ ad augmentum appoſita ſunt, non debent operari diminutionem, *l. hac ſaluberrima. C. de propoſ. agen. in reb. lib. 12. & l. nulla iuris ratio. ff. de legib.* Nec debent operari vltra vel contra intentionem agentium, *l. non omnes. cum ibi not. ff. ſi cert. pet.*

Non obſtat ſecundum, quia reſponſio, patet ex

51 ijs, quæ proximè & ſuperius dicta ſunt. Nam † primò non eſt verum, quod in hac venditione non verum, quod in hac venditione non veniſſent feuda, ad curiam Burgi S. M. pertinentia, niſi id expreſſe in venditione dictum fuiſſet; quia imò veniſſent etiam abſque ſpeciali verborum expreſſione, poſtquam conſtabat ex alijs, de eo quoque actum fuiſſe, vt feuda venire deberent, quod ſufficit, iuxta *text. in d. c. 1. in fi. de capit. qui cur. vend. in vſib. feud.* qui non requirit hoc expreſſis verbis dici, ſed hoc tantum requirit, vt id agatur, & ſit de intentione vtriuſque contrahentium: hic verò ita actum fuiſſe, ſatis patet ex eo, quod venditio facta eſt cum omnibus ioribus ac pertinentiis, item quod facta eſt eo modo, quo B. habuerunt, & quod ſic alia quędam expreſſa & dicta ſunt, quæ idem arguunt, vt ſupra declarauimus, & probatur ex *not. per Dd. in d. c. 1. in fi. de cap. qui cur. vend. præſertim Matth. Afflict. ibi in colum. 2.* Deinde non eſt etiam verum, quod conceſſio iſtorum feudorum ſit reſtricta ad ſolum caſum renouationis inueſtiturarum, quia imò continet facultatem infeudandi omni caſu, quo de infeudatione tractari aut quæri poteſt, quod æque contingit eommiſſo vel aperto feudo, atque ſi tantum poſſeſſor mutetur, vt ſupra, & in refutatione præcedentis argumenti dictum eſt; Ergo conſequitur, feuda caduca quoque, & aperta, Baroni in S. permiſſa fuiſſe, & quidem non tantum quoad poteſtatem illa denuò infeodandi, ſed etiam quoad facultatem ea retinendi ſibi, per ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Et ex his colligitur etiam reſponſio ad tertium, quia ponderando verba conceſſionis & venditionis, ſicut hactenus declaratum eſt, dubitari oon poteſt, quin etiam caducitates, & apertutę feudorum, Baroni in S. ſatis clarè & expreſsè conceſſæ ſint,

52 cum † expreſſum dicatur & illud, quod ex aliis expreſſis colligi poteſt, *l. ſam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & not. Bald. in l. 1. colum. fin. C. de his qui ante apert. tabul. Dec. conſi. 15. colum. fin. & conſi. 68. colum. 4. in fin. & Cranet. conſi. 149. num. 11. & Card. Pariſ. conſi. 8. num. 16. in 1. volum. & conſi. 97. nu. 107. eo. volum.* Sicut etiam illud ſpecialiter expreſſum dicitur, quod ex præcedentibus expreſſis colligitur, per ea, quæ *not. in l. ſi nominatim. & in l. demonſtratio. ff. de condit. & demõ. & in l. certũ. ff. ſi cert. pet.* Item, ꝙ exprimitur per relationẽ (ſicut hic relatio facta eſt ad modum, quo B. tenuerunt) *l. aſſe toto. cum ibi not. ff. de hæred. inſtit. & plura ad idem citat. Card. Pariſ. in conſi. 78. num. 7. & ſeq. in 1. volum.* Et quod colligitur ex verbis generalibus, omninò expreſſum dicitur, *l. 1. §. ſin autem. ff. de hæred. inſtit. ibique not. per Bart. & Ang. in l. quotiet. in princip. per illum text. ea. tit. & Dec. in d. conſi. 68. colum. 4. num. 3.*

53 *& conſi. 259. colum. 2. num. 3.* Sufficit † enim tacitè & ex virtute aliorum verborum poſſe colligi illud, quod debet exprimi, per *text. cum ibi not. per Barto. & alios in l. prætor ait. in princip. ff. de oper. no. nunc. & not. per Felyn. in c. translato. extra de conſtit. & Card. Pariſ. in conſi. 97. num. 106. & ſeq. in 1. volum. & con-*

54 *ſilio 8. num. 17. eo. volum.* Imò † etiam illud expreſſum dicitur, quod ex mente, ſignis, & coniecturis colligitur, *l. nominis. & rei. §. verbum. ff. de verb. ſignific. & facit gloſſ. in ver. expreſſum. in l. prætor ait. §. 1.*

cum

cum ibi not per Bart. ff. de oper. no. nunc. & tradit Cardin. Pariſin conſi. 3. num. 55. in 3. vol. & in conſi. 5. in fin. & conſi. 11 num. 42. & 3. volum. & conſi. 42. nu. 78. & ſeq. in 1. vol. Atque ita non poteſt caſus hic caducitatum omiſſus videri, qui tam multis argumentis, non tantum ex mente, ſed etiam ex natura & vi verborum, expreſſus eſt, per ſupradicta, & facit *l. licet Imperator. cum ibi not. ff. de legat. 1. & quæ not. in l. tale pactum. in fin. ff. de pact. cum ſimilibus, citatis per Cardin. Pariſ. in conſi. 5. in fin. in 3. volum.* Sicque corruit argumentum contrarium; quod eò etiam minus procedit, quia in caſu noſtro non requirebatur, quod iſta conceſſio caducorum feudorum nominatim & in individuo ſpecificaretur, ſicut etiam multa alia per hanc venditionem in Baronem à S. translata fuerunt, quę in individuo in literis venditionis non ſunt ſpecificata, quæ tamen non ideò argui poſſunt in hanc venditionem non veniſſe, quia expreſſa non ſunt, cum exprimi potuiſſent; Nam iſta omnia ſatis dicuntur expreſſa per generalem clauſulam, qua venditū eſt caſtrum S. M. cum omnibus ſuis ſuperioritatibus, iuribus, ac pertinentiis, & etiam cum poteſtate infeudandi feuda, ab illo dominio procedentia, quoties caſus aliquis contigerit.

Quod ſi forte omninò cõtendatur, caſum hunc retinendi feuda aperta eſſe omiſſum, nec comprehendi ſub proprietate verborum venditionis & conceſſionis factæ, tunc reſpondebimus vlterius, eadem feuda caduca etiam ſereniſſimo Duci expreſſe reſeruata non fuiſſe, cum nec pertineant ad Regalia, neque ad confiſcationes, neque ad ius ſupremi vniuerſalis dominii, nec ad quicquam eorum, quæ illuſtriſſimus Dux ſibi nominatim excepit & reſeruauit, ſicque caſus hic, quid de feudis ca-
55 ducis & apertis ſtatuendum ſit, tanquam † omni ex parte omiſſus, temaneret in diſpoſitione iuris cõmunis, *l. commodiſſime. ff. de lib. & poſthum. l. ſi extraneus. ff. de condit. cau. data. & not. in l. ſi cum detem. ff. ſolu. matr. & per Bart. & alios in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum.* Cum verò indubitati iuris ſit, feudum caducum & apertum reuerti ad dominum, ſequitur, quod ſecundum hæc, feuda aperta omninò ſpectent ad Baronem à S. eiusque hæredes, tanquam directos dominos Burgi & dominii S. M. à quo iſta feuda procedunt, per ſupra dicta.

Non obſtat, quod quartò dicebatur, de caducitatibus feudorum hæreditariorum, Baroni à S. expreſſe conceſſis, &c. Quoniam reſponderur, non propterea hinc inferri, quod alia feuda Franca & ſecularia, non ſint ei conceſſa, cum poſſint hæc ſimul ſtare, quod caducitates iſtorum feudorum, quæ vocantur die Erblehen / ſint expreſſe, nominatim, & in individuo, aliorum verò feudorum (quæ vocantur die Weltlichen Freyſehen) caducitates ſint conceſſæ aliis verbis generalibus, vel deprehendantur conceſſæ ex mente ſereniſſimi Ducis, vel ſi de eis nihil omninò dictum eſſet, veniant tamen in conſequentiam ex natura contractus, vel negotii geſti, per ea, quæ proximè & ſuperius latè dicta ſunt. Nec procedit hoc caſu regula, qua dicitur, conceſſo vno, aliud videri prohibitum, quia illa tunc ſolum habet locum, quando conceſſio fit de vna aliqua re ſimpliciter, ſecus verò eſt, quando aliqua conceduntur nominatim, & deinde plura alia permittuntur verbis generalibus, quia tunc quicquid, quocunque modo, vel ex vi verborum, vel ſententia eorundem colligi poteſt, æquè conceſſum intelligitur, atque illud, quod nominatim conceſſum eſt, vt paret ex infinitis, quæ ſupra paſſim deducta ſunt.

Similiter non obſtat quintum argumentum, quia reſponderur, illud nullo modo procedere, & ex illa exceptione caducitatem (der fälligkeiten von den Baw / Stifft / vnd Grundt / auch Erblehen vnd Zinßgüttern / welche jme Freyherrn zu S. vnd ſeinen Erben / als Kauffsinhabern zuſtehen vnd bleiben ſollen / ꝛc. hoc eſt: caducitatibus fundorum præcariorum ac cenſualium, quæ ad ipſum Baronem in S. & ſuos hęredes, vt poſſeſſores, pertinere debent, &c.) non rectè argui, quod feudorum aliorum caducitates comprehendantur ſub fiſcationibus regalibus, & ſupremo iure ducalis dominii. Nam ſupra ſæpe dictum eſt, quod commiſſiones, caducitates, & aperturæ feudorum, de iure non reſpiciunt regalia Principis, vel ſupremum & vniuerſale dominium eius, ſicut colligitur ex *text. & ibi traditis per Feudiſtas in c. 1. in tit. quæ ſint regalia.* ſicut etiam non comprehenduntur ſub confiſcationibus, præſertim in caſu noſtro, in quo omnes ſpecies, & caſus confiſcationum, nominatim declarati ſunt, & de caducitatibus feudorum iſtorum nulla planè eſt facta mentio, ſed verè & proprię reſpiciunt particulare dominium directum, quod habet ſupetior dominus immediatus illorum feudorum, à quo in feudum accipiuntur, à quo inueſtituræ fiunt, & cui releuia & alia conſueta præſtantur. Itaque licet inter reſeruationem illam, qua ſereniſſimus Dux ab hac venditione, & translatione dominii Burgi S. M. ſibi excipit regalia, confiſcationes, & alia iura ſupremi vniuerſalis & ducalis dominii, per parentheſin ſecludantur, & ab illa reſeruatione excipiantur caducitates der Erblehen / tamen exceptio hæc reſpectu illorum iurium reſeruatorum fuit & eſt omnino impertinenti loco poſita, ſiquidem caducitates iſtæ aliàs non comprehendebantur ſub
56 regula, exceptio † autem omnis, vt vera & propria ſit, debet fieri de comprehenſis ſub regula, alioquin vana & nullius momenti eſt; vt per *Dyn. in Rub. de reg. iur. in 6. num. 14. & Barto. & Bald. in l. in his. ff. de legibus. & Barto. in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & Dd. communiter in l. 1. ibiq; Dec. num. 20. ff. de reg. iur.* vt ſi quis legaret vinum omne, exceptis poculis argenteis, quæ Oeniponti habet, nemo enim ſanæ mentis tunc dixerit, pocula argentea, niſi fuiſſent excepta, ſub legato vini comprehendi debuiſſe; nec quiſquam etiam putabit hanc eſſe bonam exceptionem, multoque abſurdius foret, ex hac exceptione velle colligere, quod teſtator ſub legato vini voluerit comprehendi & legata cenſeri omnia pocula argentea vel deaurata, quæ habebat alibi, extra Oenipontum. Sic ergo etiam in propoſito noſtro nemo rectè dixerit,

quod

quod iſta exceptio caducitatum, der Erblehen/ faciat cenſeri, quod aliorum feudorum caducitates cõprehendantur ſub regalibus, & iure ſupremi vniuerſalis dominii, quod habet ſereniſſimus Dux in
57 illis prouinciis, quoniam † regula propter exceptionem nunquam eſt amplianda aut extendenda ad ea, quæ alioquin nulla facta exceptione ſub regula non comprehenſa fuiſſent, *l. Lucius. §. 1. & ibi not. Barto. ff. ad Senatuſcons. Trebell. & tradit Pet. de Anchar. in Rub. de reg. iur. in 6. colum. pen. & ibi etiam Philip. Franc. & Dec. in d. l. 1. num. 22. & ibi Cagnol. num. 34. ff. de reg. iur. & Didac. Conarr. lib. 2. variar. reſol. cap. 5. nu. 7. & 9.* Satis autem eſt, exceptionem vtiliter fuiſſe appoſitam ad maiorem declarationem & expreſſionem, licet regula caſum exceptum minimè comprehenderet, *l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur.* Cumque exceptio à regula ideò fiat, vt eam reſtringat, non autem vt extendat, *l. 1. ff. de reg. iur.* abſurdum profecto eſſet, quod exceptio ſub regula comprehendi faceret, quod aliàs in ea non fuiſſet comprehenſum, arg. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. & tradit Conarr. d. c. 5. num. 9.*

Porrò quod ſexto loco in contrarium adducebatur, id parum habet momẽti, nam etſi fateamur, quod Baro fiſcum non habeat, tamen nõ ideò feuda commiſſa, aperta, & caduca, non pertinent ad ipſum, quia hoc reſpectu, de quo hic agimus, ſufficit, quod ipſe ſit directus dominus illorum feudorum, cum feuda commiſſa & aperta non teuertantur ad ſuperiorem, iure fiſci, vel confiſcationis, ſed propter dominium particulare directum quod eſt apud eum, qui Vaſallum de feudo inueſtiuit, vti ſupra multipliciter oſtendimus, & patet etiam ex eo,
58 quod inter Doctores diſputari ſolet, vtrum † in confiſcatione omnium bonorum alicuius delinquentis, veniant quoque feuda, vel an potius illa reuerti debeant ad dominum eorum directum? Et communitet concluditur, quod in confiſcatione non veniant, ſed redeant ad dominum, à quo teuentur, vt pet. *Matth. de Afflict. in c. 1. §. ſi quis hominem. in 10. not. num. 5. & ſeq. in tit. de pace tenen. & pulchre probat Franc. Sonsbeck. in tract. feud. part. 13. num. 50. cum ſequentib.*

Non obſtat ſeptimò, quod adductum eſt de præiudicio ſereniſſimi Ducis, &c. Quia reſpondemus, quod imò nullum hinc generetur præiudicium ſuę celſitudini, etiamſi feuda aperta & caduca dicamus ad Baronem reuerti debere: Nam aut ponimus, quod idem Baro feuda aperta, & ad ſe reuerſa, retinuerit in ſuo dominio, illa amplius non infeudando, & tunc Sereniſſimus Dux nihil ex hoc perdit, quia nec releuia, nec ſeruitia, nec alia, ſuæ Celſitudini pro huiuſmodi feudis debebantur, & iſta feuda, à Batone in ſuo dominio rerenta, Sereniſſimus Dux facta redemptione Dominii Burgi S. M. inter pertinentias eius inuenturus & recuperaturus eſt ſine grauamine. Aut ponimus, quod remittendo culpam pro honorario idem feudum reinfeudauerit prioti vaſallo, & eius hæredibus, & tunc pariter in nullo damnificatur ſereniſſimus Dux, qui redempto dominio Burgi S. M. non inuenier alios vaſallos, illa feuda poſſidentes, quàm eos, vel eorum hæredes, qui feuda illa tenuerant prius quam dominium hoc Baroni venderetur. Aut ponimus denique, quod idem Baro feuda ſibi aperta reinfeudauerit aliis, & tunc iterum non præiudicabitur ſereniſſimo duci, nam ſi illi erunt idonei, ſua Celſitudo eos meritò retinere debebit, idque non inuita, aut contra voluntatem ſuam faciet: Si verò non erunt idonei, tunc ſereniſſimus Dux poterit eos temouere abſq; illorum iniuria, aut contradictione,
59 ex regula, qua traditur, reſoluto † iure datoris, reſolui ius acceptoris, ſecundum *gloſ. in c. 1. §. fin. in tit. de controuer. inueſtit. & ibi per Aluaro. & alios, & facit text. cum ibi not. in l. lex vectigali. ff. de pignorib. & l. 1. C. ſi pignus pignori dat. ſit. & not. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 35. num. 19.*

Non obſtat præterea, quod dicebatur pro parte contraria, Baronem nullo præiudicio conſiderabili affici etiamſi dicamus, ſaltem quoad faculratem eligendi perſonam vaſalli ſeudum aperiri domino ſuperiori, &c. Quia reſponderur, quod imò adhuc magna remaneat differentia, in qua non leue verſetur præiudicium Baronis. Primo enim, ſi admitteremus hoc, tunc Baro in S. per ſereniſſimum Ducem ſemper compelli poſſet ad reinſeudandum alicui feudum apertum, ſicque eogeretur ipſe habere vaſallum, quem forte non vellet, & nunquam poſſet ſeudum apertum, & ad ſe reuerſum, retinere ſibi, quod eſt contra diſpoſitionem iuris feudalis. Deinde non eo ſolo etiam contentus eſt ſereniſſimus Dux, vt nominet vaſallum, cui fiat reinfeudatio, ſed videtur etiam petere & aſſerere ſibi commoda illa reinfeudationum, quæ tamen de iure feudorum regulariter ſpectant ad dominũ immediatum, vt ſupra oſtenſum eſt. Denique allegatus textus *in conſtit. incip. poſt mortem.* procedit tantum in regno Siciliæ, de ſpeciali iure eius regni, & quidem in ſeudo quaternato tantum, quod ius in prouinciis A. non ſeruatur. Itaque ibi ius commune feudorum ſpectari debet, *c. 1. in tit. de feudi cognit.* Secundum quod etiam ſubfeuda aperta reuertuntur ad dominum immediatum, & non ad ſuperiorem, & ipſe Dominus immediatus poteſt illa vel reſeruare ſibi, vel reinfeudare aliis, abſque ſuperioris domini conſenſu, vnde multò magis hic ita fieri debet, vbi iſtorum feudorum dominium directum pertinet ad Baronem, eiusque ſucceſſores, per ea, quæ ſupra diximus.

Vltimò non obſtat, quod adductum fuit, hic videri caſum clarum, propter illa verba inſtrumenti, quibus Batoni datur tantum facultas die Lehen zu verleihen/ &c. Quia reſponderur, quod hæc verba non tantum non ſint clara in eo ſenſu, quo pro ſereniſſimo Duce inducuntur, ſed potius ſunt clara in ſenſu contrario ſuæ Celſitudini, pro parte Baronis in S. ſicque pro ſereniſſimo Duce hic nequaquam eſt caſus clarus, nec caſus inſtrumenti. Quare verborum inſtrumenti venditionis interpretatio facienda eſt eo modo, quo ſupra omnia & ſingula, & ex mente contrahentium, & ex verbis, & ſecundum ſubiectam materiam, ſunt dilucidè explicata. Ac ſi præter hæc omninò aliquid adijciendum videatur, dicendum eſt, quod ſaltem in dubio (quale tamen hic ſubeſſe nullo modo putamus) verba inſtrumenti venditionis ſint interpre-

tan-

tanda contra ſereniſſimum Ducem, qui in eis ſe fundat, quique tanquam venditor legem apertius potuit dicere, per text. expreſſum *in l. veteribus. ff. de pact.* Et maximè in caſu noſtro, vbi Baro in S. eiusque ſucceſſores, ſiue in poſſeſſioue, pro quibus, tanquam poſſeſſoribus, in dubio pronunciandum foret, iuxta *text. & ibi not. in c. cum ſint partium de reg. iur. in 6. cum ſimilibus.* Eoque adhuc magis, quia hæc interpretatio conuenit ſubiectæ materiæ, & per eam minus læditur eius commune, ſecundum ſupradicta.

Vnde refutatis omnibus contrariis argumentis, in hac prima quæſtione remanet firma concluſio, pro Barone in S. eiusque ſucceſſoribus, facta, quam tantò facilius ſereniſſimum Ducem amplexurum
60 ſpero, cum alioquin pertineat † ad decus Principum, fauere potius priuatorum commodis, quam fiſco ſuo, vti multis probat *Didac. Conarr. lib. 1. var. reſolut. cap. 16. & Cravet. in conſi. 6. nn. 128.*

NVNC AD SECVNDVM DVBIVM tranſeundo paucis agendum eſt, quoniam inhærendo concluſioni, factæ in quæſtione præcedenti, quæ veriſſima eſt, ſine controuerſia ſequitur, quòd filii Barunis in S. non teneantur ad reſtituendum ſereniſſimo Duci fructus, reuenia, & alia commoda, percepta ex feudis caducis & apertis, cum illa non indebitè, ſed ex iure, eis competente, perceperint.

Sed abſque veritatis præiudicio poſito, non conceſſo, quòd feuda apetta, de quibus quæritur, de iure pertinuiſſent ad ſereniſſimum Ducem, tamen adhuc ea, quæ hactenus à tempore apertorum illorum feudorum ex eis percepta & conſumpta fuerunt, ſuæ celſitudini non forent reſtituenda, ſiquidem laudemia & releuia accepta ab his, quibus culpa remiſſa & feudorum reinfeudatio facta fuit cõputantur inter fructus & emolumenta dicta, & quidem immediati dominii, per ea, quę ſupra dicta ſunt, & ſimiliter fructus, quos Baro à S. ex feudis, ſibi apertis & retentis percepit, ſine dubio bona fide credidit ſe percipere poſſe, & debere, ex communi iure feudorum, ſecundum quod feuda aperta redeunt ad dominum immediatum liberè, & eo iure, vt poſſit illa retinere ſibi, vel aliis infeudare ſuo arbitrio. In quo etiamſi fortè erraſſet, propter iura particularia loci (quæ nos ignoramus, nec credi-
61 mus, illa iuri communi repugnare) tamen † propter hunc errorem iuris fuiſſet in bona fide quo ad fructuum acquiſitionem, *l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de pet. hared. per quem text. ita determinat glo. ſi in l. ſi fur. §. 1. ff. de uſucap. & in l. de fructibus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. quod vxor. ff. de acquirend. poſſ. & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Didac. Conarr. lib. 1. var. reſol. cap. 3. num. 8.* præſertim, quia hic nõ eſt error iuris teſiſtentis ſimpliciter, vt pet Conarr. in dicto loco: Et quia regulariter bonæ fidei poſſeſſor fructus conſumptos facit ſuos, *l. in bona fidei. ff. de acquirend. rer. domi. cum ſimilibus, adductis per Abb. & alios in c. grauis, extra de reſtit. ſpolia.*

De quibus plura adhuc dici poſſent, verum quia ſupra concluſi, Baroni à S. hæc omnia iure proprio competere, ſuperfluum omninò foret, longiorem de hac poſteriori quæſtione diſceptationem inſtituere velle. Itaque in ambabus dubitationibus pro Baroue in S. eiusque filiis, decidendum putamus, Saluo ſemper aliorum rectius ſentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XII.

DE CONFESSIONE FACTA IN TORMENTIS, ET EIVS RATIFICATIONE AD BANCHVM IVRIS, AC DE STVPRO PVELLÆ NON VIRIPOTENTI ILLATO.

Tractantur Quæſtiones duæ.

1 *An Reus, qui confeſſionem à ſe factam in tormentis, & deinde die qua ex parte extra tormenta ad banchum iuris ratificatam, in ipſa die criminalis inducis, & ſententiæ, contra ſe ferendæ, reuocauit, poſſit non obſtante reuocatione condemnari ea pœna, quam meretur qualitas confeſſati criminis? Vel an tanquam varians cogendus ſit per quæſtionem ad perſeuerandum in priori confeſſione? Vel quid tandem Iudici ſit faciendum?*

2 *Poſito, quod ſtari debeat confeſſioni Rei, ſaltem in illa parte, quatenus eam ſemel ad banchum iuris, ſine extra locum tormentorum, pro conſuetudine loci ratificauit, qua pœna affici mereatur Reus, attenta qualitate criminis confeſſati, & ratificati, quod ſcilicet puellæ ſeptem annorum ſtuprum per vim intulerit?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

ACCEDENDO AD RESOLUTIONEM primæ quæſtionis neceſſarium videtur aliqua ptius ex facto, & iure, præmittere, quo veritas & iuſtitia inferius dicendorum eò clarius eluceſcat.

Itaque præmittimus in primis, Reo iſti torturam fuiſſe legitimè illatam ſuper criminibus, cõtra eum intentatis. Nam primò ex actis colligitur, hunc reum non tantum ſuſpectum, ſed paſſim etiam diffamatum fuiſſe de turpi & luxuriosa vita. Deinde etiam apparet ex actis, quod idem Reus, licet coniugatus, ſcortum publicum (cui ciuitate olim ob vitæ turpitudinem interdictum fuerat) libidinis gratia ſectatus ſit, adeò quod ab vxore ſua eo nomine reprehenſus non tamen ceſſauerit, ſed ad eandẽ meretricem in carcerem venerit, mentiens ſe eius cognatum eſſe, prout hanc ipſam ob cauſam, & ita quodammodo in facto ſaltem præparatorio, deprehenſus in carcere iuſſu Iudicis retentus fuit.

Qui-

Quibus tertiò accessit rumor, de eodem Reo obortus in specie, quod inter alia turpitudinis flagitia etiam puellam quandam, vix septennem, quam domi suæ aluerat, per vim violauerit, eamque circa pudibunda sic fregerit, vt chyrurgum pro sananda ipsa tribus integris septimanis adhibere oportuerit. Indeque factum est quartò, vt Iudex, super hoc inquirens, & ipsam mercr puellam, quæ violata dicebatur, examinans, rem omnē ordine ex ea cognouerit, qualiter nimirum Reus eam per vim compresserit, manibusque ligatis violauerit clamantem & lachrymantem, & quod idem sceleris postea aliquot vicibus reiterauerit, vti latius in actis. Neque hoc contentus fuit Iudex, sed quintò etiam Rei vxorem vocauit, cuius ex testimonio confictata sunt omnia, quæ dixerat puella, eo addito, quod puella hanc sibi à Reo vim illatam non tantum significauerit ipsi vxori huius Rei, sed etiam chyrurgo exposuerit, quomodo per Rei violentiam hoc malum circa pudenda sibi illatum fuerit. Præterea & sextò ipse chyrurgus, seu Balneator, examinatus confessus est, se puellam hanc tribus septimanis curasse circa pudenda, quæ intumuerant, & quamq̄ idem Balneator initio negauerat, causam huius mali sibi significatam fuisse: tamen postea fassus est, quod vxor Rei negotium omne sibi exposuerit, ex quo & aliis quibusdam argumentis, apud acta connotatis, apparet, hunc chyrurgum seu Balneatorem instructum fuisse, ne veritatem aperiret, sicque Reus eò magis de isto delicto redditus est suspectus, nam si ex alio casu malum hoc puellæ accidisset, tergiuersatione opus nō fuisset, pront nec verisimile est, chyrurgum istum, siue Balneatorem, simplicitet adhibuisse remedia per tres integras septimanas, non explorata prius, imò ne scisitata quidem causa morbi. Denique septimo loco Reus, de hoc scelere extra tormenta interrogatus, egregiè mentitus est. Nam dum negabat se puellam violasse: curatam tamen eam à Balneatore negare non posset, asseruit, ideò ipsum chyrurgum siue Balneatorem fuisse vocatum ad puellam, quod vlcus circa vmbilicum ei enatum fuerat; In quo mendacij circa delictum proximi conuictus est, tàm per ipsam puellam, quæ curata fuit, quàm per vxorem Rei, quæ huic curæ semper interfuit, & per ipsum chyrurgum, seu Balneatorem, qui tribus septimanis puellam vngendo curauerit, quæ personæ omnes concorditer deposuerunt, puellam non ex vlcere, nec circa vmbilicum laborasse, sed circa pudenda tumefactam fuisse. Quapropter ex his indiciis, præsertim omnibus simul iunctis, Reum istum legitimè torqueri potuisse, dubitandum non est.

1 Quanquam enim † à tortura non sit incipiendum, sicut communiter dici consueuit, teste *Zasio in consi. 19. num. 31. in fin. in 1. volum. & cum multis aliis refert & sequitur Inl. Clar. in lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. versi. dixi etiam. estq́, pro hoc text. apertus in c. cum in contemplatione. extra. de reg. iur.* Sed oporteat, quod ipsam torturam præcedant indicia legitima & sufficientia ad torquendum, vt per eundem *Clar. in d. quæst. 64. vers. non sufficit. & versi. dixi quoq;. & est text. in l. milites. C. de quæstio.* Item etiam necesse sit, eadem indicia esse legitimè probata, vti docet idem *Clarus in all. §. fin. quæst. 22.* Attamen hæc omnia abundè interuenerunt in casu nostro. Nam primo præcessit fama de turpi & libidinosa vita Rei in genere. Deinde etiam in specie de violata ab ipso puella, nondum septenni, fama extitit; & insuper ipse Reus quasi in aliquo actu turpitudinis deprehensus, & propterea in carcerem coniectus fuit, vti paulò ante dictum est: & sic licet aliàs
2 sola † fama per se non sit indiciū sufficiens ad torturam, nisi alia concurrant adminicula, sicut communiter sentiunt Doctores, prout refert *Iaf. in repet. l. admonendi. num. 207. ff. de iureiur. & Crauet. consi. 41. num. 6. & Hyppol. de Marsil. in consi. 3. numero 4. in fin. cum similibus, de quibus per Inl. Clar. in d. §. fin. quæst. 21. in princip.* Tamen quia hic concurrunt fama in genere, & fama in specie de hoc delicto commisso, vtique hoc sufficere debuit, ad Reum torturæ subijciendum, præsertim, quia aliàs est persona vilis conditionis, & quia accedebat etiam suspicio nata ex turpi affectatione scorti publici, per ea, quæ scribit *Ægid. Bosi. in variis suis tractatibus criminalibus titu. de indiciis & considerationibus ante torturam. num. 65. & Clarus in d. quæstio. 21. post princip.* Tantoque magis torquendus fuit hic Reus, ex quo concucrebat testimonium ipsius puellæ, asserentis se supradicto modo à Reo fuisse viola-
3 tam, quæ † assertio cum aliis indiciis attenditur, licet sola per se non sufficeret ad torturam. per ea, quæ in simili de vulnetato, asserente se ab aliquo læsum, scribit *Inl. Clar. in sepedicto. §. fin. quæstio. 22. versi. assertio vulnerati.* Item vlterius concurrebat testimonium proprię vxoris ipsius Rei, & Balneatoris, seu chyrurgi, quæ duæ personæ omnino sufficientes erant ad probandum illud indicium violatæ puellæ, de quo supra, prout colligitur ex ijs, quæ habentur apud *Ægid. Bosi. in d. tit. de indiciis & confid. ante tort. numer. 5. cum seq. & Inl. Clar. in d. § fin. quæstio. 22.* ad quos in hisce generalioribus studio breuitatis remisisse sufficiat. Quibus porro accessit apertissimum mendacium Rei, nam cum is dissiteri non posset, puellam male valuisse, & à chyrurgo curatam fuisse, interrogatus, quo morbo decubuisset, affirmauit, eam laborasse ex vlcere, circa vmbilicum enato, scilicet, vt ita tegeret id, quod in veritate se perpetrasse sciebat; Quo insigni mendacio, de quo & per trium personarum concordia testimonia conuictus est, proculdubio se reddidit de patrato crimine suspectissimum, ita quod tor-
4 queri potuerit. Nam & aliàs mendacium † Rei solet præbere indicium ad torturam, si illud committatur circa pertinentia ad crimen, de quo quæritur, quale fuit istud, prout hoc pluribus confirmat *Ægid. Bosi. in d. tit. de indic. & confid. ante tor. num. 36. & seq. & Inl. Clar. in d. §. fin. quæst. 21. versic. mendacium.* Et maximè vbi concurrunt alia plura, vt hic, per ea, quæ scribunt Bosi. & Clar. in locis iam dictis.

5 Præterea licet † ad torturam deueniri non debeat, nisi constet, delictum fuisse commissum, per *text. in l. 1. §. item illud. ff. ad Senatusconsult. Syllan.*, quem textum ad hoc adducunt omnes, vti refert *Bosi. in dictis suis tractatibus tit. de delicto. num. 2. &*

Inl.

Iul. Clar. in d. §. fin. quæstion. in princip. licet etiam non aliter quis sit torquendus, nisi delictum, de quo quæritur, sit tale, pro quo delinquens affici debeat aliqua pœna corporis afflictiua, vti tradit *Alberic de Rosate l. delictum. num. 4. C. de quæstio. & sequitur Clarus in d. §. fin. quæstio. 64. versi. præterea debet Iudex.* Attamen hoc casu satis constitit, & adhuc constat, puellæ isti vim circa pudenda fuisse illatam. Nam ita asserit ipsamet puella, quæ vim passa est: cuius assertioni quoad hoc, vt de tali facto constare dicatur, credendum est, per ea, quæ scribit *Iul. Clar. in d. §. fin. quæstio. 4. versi. scias tamen. & faciunt. quæ habentur per eundem, quæst. 64. versi. Debet autem Iudex.* Ac tanto magis, quia assertio dictæ puellæ confirmatur ex depositione vxoris ipsius Rei, & etiam chyrurgi, seu Balneatoris, ex quorum testificatione constat, illo ipso tempore, postquam vis puellæ facta erat, pudenda eius intumuisse, & profima medicatione, trium videlicet hebdomadarum, curata fuisse: Cuius tumefactionis cum nulla alia honestior appareat causa, atque si vlla alia fuisset, vel excogitari potuisset, proculdubio nec puella celasset, nec vxor Rei, nec chyrurgus, eam occultassent, præsertim videntes tractari de vita hominis, iam omninò apertissimè constare dicendum est, quod aliunde hoc malum puellæ non acciderit, nisi ex vi, ipsi illata, ex qua, propter corporis constitutionem, frangi puellam oportuit, indeque fracta pudenda intumescere necessum fuit. Imò & hinc vehementissima oritur præsumptio, ac indicium quasi indubitatum, quod nemo alius hanc vim & corruptionem puellæ intulerit, quàm ipsemet Reus, quoniam certum est, quod eo tempore nullus alius vir erat in domo Rei, quàm ipse solus, & si quisquam alius domum ingressus hanc vim puellæ intulisset, credibile esset, quod ad lachrymas & clamores puellæ, quæ per ætatem coitum viri ferre non poterat, & ipsa vxor Rei, quæ puellam clamantem audiuit, in auxilium eius surrexisset, & maritum quoque suum ad opem ferendam excitasset, quorum tamen neutrum factum est. Vnde satis euidenter colligitur, ab ipso Reo, & à nemine alio, hanc vim puellæ fuisse illatam, præsertim cum hoc confirmetur etiam testimonio propriæ vxoris, ipsius Rei, & ipse Reus circa morbum puellæ tegendum, & tam aperto mendacio conuictus sit, pro quibus benè faciunt in argumentum, quæ scribit *Iul. Clar. in d. lib. 5. sentent. §. fin. quæstio. 21. versi. si aliquis visus sit.* vbi in similibus terminis ait, quosdam velle, quod talia indicia sufficiant etiam ad condemnationem, licet alii sentiant, ea ad torturam solum sufficere, vt ibi latius per ipsum, qui demum inclinat in eam sententiam, quod hoc relinqui debeat arbitrio Iudicis, qui considerabit in hoc qualitatem facti & personarum. Quod autem delictum hoc sit eiusmodi, pro quo delinquenti veniat imponenda pœna corporis afflictiua, ostendetur ex iis, quæ infra dicentur circa secundam quæstionem.

Hactenus igitur in isto primo præmisso satis claræ probatum existimamus, ex causis & in indiciis prædictis, Reum iustissimè torqueri potuisse. Nam

6 si † ex vno solo indicio Reus (si Iudici sic videatur) torturæ subijci potest, vel saltem ex duobus, prout latè hoc deducunt *Ægid. Bosse in d. tit. de iudicijs & considerat. ante tort. num. 30. & seq. & num. 71. cum seq. & Iul. Clar. in d. §. fin. quæst. 10. 64. versi. fed quare quot indicia.* Longè fortius certè iste Reus torqueri meruit, tam multis & vrgentibus indiciis contra eum simul concurrentibus, cum aliàs etiam, quæ singula non prosunt, in his & similibus materiis multa iuuare soleant, argument. *l. rationes. & l. instrumenta. l. non audio. & l. non Epistolis. C. de probatio. per quæ iura fio. tradit gloss. in l. 2. in princip. ff. de excusat. tuto. & sequitur Cravet. in consil. 258. num. 20.* Quæ quidem etsi videantur propositas quæstiones non ita directè tangere, eò tamen planius à me deducta sunt, quod cum cæteris maximum præbeant argumentum conuincendæ calumniæ huius Rei circa reuocationem confessionis suæ, de qua iam statim in primo dubio principali huius consultationis agendum erit.

Secundò & illud ex facto & actis præmittendum est, quod Reus ex indiciis, supra relatis, per torturam interrogatus, confessus fuit, quod puellam sæpedictam per vim violauerit, manusque tum ei ligauerit, & deinde idem facinus tribus diuersis vicibus cum eadem iterauerit in locis, ab ipso apud acta nominatis. Præterea & alia confessus est adulteria, & luxuriosos actus, item & furta quædam, licet exigua, tamen sæpius iterata, prout in confessione eius latius habetur. Hæc verò sua confessio cum post septem dies eidem Reo, ad banchum iuris, vel pro more ciuitatis, ad locum consuetum, deducto, prælegeretur, dictus reus primum quidem articulum ratificauit, denuò confitendo, se puellæ huic per vim stuprum intulisse, & ita eam violasse, sed aliàs circumstantias, nempe, quod puellæ manus ligauerit (quanq; puella in hoc constanter asserendo perseueret) & quod idem seclus aliquoties iterauerit negando reuocauit. In confessione tamen adulterii perpetrati, & sæpius tentati, atque 8
etiam in confessione furtorum aliquot, eadem vice liberè perseuerauit. Cui quidem confessioni, quatenus ratificata per Reum extitit, acquieuerunt Iudices; Sed super circumstantiis & qualitatibus reiterati stupri, reuocatis, Iudices eundem Reum in torturam repetierunt, id quod de iure facere potuerunt, iuxta doctrinam *Bald. in l. bonæfidei in 3. colu. versi. item quæro de confessione. C. de reb. credit.* Vbi ait, quod † Reus, qui in tor- 7
tura confessus delictum, postea ad banchum iuris ductus, illud negauit, possit de nouo torqueri, quod sequitur, & bonis rationibus confirmat, *Hyppol. de Marsil. in sua crimin. pract. §. queniam. num. 3. & 4.* Quanquam hoc casu ista repetitio torturæ super his circumstantiis ligaturæ manuum, & stupri sæpius iterati, potuisset quoque omitti, cum de ipso principali delicto, videlicet violatæ per vim puellæ, iam satis constaret ex confessione, in prima tortura per Reū edita, & postea ad banchum iuris ratificata, per ea quæ paulò post dicemus. Repetitus autè Reus in torturam, eo modo, quo iam diximus, iterum confessus est omnes

& ſingulos articulos eſſe veros, prout in prima tortura illi deſcripti fuerant, affirmando ſe in hac confeſſione perſeueraturũ & ſuper ea moriturum.

Qua confeſſione ex Reo ſic habita non inuenimus quidem in actis, ipſum Reum poſt aliquot dies iterum fuiſſe ductum ad banchum iuris, pro ratificanda confeſſione illa, ſed hoc tantum deprehendimus, Reo fuiſſe aſſignatum diem ad comparandum coram criminali iudicio; Quo adueniente, cum idem Reus publicè in iudicium produceretur, eique confeſſio ſua prælegeretur, interrogarúrque, vtrum adhuc confiteretur iſta eſſe vera, reuocauit ferè omnes articulos, præſertim eos, qui violationem puellæ continebant, negando totaliter ſtuprum commiſſum; negando etiam furtum auenæ, de quo in decimo articulo, aſſerendoque iſta ſe quidem antea fuiſſe confeſſum, ſed ex dolore tormentorum: In aliis tamen articulis, qui turpitudinem eius, & adulterium ac libidinoſos mores, nonnullaque exigua furta concernunt, perſtitit in ſua priori confeſſione, ſicuti in actis videre licet.

Ex quibus iam apparet, articulos ſecundum, tertium, quartum, & quintum, in quibus habetur cõfeſſio Rei de ligatura manuum puellæ, & de reiteratione ſtupri, hactenus & pro iſta vice manere reuocatos, nam illos etiam cum primo ad banchum iuris ducereтur Reus, reuocauit, eoſdemque nouiſſimè denuò pernegauit.

Ae de his quidem nunc quæri poſſet, vtrum Reus iterum ſuper ipſdem articulis torqueri valeat? In quo abſque prolixiori diſputatione iudicio noſtro dicendum foret, quod ſic, per ea, quæ in terminis ſcribit *Hyppol. de Marſil. in ſua pract. crimin. d. §. quoniam num. 45. & 46.* Vbi proponit dubium de Reo, qui in tormentis confeſſus delictum, poſtea ductus ad banchum iuris, illud negauit, & iterum repetitus, in tortura idem delictum confeſſus, poſtea ad banchum iuris ductus pro ratificatione, denuò id negauit, an hic iterum torqueri poſſit? & 8 determinat, quòd ſic; Addit tamen, quòd † tertiò tortus, ſideinde rurſum neget, amplius torqueri non debeat, quia torquens vitra tres vices, diuerſis temporibus, & non apparentibus nouis indiciis, videretur immoderatè procedere, & hoc ante Marſilium voluit *Paris de Puteo in tract. ſyndicatus in verb. tertiũ. cap. 6.* qui dicit, hoc ſe aliquando in facto practicaſſe, & ita liberaſſe vnum, ſub fideiuſſoria tamen cautione, quod ſequitur etiam *Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 21. verſ. vlterius quæro.*

Cæterùm quia de qualitatibus iſtis, vtrum ſcilicet puellam ligauerit, & an ſæpius, quam ſemel, ei ſtuprum intulerit, hoc in caſu non tantoperè curandum exiſtimamus, ideò nunc de eo principaliter videndum eſt, quid nimirum dicendum ſit de primo & decimo articulis, quos Reus ſæpedictus initio in tormentis fuerat confeſſus, poſteaque elapſis ſeptem diebus, & ceſſante tormentorum metu, ad banchum iuris, ſiue alium locum conſuetum ductus, ratificauit: nunc verò demum in ipſa die criminalis iudicii, illam quoque ſemel ratificatam confeſſionẽ reuocauit, ſub prætextu, quod ex cruciatu corporis, & tormentorum metu, ſic confeſſus fuerit? Hic namque meritò dubitatur, vtrum iſta reuocatio ſic facta potuerit, & an & quatenus Reo profit, quidque nunc vlterius faciendum aut quo modo procedendum ſit? atque an Reus iſte denuò torqueri debeat, vel an ſit pergendum ad ferendum in eum ſententiam iuxta qualitatem delicti, ab eo ſemel confeſſati, & ratificati ſaltem in primo articulo, & aliis, de quibus ſupra? In quo illud præſupponimus, quod hic Reus, in torturam repetitus, non fuerit denuò vel ſaltem non principaliter ſuper hoc tortus, & interrogatus, an puellam ſemel per vim violauerit, & vtrum illa partus, ſed ſæpiſſime reiterata furta auenæ, fecerit, de quibus in decimo articulo, ſicut nec de iis putamus eum denuò fuiſſe per tormenta interrogatum, quę de adulterio, ac libidinoſa vita ſua, prius fuerat cõfeſſus, cum enim iſta omnia ductus ad locum conſuetum, ſiue (vt Doctores noſtri loquuntur) ad banchum iuris, ceſſante animi dolore, ac metu tormentorum, ratificauerit, vti ſupra dictum eſt: non erat neceſſarium, de his vlteriorem fidem per tormenta ab ipſo exquirere. Vnde intelligimus, quod repetitus in torturam, de iis ſolum qualitatibus & circumſtantiis fuerit interrogatus, quæ tendebant ad aggrauationem delicti, tum confeſſati & ratificati, hoc eſt, de ligatura manuum puellæ, & de terna diuerſis vicibus facta reiteratione ſtupri, de quibus in ſecundo, tertio, quarto, & quinto articulis primæ confeſſionis.

Quo ſic ſtante ac præſuppoſito, iam in prima principali quæſtione concluſiuè reſpondemus, q Reus iſte ſecundum qualitatẽ delicti, in primo articulo confeſſati, & deinde ad banchum iuris ſemel 9 ratificati, debeat condemnari. Quoties † enim Reus, præcedentibus legitimis indiciis tortus, confiteтur delictũ, & deinde ceſſantibus doloribus, poſt aliquot dies ad banchum iuris ductus, & extra metum tormentorum conſtituтus, illam ſuam confeſſionem ratificat, & veram eſſe dicit, tunc in confeſſione ſua perſeueraſſe dicitur, & ex ea condemnari poteſt, per *text. & gloſſ. cum ibi not. per Dd. in l. 2. C. de cuſtod. reor. & ita tradit Hyppol. de Marſil. in ſua pract. crimin. §. quoniam num. 1. & ſeq. idemq; voluit Paris de Puteo in tract. ſyndicatus in ver. tertius. cap. 1. num. 25. in fin. & cap. 6. nu. 3. & c. 9. per totum. & Iul. Clar. in lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. verſ. fin autem. Reus. & Ægyd. Boſſ. in tit. de confeſſis. num. 58. & ſeq.* Et faciunt pro ſupradictis ea, quæ ſcribit *Bart. in l. 1. §. dimus Seuerus. ff. de quæſt.* vbi ait, q Reus tunc dicitur perſeuerare in confeſſione, quando poſt confeſſionẽ, in tormentis factã, intercedente iuſto tẽporis ſpacio ducitur in locũ publicũ Iudicii, ſeu ad banchum iuris, & ibi iterum coram notario & publicis perſonis, ſiue conſiliariis, aut Indicibus, denuò confiteтur ſeu ratificat ea, quæ in tortura confeſſus fuerat, quod ſequitur etiam *Hyppol. de Marſi. ibi nu. 5. & idem Marſil. in d. ſua crim. pract. § quoniam num. 35. allegans pro hoc text. & gloſſ. in d. l. 2. C. de cuſtod. rer. & Canoniſtas in c. cum in contemplatione. extra. de reg. iur. & Bald. in l. 2. C. quor. appell. non recip. & Angel. & Ioan. de Imol. in l. qui in alienã. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. & Bald. in Rub. C. de non. cod. fac. & in l. 1. C. de confeſſ. & in*

cap. 1.

c.1.§.iniuria.in 6.colum.verſi. quæro vtrum ſemel.in tit.de pace iur. firma.in vſib.feud. & in l.2. C. quod met.can.cum ſimilibus.

Maximè verò ex tali confeſſione condemnari poteſt hic Reus, ex quo illa eoadiuuatur tot indiciis,adminiculis,& coniecturis, vti ſupra in primo præmiſſo oſtenſum eſt,per ea,quæ notabiliter ſcribit *Bald.in l.fin.nn.2.C. de probat:o.* Vbi dicit, quod
10 etiamſi † indicia quędam ſint talia, quæ non ſint expreſſe à lege approbata, ſed religioni iudicantis permiſſa,tamen ſimul collecta poſſiunt indubitabiliter ioducere probationé veritatis,& ponit exemplum in confeſſione facta in rormentis, quæ per ſe quidem veritatem indubitatè non inducit,ſed cum perſeuerantia,vel fama, vel facti veriſimilitudine, vel cum aliis indiciis indubitanter indicat veritatem, vt ibi latius per ipſum, qui pro hoc allegat *text.in l.qui ſententiam.C.de pœnis.& text.in l.1.§.dinus Seuerus.ff.de quæſt:o.* Et ſubijcit Bald.in d.l.fin. quod ex qualitate & multitudine indiciorum ita veritas iodicatur oculis mentis ipſius iudicantis, quemadmodum clara lux oſtendit veritatem oculis corporis alicuius hominis,argument. *l.miliites.§. oportet.C.de quæſt:o.quod refert & ſequitur Paris de Puteo in d.tractatu ſyndicatus.in verb.tortura.cap.1.*
11 *num.4.& ſeq.* Et † ex pluribus indiciis ſimul iunctis reſultare plenam ptobationem, etiam quoad criminalem pœnam, voluit idem *Paris de Put. in d.tractatu,in ver.tortus.cap.3.num.22.per text.in l. excipiuntur. iuncta gloſſ.in ver.particeps.ff. ad Senatusconſult. Syllan.*

Contraque hunc Reum benè facit, quod in ſimili ſcribit *Bald.in d.l.fin.num.2. ad fin. C. de probat:o.* Vbi dicit,quod ſi quis viſus ſit intrare domum, & poſt modicum auditus eſt clamot mulieris, viſusque eſt ſtatim,qui prius intrauerat, egredi cum gladio ſanguinolento,& reperta eſt muliet in facie vulnetata, quod tunc ſufficienter contra hunc eſt probatum,quod ipſe vulnus hoc mulieri inflixerit, quoniam iſta indicia indubitata, pluraque ſimul collecta,& in vnam conſonantiam tendentia,indicaot probabilem veritatem, quod ſequitur *Paris de Put.in d.tract.ſyndicatus.in ver.tortura.cap.1.numero 6.* Vnde hic ſimiliter dicendum eſt in caſu noſtro: nam tempore illo,quo violata eſt puella, nullus alius vir fuit in domo, quam hic Reus, eoque tempore auditus eſt clamor puellæ per vxorem Rei,pauloque poſt puella in uenta eſt vim paſſa circa pudenda,quæ ſic contuſa & fracta etant,vt intumuerint,& aduocatus fuit chyrurgus, qui puellam curaret,cui ſciſcitanti cauſam morbi,nó alia, quàm hæc ipſa, ſignificata fuit per vxorem Rei, ſcilicet, quod Reus puellæ ſtuprum intulerit, vnde ſic ipſa intumuerit. Quare dubitandum non eſt,quin Reus hoc crimen patrauerit, & quidem eo magis hoc credi debet, cum ipſe Reus non ſolum non aliam cauſam huius tumoris aſſignauerit, ſed egregio mendacio hoc malum coram Iudicibus regere conatus ſit,dicendo, propterea chyrurgum ad puellam fuiſſe vocatum,quod citca vmbilicum ex vlcere laborabat, quod fuiſſe falſum, ipſemet chyrurgus,puella, & vxor Rei atteſtantur.

Item benè faciunt contra eundem Reum, quæ ſcribit *Bald.in l. excipiuntur. ff. ad Senatuſconſult.*
12 *Syllan.* Vbi ait,quòd † vxor,quæ tacet de morte viri in domo interfecti,præſumatur culpabilis vel conſcia de morte viri,quod & ſequitur *Paris de Puteo in d.ver.tortura.cap.1.num.8.* dicens, per hoc ſe vidiſſe, quod fuerit torta quædam mulier, quæ diu tacuerat de morte viri, qui non reperiebatur, poſtea verò vna die plorans clamabat, quod in ſtabulo erat fœtor maximus, & cum vicini accurriſſent, repertus ibi eſt vir ſepultus; ex quo vxor eius ſuſpecta eſſe cæpit, & ad torturam poſita, confeſſa eſt, quod maritum occidi fecerat à quodam adultero,propter quod & ſuſpenſa fuit. Quare ſimiliter hic dicendum eſt de iſto Reo, qui proculdubio eo ipſo, quod tamdiu tacuit de corruptione huius puellæ, quæ in domo ſua contigit, ſeipſum teddidit de patrato ſcelere ſuſpectiſſimum: nam ſi aliunde, quàm ex corruptione, vel ſtupro, hoc malum puellæ accidiſſet, vel ſi alius quiſpiam, domum ingreſſus, tale quid contra puellam clamantem attentaſſet, ipſe Reus, innocentia ſua fretus, non fuiſſet tamdiu taciturus, ſed ſignificaſſet hoc ſtatim vel vicinis, vel magiſtratui. Itaque non tantum iure fuit tortus, ſed cum in tortura confeſſus ſit, ſe puellam iſtam ſic per vim violaſſe, hæc confeſſio cum indiciis aliis coniuncta, & maximè quia ſemel fuit ratificata, ſufficere debet ad eius condemnationem, per prædicta.

Pro quibus optimè facit textus *in l. excipiuntur.ff. ad Senatuſconſult. Syllan.* Vbi Domino occiſo, ſeruus eius etiam impubes vltimo ſupplicio affectus eſt, propretea, quod pubertati proximus, & ſic doli capax, fuerat, & particeps ſceleris extitiſſe ex duobus indiciis conuincebatur, nempe, quod ad domini pedes cubuerat, dum dominus occideretur, & quod poſtea cædem eius non ſtarim prodidetat: Sic namque & in caſu noſtro dici debet, quod iſte Reus non tantum de ſcientia ſtupri violenti, ſed etiam de ſtupto à ſeipſo per vim puellæ illato, ſatis ſuperque conuictus ſit ex eo, quod dum puellæ vis inferretur, ipſe in proximo cubabat, nec tamen (ſi alius quàm ipſe id feciſſet) ad clamores puellæ ex lecto ſutrexit, nec poſtea,cum puella ex violenta ſubagitatione circa pudenda intumuiſſet, iſtud vicinis, aut Magiſtratui prodidit,ſed celauit, & quod amplius eſt, ipſis etiam Iudicibus per mendacium eitca hoc fucum facere conatus eſt, vt ſupra diximus. Tantoque magis confirmantur hæc omnia, ex quo Reus iſte eſt vilis perſona, & natura malus, præſertim verò adulteriis & ſcorrationibus aſſuetus, argumento *text. in l. famoſi. ff. ad l. Iuliam Maieſtat. l. non minus.§.a barbaris. ff. de re milita. & l.quæro. §. fin.ff.de edilit.edicto.& l. item apud.§.ſi quis virgines.ff. de iniur. cum ſimilibus de quibus per Paridem de Puteo in d.verb.tortura. cap.8.*

Nec quicquam prodeſt huic Reo, quod etiam confeſſionem primi articuli in ipſo die criminalis Iudicii reuocauit, ſub prætextu, quod

metu tormentorum ita confeſſus fuerit ; Nam
13 poſteaquam† dictus Reus iſtius primi articuli confeſſionem, de puella per vim compreſſa, & vitiata, ſemel extra tormenta ad banchum iuris conſtitutus ratificauit, non licuit ei amplius hanc perſeueratam, & ratificatam confeſſionem reuocare prætextu tormentorum, quemadmodum ſentiunt omnes Doctores in locis prælegatis, generaliter concludentes, quod ex confeſſione, in tormentis facta, & poſtea ratificata ad banchum iuris, poſſit Iudex procedere ad condemnationem, &
14 quòd † nihil proſit reuocatio confeſſionis, niſi reuocans contrarium probet, ſicut in terminis voluit *Bald. in l. fin. num. 2. C. de probatio. quem ſequitur Paris de Puteo in d. ver. tortura. cap. 7. numero 3.*

Imò etiamſi in caſu noſtro Reus hanc primi articuli confeſſionem, in tormentis factam, ad banchum iuris non ratificaſſet : tamen ad reuocandum eam non admitteretur, niſi contrarium clarè aut euidentibus indiciis probaret, attento, quòd tam multa & vrgentia indicia huc concurrunt aduerſus ipſum, per ea, quæ tradit *Bald. in prælegat. l. fin. num. 2. C. de probatio. & ſequitur Paris de Puteo. in tractat. Syndicat. in verb. tortura. cap. 1. num. 5.* Itaque tanrò firmius hic dici poteſt, non admittendam vel attendendam eſſe talem reuocationem eius confeſſionis, quæ vltra tam manifeſta & multiplicia indicia, etiam extra tormentorum locum, ſiue ad banchum iuris, per Reum fuit ratificata & confirmata.

Porrò tametſi non negemus, confeſſionem,
15 à † Reo in tormentis factam, etiam ſupradicto modo ad banchum iuris perſeueratam, ſiue ratificatam, poſſe nihilominus reuocari ex cauſa ſiue prætextu erroris, per *l. 1. C. de error. calcul.* per quam l. Bald. ibidem dicit, quod confeſſio, etiam ſæpius iterata, poteſt infringi, probato contrario, quod ſequitur *Hyppol. de Marſil. in Pract. ſua crimin. §. quoniam. numero 6. & alii plures citati per eundem Marſil. in eodem §. num. 25. & in l. 1. §. fin. num. 114. & ſequent. & num. 123. ff. de quæſtio. Idemque voluit Albert. Gands. in tractat. Maleficiorum. titu. de quæſtio. num. 24. & Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſtio. 55. in fin. & quæſt. 64. verſi. ſin autem Reus.* Attamen volunt iſti ipſi Doctores, quod hoc caſu Reus, errorem confeſſionis allegans, illum errorem
16 probare debeat, nec mirum, quoniam † in maioribus vigintiquinque annis error non præſumitur, per ea, quæ notantur *in l. non fatetur. ff. de confeſſ. & in l. an mutilus. ff. de acceptila. & in l. ſed etſi lego. §. ſcire. ff. de petit. hared. & in l. ſi adulterium. ff. ad leg. Iul. de adulter. per quæ iura ſic dicit Aym. Cravet. in conſi. 217. num. 11.* Ideò probari debet error, probando rem in veritate aliter ſe habere quam in confeſſione dictum ſit, *l. de ætate. §. fin. ff. de interrogat. actio. & l. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. & l. ſi poſt diuiſionem. C. de iur. & facti ignorant. cum ſimilibus, de quibus per Cravet. in conſilio 157. num. 8. & conſi. 255. num. 5. & Boſſ. in titu. de confeſſis. numero 61.*

17 Errore † autem confeſſionis non probato, Reus ex confeſſione ſua, in tormentis facta, & poſtea ratificata extra tormenta, condemnandus eſt, non obſtante reuocatione confeſſionis, prout ſentiunt omnes Doctores in locis prælegatis, & in terminis *Iul. Clarus in d. §. fin. quæſtio. 64. verſi. fin autem Reus.* Vbi ait, quod Reus confeſſionem, in tormentis factam, & poſtea ad banchum iuris ratificatam, poſſit nihilominus reuocare tanquam erroneam, & errore probato, debeat abſolui : At ſi errorem non probauerit, tunc ex ſua confeſſione ſit condemnandus, ſubiiciens, quòd ita teneant omnes, vt inquit *Bald. in l. 2. num. 3. C. de cuſtod. reor. & ibi quoq; Salycet. num. 7. & expreſſe idem voluit Matth. de Afflict. in comment. conſtitut. Regni Siciliæ. lib. 1. conſt. 27. tit. de homicidiis clandeſtinis nobis. num. 61. aliàs. num. 43.* Vbi dicit, quod poſtquam Reus confeſſus eſt in tormentis, debeat deinde ceſſantibus tormentorum doloribus duci ad banchum iuris, vbi ſi fateatur itetum, quod prior confeſſio fuerit vera, tunc Iudex debeat ei aſſignare terminum ad ſe defendendum, intra quem ſi non probet confeſſionem ſuam fuiſſe erroneam, tunc debeat condemnari, iuxta qualitatem confeſſati criminis, & ita etiam expreſſe ſentit *Paris de Puteo in tractat. Syndicat. in verb. tortura. cap. 8. poſt princip. & Hypp. de Marſil. in d. §. quoniam. num. 51. verſic. redeundo modo. & clariſſime Ægid. Boſſ. in d. tit. de confeſſis. num. 58. cum ſequent.*

Talis autem Reus facta reuocatione non eſt iterum torquendus, ſed cum confeſſionem ſemel factam deinde ratificauerit, crimen ex ea plene probatum remanet, non obſtante, quod Reus illam confeſſionem poſtea reuocauerit, & Iudex, qui talem Reum denuò torqueret, fatuus eſſet, prout expreſſe dicit *Boſſ. in d. titu. de confeſſis. num 59.* Vbi ait, quòd † quandocunque confeſſio eſt talis, quæ facit plenum præiudicium (qualis eſt illa, quæ poſt tormenta ad banchum iuris fuit ratificata) tunc ſi ea reuocetur, per teſtes plenè debeat probari error, & faruus eſſet Iudex, qui Reum torqueret : Et paulò poſt ſubijcit idem Boſſ. quod vbi eſſet caſus, in quo confeſſio, facta in tormentis, valeret ſine ratificatione, tunc reuocatio confeſſionis nihil operaretur, vbi nou probaretur error plenè, & aliter quàm per torturam, ſentiens, quòd tortura non ſit modus probandi errorem cõfeſſionis, quemadmodum & idem Boſſius *in d. titul. de confeſſis. numero 60. & ſeq.* pluries hoc repetit, dicens, quòd ſi facta reuocatione remanet nihilominus confeſſio clara & inuiolata, tunc requiratur etiam clara probatio erroris per teſtes, prout ibi latius per ipſum ; Qui tandem etiam numero 65. dicit, quod neceſſarium ſit probare errorem confeſſionis, & quod ita omnes doctores ſentiant, adeò quod tortura non ſufficeret, quoniam nulla ex parte per reuocationem elidi-

ditur talis confeſſio, iuxta notata per *Bald. in l. fin. C. de probatio. & in l. in bonæfidei. C. de reb. cred.* Et
19 quanquam alias † Reus, confeſſionem reuocans, tanquam varius poteſt iterum torqueri, vt notat *Bart. in l. vnius. §. ff. de quæſtio.* tamen hoc ſit in eo tantum caſu, vbi contra Reum ex confeſſione, & indiciis præcedentibus, extitit tantum ſemiplena probatio, vti contingit, cum confeſſio, in tormentis facta, ad banchum iuris vondum fuit ratificata: Secus verò eſt hic, vbi ex confeſſione ratificata delictum eſt plenè probatum, nam tunc reuocans non eſt iterum torquendus, ſed condemnari debet, niſi probare poſſit errorem confeſſionis, per ſupradicta.

Quapropter cum in caſu præſenti hic Reus in renocatione confeſſionis ſuæ etiam circa primum articulum nihil aliud prætexuerit, quam metum tormentorum, errorem autem confeſſionis non tantum non probauerit per teſtes, ſed ne allegauerit quidem, omninò quoad hoc audiri non debuit, per *text. in c. cum dilecti. extra. de accuſat.* per quem text. omnes Doctores ibi, præſertim Areti.
20 colum. pen. voluut, quod † in reuocatione confeſſionis ratificatæ, vel eius, quæ alias plenè probat, neceſſarium ſit allegare errorem: alias ſi confeſſus ſimpliciter reuocaret confeſſionem, tunc non eſſet audiendus, quod eſt etiam de mente *Salycet. in l. 2. C. de cuſtod. reo. refert & ſequitur Ægid. Boſſ. in d. tit. de confeſſ. num. 64.* Et conſequenter ſtante adhuc valida ſua confeſſione primi articuli, & reliquorum, quos ad banchum iuris ratificauit, debet hic Reus iuxta qualitatem criminum, in ijs confeſſatorum, condemnari, per prædicta.

Aduertendum tamen eſt, quod ijs, quæ hactenus adducta fuerunt, vehementer obſtare videtur doctrina *Arretini. in c. cum dilecti. colum. penult. extra. de accuſatio.* vbi diſtinguendo tres caſus, in primo dicit, quod quando Reus in tormentis confeſſus eſt delictum, eamque confeſſionem deinde ratificauit, quam vult poſtea reuocare, dicendo, rem aliter habere, & quod ita confeſſus ſit metu tormentorum, tunc in hoc audiendus ſit, & debeat admitti ad probandum falſitatem confeſſionis, licet non alleganerit errorem, ſed timorem ſolum tormentorum, adeò quod hoc caſu confeſſio in effectu reuocabit ur, probando rem aliter ſe habere, quam Reus confeſſus ſit; & ait Aretinus, hoc eſſe nouum dictum, pro quo ipſe adducit hanc rationem, quia quamuis confeſſio, facta in tormentis, & deinde extra tormenta ex interuallo ratificata, dicatur ſpontanea, iuris interpretatione, vt eſt caſus ſecundum vnum intellectum *in l. 1. §. ſi quis vltro. ff. de quæſtio. ubi Bart. in fin. & habetur per eundem in eadem l. 1. §. Duum. eo. tit.* In veritate tamen ita eſt, quod ille, qui ratificando confitetur, adhuc eſt in poteſtate Iudicis, & ſcit, quod ſi non ratificet, ſed variet ab iis, quæ prius fuerat confeſſus, tunc iterum poſſit torqueri, iuxta doctrinam *Bart. in l. vnius. §. cognituram. ff. de quæſtio.* Itaque cum duret adhuc poteſtas coactionis, confeſſio non poteſt omninò dici ſpontanea, per ea, quæ in ſimili ſcribit *Bald. in l. 2. C. quod met. cauſ. & facit text. cum gloſſ.*
21 *in c. 1. extra eo. tit.* Paria enim † ſunt, aliquid fieri per coactionem, vel metu coactionis, iuxta tradita per *Bald. in l. ſi quis in hoc genus. C. de Epiſcop. & Clerr. & Cyn. & Bald. in l. nouiſſime §. quod ſi compulſus. per illum text. ibi. ff. quod falſo tut. auth. cum ſimilibus, do quibus per Hyppol. de Marſil. in ſua præct. crimin. §. ſecunda. num. 31. & ſeq.* Et ab his, quæ fieri conſueuerunt, oritur iuſtus metus, per ea, quæ notantur *in c. fin. extra. de appellat. & habetur per Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori. ff. de oper. no. nunc.* Quare Aretino æquiſſimum videtur, quod etiam hic, qui aduerſus confeſſionem, ad banchum iuris ratificatam, allegat metum tormentorum, in hoc audiatur, quoniam experientia docet, adhuc inſtare metum tormentorum, etiamſi quis ad banchum iuris adducatur. Vnde Baldus *in l. falſus & in l. fin. C. de furt.* ait, quod confeſſio dicatur facta metu tormentorum, ſi eſt facta à deteuto, quod ſequuntur etiam alii, citati per *Marſil. in d. ſua practica. §. expedita. num. 13. cum precedentibus. & in §. attingam. num. 27. & ſeq.* Hincque videtur inferri, quod talis confeſſio, tanquam metu tormentorum facta, non debeat valere ad condemnationem, per ea, quæ ſcribit *Marſil. in d. ſua practica. §. ſecunda. num. 30. an fin. cum ſeq.*

Cæterùm ad hæc & ſimilia reſpondemus, quod illa procedere non poſſunt, vbi ratificatio confeſſionis facta eſt per Reum ad banchum iuris, quia
22 tunc † perſeueratio ſeu ratificatio iſta dicitur facta ſpontaneè, argumento textus cum ibi notatis per *Dd. in l. 2. C. de cuſtod. Reor. per quem. text. ita dicit Albert. Gandi. in tract. Maleficiit. de quæſt. nu. 32.* Et ita quoque ſecundum vnam lecturam probat *text. in l. 1. §. ſi quis vltro. iunctis ibi not. per Bart. circa fin. ff. de quæſtio.* quem ad hoc ipſum citat Aretin. in loco, in contrarium allegato, & optimè faciunt, quæ ſcribit *Bartol. in d. §. ſi quis vltro. & Bald. in l. 1. colum. 6. C. de confeſſ.* vbi concludunt, quod etiamſi quis decies tortus, & confeſſus ſit, ſi tamen poſtea in publico, ſiue ad banchum iuris perſeueret, tunc eiuſmodi confeſſio dicatur ſpontanea, & præſumendum ſit, quod Reus in ea perſeuerauerit ob conſcientiam criminis. Idemque videtur ſenſiſſe *Speculator. in titu. de confeſſis. §. 1. verſic. fin.* dum ibi æquiparat perſeuerationem in confeſſione, quæ fuit facta in tormentis, & illam confeſſionem, quæ facta eſt nullis præcedentibus tormentis, quæ quidem ſpontanea confeſſio vtique ſufficiens eſt ad condemnationem, vti notant *Dd. poſt. gloſſ. in dict. l. 2. C. de cuſtod. reo.* Et ita quoque tenet *Paris de Puteo in tractat. Syndicatus. in ver. torturæ cap. 9. num. 2.* Hæcque confirmantur bonis rationibus. Nam primò non eſt veriſimile, nec præſumendum, quod quis ſeipſum tanto habeat odio, vt ſe innocentem alicuius criminis reum facere velit, præſertim vbi tractatur de pœna vltimi ſupplicii; Cum videamus vnumquemque fugere mortem, quantum poteſt, & homines omnia potius mala velle pati, quam mori: ſiquidem mors ſit vltimum omnium terribilium, prout hæc ad aliud propoſitum deducit *Hyppol. de Marſil. in practic. ſua crimin. §. ſecunda. num. 32. vbi pro his citat. illum quoque verſiculum, vt corpus redimas, ferrum patiere & ignes.*

Deinde etiamſi torturæ quis ſubijciatur, adhuc tamen ex iamdicta cauſa non eſt veriſimile, quod quis propter eiuſmodi cruciatum velit in ſe confingere falſum crimen, & ſi omninò contigiſſet, eum propter doloris impatientiam in tormentis aliquid confeſſum eſſe, de quo ſit innocens: tamen poſtea ad banchum iuris ductus, dato ſibi ſpatio amplius deliberandi, cum ibi certius cognoſcere ac præuidere poterit imminens periculum mortis, non eſt credibile, quod talem confeſſionem eſſet ratificaturus, niſi eam ſciret veram, cum in poteſtate ſua tunc eſſet, illam ipſam confeſſionem reuocare, quam quidem reuocationem proculdubio pro tuenda innocentia ſua non eſſet quis omiſſurus ob formidinem repetitionis tormentorum, cum quiliber intelligat, longè facilius & tolerabilius eſſe, aliquantulum pendere in tortura, cum ſpe vitæ, quam perpetuò ſuſpenſum ſine ſpe deſcendendi manere in furca ſeu patibulo, vt per *Marſil. in d. §. ſecunda. num. 32.* Præterea comprobari hoc per experientiam videmus, quod vtplurimum & fere ſemper ij, qui in manu & poteſtate ſunt Curiæ ſeu Iudicis, non ſolent mentiri, cum confitentur delictum, ſcientes tractari de capite ipſorum, ſed propter criminis conſcientiam fatentur veritatem, & vix inter mille reperitur vnus, qui contra ſeipſum confictum crimen mentiatur. Itaque huic experientiæ, tanquam rerum magiſtræ, in cognoſcendis & diiudicandis cauſis ſtandum eſt, *c. quam. ſit. cum. gloſſ. ibi. de electio. in. 6.*

23 Cum † ea, quæ communiter accidunt, faciant indicium indubitatum, vt ait *Baldus in addit. ad Specul. in tit. de ſententi. & hoc quæ ipſam. ſeq. colum. penultim. in ver. incip. ad mortem. relatus ad hoc propoſitum. ab Hippoly. de Marſil. in d. §. ſecunda. numero 34. in fin. cum ſeq.* Neque hoc loco ſola ſuſpicio tormentorum inferendorum, ſeu reperendorum, eſt attendenda, per *text. in l. item apud. §. quæſtionem. ff. de iniur.* alias nulla vnquam ratificatio valeret, cum ſemper poſſet dici, eam eſſe factam metu tormentorum repetendorum, & ſic diſpoſitio *l. 2. C. de cuſtod. Reor.* efficeretur eluſoria & inutilis, ac, vt loquuntur Doctores, ſeruiret de vento, quod eſſe non debet, argument. eorum, quæ notantur *in l. ſi quando. & ibi late Jaſon. ff. de lega. 1.* Et hac ratione plurima ſcelera & maleficia remanſura eſſent impunita, quod foret abſurdum, *l. 2. §. ſed ſi agant. & l. ſi longius. §. ſi filiæfamilias. ff. de Iudic.* Quare talis argumentatio ſiue interpretatio, ex qua abſurdum ſequitur, admittenda non eſt, argument. *l. 2. C. de condit. inſert. l. Cæſar. ff. de publican. & vectigal. l. aliud. §. abſurdum. ff. de regul. iur. l. Pomponius. ff. de negot. geſt. facit l. in ambiguo. ff. de legibus. & l. conſulta Domitia. C. de teſtam. d. ſi quis a filio. ff. de lega. 1. & l. nam. abſurdum. ff. de oper. libertorum cum ſimilibus.*

Ideoque Canoniſtæ *in c. cum in contemplatione. de regul. iur.* communiter concludunt, quod

24 in † confeſſione ſua tunc quis perſeuerare dicatur, quando non terretur tormentis, hoc eſt, quando extra locum tormentorum illa non videns perſeuerat, argument. *text. in l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. rui. naufrag. refert & ſequitur Pariſ. de Puteo. in d. tractat. Syndica. in verb. tortus. cap. 9. num. 1. in fin. cum ſequent.* Quinimò etiamſi Iudex alicui comminatus ſit torturam, vel terruerit eum, extra tamen locum, in quo homines torqueri ſolent, puta, ſi pro tribunali ſedens Iudex, Reo, coram ſe conſtituto, dixerit, quod aut confiteatur veritatem, aut quod velit eum duci facere ad torturam, atque ita Reus confeſſus ſit delictum: nihilominus tamen eiuſmodi confeſſio non deberetur poteſt dici facta formidine tormentorum, leuis † enim tetritio, extra locum torturæ facta, non iucutit iuſtum metum, *argument. text. in d. l. item apud. §. quæſtionem. ff. de iniur.* Et luſoriæ minæ hæ videri poſſunt, quæ inſtantem tormentorum metum non incutiunt, *argument. l. hac autem ſatisdatio. ff. ſi cui plus quam per leg. falcid. iuncta l. metam non tactationibus. C. quod met. cauſ.* Terrorem autem & metum tormentorum in iſta materia accipere ſolemus de metu præſenti ac inſtanti, *argument. text. in l. metum. in princip. ff. quod met. can. & l. 3. ff. ex quib. cauſ. maior. & ita per hæc iura in terminis tradit Albert. Gands. in d. tractat. maleſic. tit. de quæſtio. num. 30.* Vbi in

26 præcedentibus docet, eam † tantum confeſſionem videri factam metu tormentorum (metu ſcilicet conſiderabili quoad propoſitum, vt quis ex eiuſmodi confeſſione condemnari nequeat) quæ vel facta eſt in ipſis tormentis, vel ab eo, qui ad pedem torturæ ligatis manibus perductus eſt, cum comminatione, quod niſi confiteatur, ſtatim ſit torturæ ſubijciendus, vel ſi talis comminatio per Iudicem facta ſit Reo, ad pedem torturæ conſtituto, etiam manibus non ligatis, vt ibi per ipſum, quod ſequitur etiam *Pariſ de Puteo in tractat. Syndicatus. in ver. tortus. cap. 1. num. 26. & ſeq.*

Et propter hæc, quæ veriſſima ſunt, Aretinus in loco, in contrarium citato, non conſtantet firmat ſuum illud dictum, ſed ait, id eſſe nouum, quo clarè ſignificat, Doctores communiter ſentire contrarium.

Præterea ipſemet Aretinus in *allegat c. dilecti. colum. penult. de accuſat.* non ita ſimpliciter concedit, confeſſionem, in tormentis factam, & ad banchum iuris ratificatam, poſſe reuocari per ſimplicem allegationem metus, ſed expreſſe reſtringit ſuam doctrinam, quod allegatio metus ad hoc tantum profit reuocanti, vt ipſe, qui reuocauit, licet non errorem (vti debuerat) ſed terrorem allegauerit, audiri in hoc debeat, ſi probare velit, rem aliter ſe habere, & confeſſionem ſuam erroneam fuiſſe; per quæ apertiſſimè declarat, mentem ſuam non eſſe, quod metus tormentorum allegatus releuare debeat Reum, ſed tantum, quod ei præſtare debeat facultatem probandi errorem, quo non probato, Reus ex confeſſione ratificata ſit condemnandus; Quod ipſum determinat etiam Aretinus in ſecundo caſu, à ſe relato, quando ſcilicet quis ab initio ſponte coram Iudice cõfeſſus eſt delictum, quam confeſſionẽ poſtea vult reuocare

ſub

ſub prętextu, quod eam fecerit metu torturæ inferendæ, quia ſecundum ipſum hæc allegatio metus, ei non debet prodeſſe ſimpliciter quoad omnem effectum, ſed tantum quoad hoc, vt Reo det facultatem probandi errorem confeſſionis, probando rem aliter ſe habere, licet Reus errorem non allegauerit, vti latius per *Areti. in d.c. cum dilecti. col. pen. in fine cum ſequentib.* Vbi dicit, hoc probari per text. *in l. 1. §. ſi quis vltro ff. de quæſtio.* & ſubiicit, hoc non debere mirum videri, ꝙ vnus & idem actus dicatur per metum factus, quoad vnũ effectum inducendũ, & non quoad aliũ, nam hoc etiam alibi in iure noſtro fieri videmus, ꝓut apparet *ex l. 1. §. ſi quid tamen cũ ibi not. per Bart. ff. ꝙ vi aut clã. & plenius hoc deducit Areti. in loco iã citato.*

Cum igitur in caſu noſtro Reus non obtulerit probationem erroris, eo forte, quod rem aliter ſe habere non poſſit ꝓbare, iam non poteſt ei ꝓdeſſe allegatus tormentorum metus, ſed quoad primum & decimũ articulos ſuæ confeſſionis, quos ſemel ad banchum iuris ratificauit, dicendum eſt, illam ſuam confeſſionem cenſeri debere ſpontaneam, & perſeueratã ad effectum, vt ex illa poſſit condemnari iuxta qualitatem confeſſari criminis, prout ſentit ipſemet *Areti. in d. c. cum dilecti. col. pen. in fin. extra de accuſa.*

Nec obſtat, quod rationes, pro ſententia Aretini ſupra in contrariũ adductæ, videntur aliquãtò latius patere, quam deciſio ipſius, q̃ eſt reſtricta ad facultatem probandi contra confeſſionẽ, vnde ad amplitudinẽ rationum videatur etiam extendenda eius deciſio, vt ſcilicet omni reſpectu confeſſio talis, quæ facta eſt à detento, cenſeatur, facta metu tormentorum, & ſic non valeat ad condemnandũ, argumento eius quod in ſimili traditur de ratione
27 legis, quæ † ſi latior aut amplior eſt, quam diſpoſitio, tunc ad amplitudinem rationis extendi ſolet ipſa diſpoſitio, iuxta *tex. & ibi not. per Bart. & Bald. in l. regula. §. fin. ff. de iur. & fac. ignor. & tex. in l. 2. §. ſi mater. vers. quid ſi curatoris. & vers. quid ſi deceſſerint. ff. ad ſenatuscon. Tertull. & in l. nomen debitoris. §. fin. ff. de lega. 3.* & in terminis noſtris ex his rationibus colligit, *Aegid. Boſſ. in tit. de confeſſ. un. 77. cum ſeqq.* Vbi ex prædicta Aretini doctrina infert, quod cum probabilis ſuſpicio torturæ inferendę ſubſit, ideò confeſſionem Rei ex allegato tormentorũ metu reuocatam manere eliſam, vel debilitatam, ita vt ad condemnandũ non ſufficiat, ſed ſaltem ad hoc proſit, vt Reus denuò torqueri poſſit, ſicq; vult ibi Boſſius, quod in iſtis caſibus rẽ aliter ſe habere, quam Reus fuerat confeſſus, non ſit neceſſarium plenè probare per teſtes, ſed ſoffi-
29 cere, quod probetur per tortutã, vt ibi per ipſum. Nam reſpondetur, quòd iſta argumentandi ratio in propoſita materia admitti non poſſit, prout etiam Doctores cõmuniter, & ipſemet etiam Boſſius in locis ſupra citatis, contrarium tradunt, nempe, quod error allegatus aduerſus eam confeſſionem, quę facit plenam probationem, debeat probari per teſtes, non autem debeat admitti probatio per torturam, & rectè; Quoniam ſi admitteremus probationem per torturam, tunc Rei omnes facillimã haberent viam euadendi, ſcientes, ꝙ vna per-
ſeueratione erroris facta in tormentis error ꝓbabit, & ita ipſi abſoluendi ſint, vel ſi vlterius eriam torquendi eſſent, tamen ſe vltra tres vices non ſuperuenientib. nouis indiciis torqueri nõ poſſe, vti voluit *Paris de Pnt. in tract. Syndicatus. cap. 6. nu. 1. & Hyppol. de Marſil. in ſuo Pract. crim. §. quoniã nu. 4 in fi. cũ ſeq. & Iul. Clar. in lib. 5 ſent. §. fi. quæſt. 21. vers. vlterius quæro.* Et ſic ferè nunq̃ ſumeretur ſupplicium de nocentibus, ꝙ eſſet contra publicam vtilitatẽ, quæ iſtas ſubtilitates non admittit, iuxta tex. *in Lita vnlneratus. ff. ad leg. Aquil.* Quemadmodum etiam ex hac contraria argumentandi ratione ſe-
28 quereretur, quod † confeſſio, quæ prædalet omnib⁹ probationib. *l. generaliter C. de non. nn. pecu. & c. ꝓ tnas extra. de ꝓbatio. cum ſimilib. de quibus per Iaſ. in l. cum te tranſegiſſe. col. 1. & 2. C. de tranſact. & Boſ. in d. tit. de confeſſis nn. 82.* in criminalibus eſſet inferior ac debilior omnibus, quia facilius poſſet reuocari & elidi, quàm cæterę probationes, ꝙ tanq̃ abſurdum, non eſt dicendũ, *l. nã abſurdũ ff. de oper. lib. cum concord.* Item ſequeretur, ꝙ ex ratificatione facta ad banchũ iuris, ob ſolam metus allegationẽ, non poſſit quis condemnari, & ſic eluſoria redderet diſpoſitio *l. 2. C. de cuſtod. Reor.* Imò nec quidẽ ex cõfeſſione omninò ſpontanea, quantũcunq; veriſimili, facta in iudicio, quis condemnari poſſet allegatione metus inferendæ tortutę, hanc conſeſſionẽ debilitante, ꝙ eſt contra cõmunem omnium ſententiam, qui volunt, tali caſu non eſſe neceſſariam ratificationem, & in huiuſmodi confeſſum non eſſe alias partes iudicis, quàm in condẽnando, *l. q ſententiam C. de pœnis l. 2. ff. de cuſtod. Reor. & l. prouide. ff. ad leg. Aquil. ꝙ qua iura ſic tennic Io. de Imo. in conſ. 109. incip. viſa inquiſitione poſt princ. & Hyppol. de Marſil. in d. §. quoniã nn. 18. & in ſing. ſuo 201. incip. in confeſſum.* Itẽ ſequentur & alia plurima inconuenientia, q̃ breuitatis ſtudio omitto, cũ illa præſertim ſatis pateant ex ꝓdictis, per quæ etiã rationes adductæ in contrariũ ſufficienter apparẽt refutatæ. Neq; eſt verum, quod aliquo exiſtente ad banchũ iuris, tantus immineat tormentorũ metus ſicut cum quis in loco tormentotũ confitetur, cũ iudex ibi ſedeat non vt metũ incutiat, ſed vt iuſtitiã faciat, & ideò vanũ hunc metũ ac non attendendũ, dicit *Matth. de Afflict. in conſt. Regni Sicilia. lib. 1. cõſtit. 27. ſub tit. de homicid. clandeſtinus. nobis nu. 60. ꝙ etiã ſentiunt cõmuniter omnes ꝓ tex. in ſupedicta l. 2. C. de cuſtod. Reor. & faciunt etiam alia q̃ ſupra paſſim deducta ſunt.* Hisq; de cauſis ꝓculdubio Aretinus ſuam illam ſententiã, de qua *in d. c. cũ dilecti extra de accuſa.* non voluit generaliter intelligi, ſed eam reſtrinxit ad terminos, de quib. ſupra, videlicet, ꝙ
29 huiuſmodi † allegatio metus det Reo ſolũ facultatem probandi errorẽ confeſſionis per teſtes, non autem per torturã, ſentiens, ꝙ ſi aliter diceremus, tunc ſubuerti oporteret plurima, & neceſſarium eſſet, conſequi multa abſurda & inconuenientia, contra vtilitatem publicam, atque hinc etiam Ægid. Buſſius, de iſta Aretini doctrina agens, dicit, ſe nunquam vidiſſe Reum confeſſum defendi nouis his artibus, in *d. tit. de confeſſis. num. 80.*

Quare ex ſuprà dictis concluditur in hac prima quæſtione, ꝙ non obſtante allegatione metus tor-

mentorum firma ſtet aduerſus Reum ſua confeſſio primi & decimi, atq; item reliquorum articulorũ, quos ſemel ad banchum iuris ratificauit, ita quod ex eo eo ndemnari poſſit iuxta qualitatem delictorum, in iiſdem articulis confeſſatorum.

SEQVITVR NVNC VT DE ALTTERO
30 dubio videamus, nimirum, qua † pœna affici poſſit aut debeat iſte Reus, atteuta qualitate criminum, à ſe cõmiſſorum? inter quæ cum illud grauiſſimũ ſit, quod Reus puellam nondum viri potenté, imò vix ſeptẽ annos natam, pet vim ſtupratuit, meritò de pœna huius ſceleris primo loco dicendum eſt.

Eſt autem hæc res non ita expedita ob Doctotũ varias ſententias. Nam quidam volunt, eum, qui virginem nondum viripotentem ſtuprauit, pœna mortis & vltimi ſupplicii afficiendum eſſe, in qua ſententia fuit *Bald. in l. ſi quis non dicã rapere. nu. 11. C. de Epiſcop & Cler. & Io. Fab. in §. Item lex Iulia. Inſtit. de publ. Iudi. Curtius Iunior in l. tranſigere nu. 40. C. de tranſact.* Nec deſunt exempla talis pœnæ in huiuſmodi delinquentes executioni mandatæ, ſicut tefert *Iul. Clar. lib. 5. ſententiarum. §. ſtuprum. vers. fuit aliquando dubitatũ.* Alii autem exiſtimarunt, de iure communi Cæſareo pœnã huius delicti eſſe, vt honeſtiores in Inſulam relegentur, aut in exilium mittantur: humiliores verò in metallũ damnentur, quæ ſententia probatur expreſſo textu *in l. ſi quis aliquid. §. qui nondum viripotentes. ff. de pœnis. & ſecundum hanc ſententiam in conſilio Delphinali fuiſſe iudicatum refert Guid. Papa Quæſt. 555. & in conſilio Neapolitan. idem fuiſſe deciſum atteſtatur Thom. Grammat. decis. 22. idemq; ſentit Alciat. in l. tranſigere nu. 10. C. de tranſact. & ita etiam aliquando in Senatu Mediolanenſi obſeruatũ fuiſſe, refert Iul. Clar. in d. §. ſtuprũ vers. fuit aliquando.* Tertii verò cenſent, pœnam hanc iudicis arbitrio relinquendã eſſe, ptout voluit *Signorol. de Homod. in conſ. 207. ſicut ab aliis allegatur, q̃ nobis eſt cõs. 209 incip. in quæſtione præſentib. allegata col. 1. circa med. vers. eorũ quia vltra, pceditur. cum ſeq. & finaliter in hac ſententia reſidet Iul. Clar. in d. §. ſtuprum. in fi. quas opiniones refert Iacob. Menoch. in lib. 2. de arbitrar. Iud. quæſt. caſu 294.* At † mihi quarta opinio
31 probatur, quę & rationi, & iuri, ac vetitati, maximè conſentanea videtur, quæq; nec aliena eſt à mente ac intentione Iutisconſultorum, ptoximè relatorum ſecundũ quam diſtingui debent ipſius ſtupri illati qualitates & circumſtantiæ, & ſecundum quã ad concotdiam reduci videntur diuerſæ Doctotũ opiniones & iuta, pro iiſdem in diuerſas partes citata. Nam aut ſtuprum dicitur illatum virgini ſiue puellæ nondum viripotenti, quæ tamen habuit conſenſum, puta quia erat doli capax: Aut verò ſtuptum illatum eſt puellæ non habenti verum conſenſum, cuiuſmodi ſolent eſſe puellæ ſex vel ſeptẽ annotum. Primo caſu, ſi conſenſum habuit puella, tunc ſubdiſtinguendum eſt: Nam aut ſine vi ſtuprum ei illatum eſt, & tunc ſtuptanti pœna capitis non imponitur, ſed locum habet illa pœna, de qua diſponitur *in l. ſi quis aliquid §. qui nondum ff. de pœnis.* ſcilicet, vt humiliores in metallum, honeſtiores verò in Inſulam relegentur, aut in exilium mittantur, & in his tetminis intelligenda eſt deciſio Grammatici 27. quæ loquitur in caſu, vbi nulla vis adhibita fuit, & vbi puella ſeptimum annum ſaltem in aliquo exceſſerat, & in iiſdem terminis loquitur etiam *Guido Pape quæſt. 555. incip. vidi dubitari.* nam ibi agit de puella decem annorum, & vbi nullus interuenerat ruptus, qui plerunque fieri ſolet cum violentia, in quo caſu dicit proptiè procedere tex. in allegato §. qui nondum viripotentes. Quem textum etiam ſic intelligi & reſtringi debete, teſtatur *Io. Baptiſta Caccialup. in repet. l. ſi qua illuſtris. nu. 23. ad ſi. C. ad Senatuscon. Orfitia.* Aut verò tali puellæ, doli quidem capaci, ſed nondum viri potenti, nec conſentienti, ſtuprum per vim eſt illatum, & tunc ſtuprator pœna capitis
32 & vltimi ſupplicii puniendus eſt. Nam † ſi is capite punitur, qui virginem etiam viripotentem per vim ſtuptauit: multò magis capite puniri debebit is, qui nondum viripotenti talem violentiam intulit. Quod autem violentus ſtuptator virginis pœna mortis ſit afficiendus, ptobatur arg. *tex. in §. item lex Iulia de vi. vers. ſin autem. & ibi per gloſ. & Io. Fab. Inſtit. de pub. Ind. & ita tradunt Iac. de Are. Bart. & Albert. de Roſa. in l. 1. §. fin. ff. de extraord. crimi. eandemq; ſententiam ſequitur Ang. in tract. Malefic. ſuper verb. Illu. che hat adulterato. nu. 53. vers. quæro qua ſit pœna ſtupri, Hocq; per Curtam Ducatus Burgundia ſeruari teſtatur Barthol. Chaſſen. in comment. conſuet. Burgund. Rub. 1. nu. 40. vers. contrarium tamen obſeruat Curia, eandemq; ſententiam tenet Io. Bapti. Caccialup. in repet. d. l. ſi qua illuſtris. num. 23. C. ad Senatuscon. Orfitia. & Aegid. Boſ. in ſuis tractatibus criminalibus tit. de coitu damnato & punibili. num. 19. & pro indubitato hoc ſequitur Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. ſtuprum. vers. ſed quæro qua ſit pœna. ad fin. idemq; volunt Matth. de Affict. poſt Andr. de Iſernia. in c. 1. ſuper verb. condemnatorum. in tit. qua ſint Regal. in vſib. feud. & facit gloſ. in c 2. extra de adulter.* Ex quibus patet, hanc eſſe communem opinionem, à qua ptoinde in iudicando & conſulendo non eſt recedendum, *c. nouimus. extra. de verb. ſigni. & l. 1. ff. de offic. quæſt. & tradunt Bart. & alii in l. 2. C. de pœna Ind. qui male ind. & Iaſ. in Auth. nouiſſima. col. 6. C. de ineffic. teſta.*

Non tamen inficiamur interim, quod iſta communis concluſio, in terminis ſtupri illati cum violentia ſimplici, non ſatis benè ptobetur per iura, quæ Doctotes pro hoc allegant, prout colligitur ex his, quæ ſcribit *Cuma. in cons. 95. col. 2. & Chaſſen. in comment. conſuet. Burg. Rub. 1. nu. 40. & Gabriel Saray. in additione ad Matthæſilla. notab. 99. incip. nota tex. quẽ pauci ſciunt.* Et ideò ſi de hoc quæreꝛ in terris, vbi ſeruatur meta diſpoſitio iuris Iuſtinianæi, latiot ſuper hoc ſuſcipienda foret diſputatio.

Verum † in caſu noſtro ceſſat omnis dubitatio
33 propter conſtitutionem Caroli Quinti Imperatoris, quæ habetur in ordinationibus Pœnalium iudiciorum attic. 119. Vbi expreſsè dicitur, per vim ſtuprantem mulierem honeſtam, virginem, vel viduam gladii pœna eſſe puniendum his verbis: So jemand einer vnuerleumbten Ehefrawen/Witiben/oder Jungfrawen/mit gewalt vnd wider jhren willen/jhr Jungfrewlich oder Frewlich Ehr nemet derſel-

derſelbig Ubelthäter hat das leben verwürckt/vnd ſol auff außführung der Miſſethat einem Rauber gleich mit dem Schwerdt vom leben zum todt gericht werden/ꝛc. hoc eſt: Si aliquis honeſtæ vxori, viduæ, vel virgini, p vim & contra earũ voluntatẽ, ſtuprũ intulerit, is vitam amittat, & crimine ꝓbato, vt latro, capite plectatur &c. Quapropter ſi (vt diximus) violentus ſtupratot virginis, quanq̃ maturæ ac vitipotentis, afficitur pœna vltimi ſupplicii: multò magis hoc dici debet ſtatuendum in eũ, qui p vim ſtuprum infert puellæ, nondũ viripoteori; Atq; ita io terminis argumẽtatur *Aegid. Boß. in d. tit. de coitu damnato & punibili, nn. 67.* Et in iſtis tetminis intelligendum eſt, ꝓcedere id, ꝙ voluerunt Baldus, Io. Fabet, & alii, paulò ante pro prima opiniune citati, dum voluut, ſtuprantem virginem, nondum viripotentem, vltimo ſupplicio debere affici, nam id verum eſſe poteſt, quaodu ſtuprũ p vim illatum eſt, hocq; modo ſententiam Baldi teſtringir *Io Baptiſta Caccialup. in repet. d. l. ſi qua illuſtris. C. ad Senatuscon. Orficia. nn. 23. & idem ſentit Ang. in tract. maleſic. in ver. che hai adulterato. nn. 52. vers. quaro quæ ſit pœna, cum ſeq.*

Altero caſu principali, quando ſtuprum illatũ dicitur puellæ, quæ nundũ exceſſit ſeptimũ ætatis annum, non poteſt flagitiũ hoc ſine vi admiſſum cenſeri, cum conſenſus puellę interuenire aut accedere tali actui nequeat, ipſaq; natura repugnet, ꝙ in talem perſonam eiuſmodi quid rentetur. Vnde tunc id ſolum ſpectandũ eſt, an ꝓfecerit quis flagitium, vel non, quoniam perfecto flagitio capite puniendus; imperfecto, in Inſulã deportandus, vel alia mitiori pœna citra mortẽ afficieodus eſt, p tex. *in l. 1. §. fi. ff. de extraord. crim. ꝓ quem tex. ita determinat Aegid. Boß. in d. tit. de coitu damnato & punib. nu. 68.* q paulò aote nu. 66. dicit, ꝙ in terminis d. l. t. §. fin. non ſit neceſſaria tota omniuò vis ſeu violentia, ſed ſofficiat aliqua, etiam p ſolam ioterpellationẽ ſiue ſuaſionẽ, & hanc ſententiam virtualirer etiã ſequitur *Inſ. Clar. in lib. ſent. §. ſtuprũ. ad fi.* vbi licet pœnam eius, qui virgini nondũ viripotenti ſtuprũ intulit arbitrio iudicantis permittendam cenſeat: tamen ſubiicit, ꝙ ipſe, tanq̃ iudex, ſemper ita arbitratus ſit, vt ſi ſolus interueniſſet conatus ad deflorandũ, non puniretur quis pœna mortis, ſed alia citra mortẽ, grauiſſima, puta condẽnatione ad triremes ꝓpetuò, vel ad decenniũ: At ſi perfecerit flagitium, frangendo pudeoda, tunc nullu modo euadere debeat pœnã vltimi ſupplicii. Idem nouiſſimè ſenſit *Iacob Menoch. lib. 2. de arbitrar. Iud. quæſt. caſu 294. nn. 5. in fi. cum ſeq.* vbi puſt relatas à ſe varias Doctorũ opiniones concludit, ꝙ ſi in ſtupro puellę nondũ viriputenti illaro, nec raptus, uec violentia interuenerit, tunc arbitrio Iudicis poſſe pœnã imponi iuxta modum ꝓſcriptum *in l. ſi quis aliqd. §. q nondũ viripotentes ff. de pœnis.* At ſi violentia vel raptus interuenerit, tunc pœnam mortis imponendã eſſe, ꝙ proculdubio voluerunt etiã Bald. & alii, ſupra pro prima opinione citati. Nam ſi ſimpliciter exiſtimarunt, in eiuſmodi puellarũ ſtupratores pœnã vltimi ſupplicii conſtitoendã eſſe, vti expreſsè ſcripſit *Bald. in l. ſi quis non dicã rapere. circa fi. C. de Epiſc. & Cler. dicens,* ꝙ hodie io hoc ſit correcta pœna d. §. qui nondũ: multò magis putauerunt, hoc eſſe faciendũ, vbi aliqua etiam eſt adhibita violentia, & flagitium ſaltẽ ex parte inferentis perfectũ.

Pro quo bene facit *tex. in l. vnica. C. de raptu virg.* io eo ſenſu poodetatus, vti argumentatur Bald. nã ſi † pro ſola, etiam non ſecuta virginitatis priuatione, impoſitus, vltimi ſupplicii pœna, vt ibi dicitur & habetur *in l. raptores C. de Epiſc. & Cler.* Eadem ꝓfecto & maiori ratiooe talis pœna eſt imponeoda illi, qoi naturæ humani cotpuſculi vim inferens, cõtra voluntatẽ puellulæ, q̃ tanto ſcelerı conſentire non potuerat, perfecit crimen longè turpius & execrabilius, quàm is, qui p vim rapiens cauſa libidinis, non tamen ꝓfecit, quod voluit. Præterea induci poteſt *tex. in d. l. 1. §. fi. ff. de extraord. crim. ponrando vt ꝓ Bald. in d. l. ſi quis non dicã rapere. circa fi.* Quoniam ſi ꝓ ſtupro, illato puellæ, flagitiu ꝓfecto impooitur capitalis pœna, ob hoc ſolũ, ꝙ ſtuprator non vi aperta, nec p rapinam, ſed dolis ac perſuaſionib. puellam in poteſtatẽ ſuam pertraxit, cumitibꝰ eius ſeductis vel curtupris, ꝓut ibi habetur: Non minori certè ratione is vltimo ſupplicio dignus eſt qui pet vim cotrumpit puellam, quæ ſecundũ naturam viri coitum ueduio oonappetere, ſed nec ferre poterat.

Et ſecundum has conſiderationes iuſtiſſimam (ſaltem in terminis perfecti flagitii, in quibus hic loquimur) cenſemus Baldi ſenteotiã, intelligendo eam iuxta leges, quas allegat, ac cum ipſo ſentimus, ꝙ rex. *in. d. §. q nondum.* iuxta aliorum opinionem ſit teſtrictus & limitatus, vt ſolum ꝓcedat, in caſu, vbi quis virginẽ nondum viripotentẽ absq; vi corrupit: Secus enim eſt, ſi violeotia ioteruenerit, vel raptus, per prædicta.

Nec obſtat his ratio Guilielmi de Cuneo *in d. l ſi quis non dicam rapere. C. de Epiſc. & Cler. relata ꝓ Bald. ibi circa fin.* Qui exiſtimabat, ideò noo tam grauem pœnam de iure Pandectarũ fuiſſe conſtituram in eum, qui nondũ vitipoteurem virgioem corrupiſſet, atque ſi hoc perfeciſſet in virginem maturam, quia vitgo matura petdat virginitatem, quæ nunq̃ poteſt teſtaurari, & ſic vtraq; ex parte, tàm reſpectu agentis, quàm patientis, ſit conſummatum delictum io eam, quę paſſa eſt, quod † non ita ſit in puella oon viripotente, quæ cum ſit immatura virginitatẽ amittere non poteſt, & ſic reſpectu paſſæ illud maleficium eſt magis attentatum, quá conſummatum, propter qood minor pœoa tali impoſita eſt, *per d. l. ſi quis aliquid. §. qui nondum. ff. de pœnis.* Quia reſpoodetur, hanc rationẽ eſſe falſam, & iuriſconſultum in d. §. qui nondum. ex ea motum non fuiſſe, quod patet, quia idem iuriſconſultus in d. §. qui nundum: præſupponit, etiam virginem non viripotentem poſſe corrumpi, nam ait, qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, & ſic loquitur expreſsè de cotrumpente, noo autem de attentante. Eodemque modo *in l. 1. §. fin. de extraord. crimi.* Iurisconſultus præſupponit, in puellam ſtupti flagitium perfici poſſe, & talem puellam reſpectu pœnæ, de qua ibi, parẽ facit pueto, cui ſtuprum illatũ eſt, qui tamen virginitatẽ, q̃ non habet, amittere non poreſt, imò idem ibi diſponit IC. in eo, qui mulieri ſtuprum

prum intulit aut persuasit, abducto ab ipsa comite ad modum, de quo ibi: & tamen illa mulier præsupponitur virgo non fuisse, alias virginem Iurisconsultus appellasset, vnde colligitur, Iurisconsultum non præcisè respexisse ad veram omninò virginitatis amissionem, sed ad alias qualitates ex parte stupratoris aggrauantes delictum, sicut etiam fecit Imperator *in l. vnica. C. de raptu virg.* Et ideò cum *in d. l. si quis aliquid §. quis nondum ff. de pœnis.* à Iurisconsulto quæreretur, quæ pœna esset imponenda ei, qui virginem, nondum vitiporentem, corrupuisset? dubitationem faciebat, quod in quæstione non proponebatur vim fuisse adhibitam, vnde videbatur hoc stuprum pro simplici stupro habendum, & ita sic puniendũ esse, vt si stuprator persona alias honesta sit, publicetur dimidia pars bonorũ eius: Si verò sit humilis, tunc corporis coërtiouem cum relegatione sustineat, iuxta *text. in §. Item lex. Iulia. de adulteriis. vers. sed eadem lege. Instit. de publi. Iudi.* Sed hoc non obstante determinat IC. ibidẽ, quòd humiliores in metallum damnari, honestiores verò in Insulã relegari vel in exilium mitti debeant, quã pœnæ aggrauationem Iurisconsultus ibi fecit, non propter vim, quæ nulla fuit adhibita, sed ob hoc solum, q nondum viripotens fuerat illa, cui stuprum illatũ est; Nam ideò illam solam qualitatem immaturitatis exprimit, vnde etiam manifestum est, Iurisconsultum ibi loqui de ea puella, quæ fuit doli capax, & cum qua consentiente stuprum sine vi perfectum fuit, saltem eo modo, sicut in tali immatura perfici potuit. At si vis quoq; puellæ illata fuerit, tunc cessat casus & pœna d. §. qui nondum, & est locus aliis pœnis, de quibus supra dictũ est, etiamsi puella fuerit eius ætatis, vt propriè virginitatem amittere non potuisse videatur, quia hic non spectatur proprietas stupri perfecti, sed spectatur perfectio criminis, quatenus in talem puellam perfici potest, quæ si secuta sit, tunc qualitates etiam aggrauantes spectantur, & secundum eas pœna exasperatur, veluti, si quis puero stuprũ abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit: aut mulieré puellamúe interpellauerit (scilicet abducto ab eo, vel corrupto comite, prout in d. §. fin. supplent ibi Iac. de Are. Bart. & Alberi. de Rosate) quidúe impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit (donum enim non domũ, legi debere, ex Pandectis Florentinis, & ipsa tatione contextus, ac recti sermonis ostenditur, sicut probat *Anto Augustin. li. 3. emendat. cap. 9.*) pretiumúe, quo id persuaderet, dederit, perfecto flagitio punitur capite, corrupti quoq; comites summo supplicio afficiuntur, vt dicit *text. in alleg l. 1. §. fi. ff. de extraord. crimi.* quo ex loco apparet, qualitatẽ aggrauantem delictum fuisse abductionem, vel corruptionẽ comitis, & dolum in persuadendo commissum, etiam absq; violentia; Quæ qualitas si tantũ operatur, vt propter eã stuprator pfecto flagitio capite puniri mereat: certè multò fortius hoc operari debet qualitas
36 violentiæ † q̃ in stupro est adhibita, quæ nunquam sine dolo esse potest, p *tex. in d. §. itẽ lex Iulia de vi. vers. sin autẽ. Instit. de publi. Iudic.* Et si per vim rapiẽs virginẽ causa libidinis, capite punitur, etiamsi virginẽ actualiter non cognouerit, idq; propter qualitatem violentę rapinæ, vti probatur per *l. raptores. C. de Episc. & Cleri. & l. vnic. C. de raptu virg. per quas leges sic scribit Bald. in l. si quis non dicã rapere. ad fin. C. de Episcop. & Cleri.* Idem certè dici debet, quando stuprum per vim actualiter infertur puellæ, præsertim nondum vitipotenti, imò ne septem quidem annorum, cum corruptione tali, quæ in eam ætatem cadere potest, cum hæc ipsa qualitas immaturitatis non tantum non extenuare debeat hoc crimen, sed id etiam augeat, per ea, quę supradicta sunt circa interpretationem d. §. qui nondum.

Quapropter ex his tandem concludendo ad casum nostrum, cum appareat, quod Reus puellæ nondum septenni stuprum intulerit, & quidẽ repugnante natura, per vim magnam tantum perfecerit, vt puellæ isti pudibunda sint fracta, ita quod eam tribus septimanis à chyrurgo curari necesse fuerit: dicendum est, hunc ipsum Reum, propter hoc scelus, pœnam vltimi supplicii euadere non debere, prout in terminis ait *Iul. Clar. in d. §. stuprũ ad fin. & idem sentiunt alii in locis supra citatis.* Idẽq; multò fortius senserunt illi senatores, quos refert *Guido Pape decis. 555.* qui voluerunt, in talibus attendi debere etiam solum conatum cum aliquo actu extrinseco, licet actus non perficiatur, & cum supradicta sententia videtur etiam transire *Matt. de Affict. in constit. Regni Siciliæ. Rub. 19. in constit. incip. si quis rapere. num. 16.*

Tantò autem magis in hunc Reum exasperanda, vel saltem non mitiganda sententia videtur, ex quo ipse vilis & abiecta est persona, & talis, quæ adulteriis etiam ac furtis sceleratáq; vita notabilis est, & inter faciuorosos homines ac inutilia terræ pondera numerari meretur, per ea, quæ scribit *Tho. Grammaticus in voto suo 17. nu. 5. cum sequentibus vsque ad fin. ad quem brevitatis gratia remitto.* Hoc tantum in præsentiarum addendo,
37 quod † de bonis Rei isti puellæ corruptæ etiam dos competens videtur constituenda, *per tex. in c. 1. & 2. extra de adulter.* Et vbique contra stupratores sic seruati, testatur *Iul. Clar. in d. §. stuprũ. vers. sed quero qua sit pœna.* Sicq; fuisse iudicatum, refert idem *Clar. decis. 22. in princ.* Illaque dos constituenda erit arbitrio iudicum, pro modo & quantitate facultatum ipsius Rei, iuxta *glos. in d. c. 1. extra de adulter. & latè Oldania. Cabera. in decis. Pedemontan. decis. 107.* Et ita mihi videtur, saluo semper aliorum rectius sentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XIII.

DE VXORE CVM MARITO SVO CORREA DEBENDI FACTA.

FACTI SPECIES.

MICHAEL M. Ciuis A. cum nominum quorundam dissoluendorum gratia haberet

opus

opus certa pecuniæ ſumma vſus eſt opera Hieronymi W. proxenetæ iurati, qui mandato dicti Michaelis, Georgium S. frequentius adiit, & cum eo egit, vt ipſi Michaeli quatuor millia florenorum ad dimidii anni ſpatium, ſub congrua ſolutione eius quod intereſſet, mutuo daret. Verum aliquamdiu nil efficere potuit, propterea, quod Georgius non aliter hoc mutuum dare volebat, niſi & vxor Michaelis vnà cum marito ſuo ſe pro debito illo obligaret, & ad rationem octo pro centum intereſſe omine ſibi promitteretur. Tandem re multoties tractata, prædictus Hieronymus, mandato Michaelis, retulit Georgio, vxorem ſuam eſſe paratam ad obligandum ſe vnà cum Michaele. Quapropter conuentione ſic inita, Georgius prius quam inſtrumentum obligationis cooficeretur, ad 12. diem Ianuarii Anno 1560. bona fide, accepta ſimplici Syngrapha, Michaeli petita quatuor millia florenorum numerari fecit. Potro cum poſt aliquot dies dictus Michael, iterum pecunia indigeret, quam vllibi repetire poterat facile, rogauit rurſus eundem Georgium, vt ſibi ſummã trium millium & trecentorum florenorum mutuo daret. Quare re Georgius quoque Michaeli eſt gratificatus, ea tamen conditione, vt iam ptidem promiſſa cautio pro quatuor millibus florenorum ante omnia debito modo expediatur. Et ſanè Georgius optaſſet literas obligationum in Cancellaria ciuitatis A. vel ſaltem coram pluribus teſtibus confici: Sed deprecantibus Michaele, & coniuge ſua, & hinc ſibi fore periculum oſtendentibus, creditor Georgius eo contentus fuit, vt literis obligationum, quas ipſe per Doctorem D. B. conſcribi, & correis debendi prælegi fecerat, Michael & Marina vxor, tanquam debitor & debitrix, manu propria ſubſcriberent, & eædem ſigillo ipſius Michaelis, & iuramento Marinæ coniugis, confirmarentur, id quod tandem factum eſt quatuor ſeptimanis poſt numerationem quatuor millium florenorum: dies tamen ſeu data literarum retropoſita eſt ad diem factæ oumerationis. Elapſo autem medio anno, cum Michael M. animaduerteret ſe ſolueodo non eſſe, ceſſit bonis & auffugit. Quapropter Georgius S. creditor, à Domina Marina, vxore decoctoris, velut correa, ſummam quatuor millium florenorũ ſibi perſolui petiit. At cum ipſa ſolutionem detrectaret, creditor eam iudicialiter conuenit, in quo iudicio, poſt litem à Rea oegatiuè conteſtatam, eò vſque eſt deoeotum, vt ambæ partes ad probandum admiſſæ & dicta teſtium publicata fuerint. Quoeirca nunc videndum eſt, an Actor inteotionem ſuam legitime probauerit? Et poſito eum probaſſe, vtrum ea per exceptiooes Reæ ſit eliſa? quod ſine facile ex diſcuſſione propoſitæ quæſtionis eognoſcetur.

Tractatur Quæſtio vnica.

An Domina Marina, Rea, ſit obligata vt correa debendi in quatuor millibus florenorũ, & Actori ad ſolutionem eius quantitatis per ſententiam condemnanda?

DIVINO AVXILIO HVMILITER INVOCATO.

DILIGENTER PERLECTIS & conſideratis literis obligationũ, teſtium dictis, & aliis actis, in cauſa, vertente inter Dominum Georgium S. actorem, ex vna, & Dominam Marinam M. Ream conuentã, ex altera parte, animaduertimus, quæſtionem, ſupra poſt facti narrationem propoſitam, prima facie ſatis dubiam ac ancipitem alicui videri poſſe, quoniam pro parte Reæ talia deducuntur, quæ imperitum iudicem facile ad commiſerationem, & abſoluendam Ream, inducere poſſent, quamuis de iure non abſoluta, ſed ad ſoluendum omninò condemnari debeat, ſicut ex infra dicendis clariſſimè apparebit. Et quoniam ferro viam aperit, qui per contraria tranſit, vt ioquit *Bald. in l. precibus in 1. col. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Ideò principalia fundamenta Reæ in principio referemus, eaq; confirmabimus validiſſimè, vt deinde iis refutatis veritas eò clarius eluceſcat.

Pro parte itaq; Dominæ Marioæ Reæ prima facie concludendum videtur, q̃ in effectu ſaltem Dominus Georgius S. à dicta Rea peteodo conſequi nihil debeat, aut poſſit, idque ex ſequentibus in iure fundatis rationibus.

1 Primò namque conſtat, quòd † mulier pro alio intercedens, quemadmodũ hic Domina Marina pro Marito ſuo interceſſiſſe videtur, iuuatur Senatusconſulto Velleiano, ita, vt ſi à creditore conueniatur, exceptione ſe tueri poſſit, per *tex. in l. 1. & 2. & toto tit. ff. & C. ad Senatuscons. Velleia.* Idque propter imbecillitatem ſexus muliebris in re introductum eſt, vt in d. l. 2. dicitur: qua etiam ratione minoribus viginti quinque annis mulieres æquiparantur, vt notat *Corn. in cons. 124. incip. multum diffuſe in princ. in 3. vol. & Maria. Socy. iun. in cons. 30. incip. Præſens conſultatio. in 1. col. nu. 4. in 3. vol.* Et alias dicitur, Muliebris conſilium eſſe fragile, prout notat *Matth. de Afflict. in decis. Neap. decis. 240. nu. 7.* Earumq; fragilitas laborat contra propria commoda, *l. 3. in fin. cum ibi not. C. de ſponſal.* Ne itaq; facilè ad obligandum ſe pro aliis inducta periclitarentur, meritò eis ſuccurſum fuit, ad hoc, vt ſimplicitas earum ipſis damnoſa non eſſet, iuxta *l. 1. in princ. ff. de dolo malo.*

Ex quo concludendum videtur, multò magis in caſu noſtro Dominam Marioam exceptione ſe aduerſus creditorem S. tueri poſſe, cum non pro alio quopiam, ſed pro marito proprio interceſſerit, quo † caſu mulier, pro marito fideiubens, de iure magis eſt priuilegiata, quàm ſi pro alio fideiuſſiſſet, per *tex. cum ibi not. in Auth. ſi qua mulier C. ad Senatuscon. Velleia.* Vnde non ſine cauſa Aphricanus admonet, quod mulierem pro alio ſibi obligans diligentior & curioſior eſſe debeat, *in l. vir vxori. in fin. princ. ff. ad Senatuscon. Velleia.*

2 Nec obſtat, ſi dicatur, quod Domina Marina hic beoeficio Senatuscon. Velleiani renuociauerit, quod quidé facere potuit certiorata prius, per ea, quæ notat *Io. de Imo. in c. ex reſcripto. de iureiuran.* Vbi dicit, hoc per gloſſas vbique cõmuniter teneri, & ſic quoque ſeruari in practica, ſicut refere

refert *Felyn ibid. in 4. col. in 15.* quibus de iure putet distinguendum, vt ibi per eum. Quapropter huic Dominæ Marinæ amplius hoc senatusconsulto videtur non succurrendum, cum renunciantibus & remittentibus iura sua, non sit dandus regressus, per *tex. cum ibi not. in l. quæritur. §. si vendator. ff. de edilit. edict. & not. Dd. in l. si quis in conscribendo C. de pact.* Quoniam paucis videtur respondendū; quod imò in literis obligationum nulla prorsus reperiatur facta mentio beneficii Velleiani, neq; ex iisdem literis apparere potest, quòd huic beneficio Domina Maria renunciauerit.

Nec obstat, si rursum obiiciatur, quod imò domina Marina generaliter renunciauerit omnib. iuribus ac priuilegiis, pro fœminis introductis, ac deniq; omni legum auxilio, vnde videatur etiā renunciasse auxilio Velleiani, quoniā † generalis renunciatio trahitur ad omnia, sicut notat *Alex. in consil. 42. incip. Super præmisso themate. in 4. col. nu. 8. & in 7. col. nu. 13 in 1. vol. & faciunt not. per Cardin. Paris. in cons. 39. incip. non possunt. col. pen. nu. 27 in 6. volu. & in cons. 96. incip. in præsenti causa. in 6. col. nu. 72. in 1. vol. &c.* 3

Ad hoc enim respondetur, quod domina Marina ignorauerit hoc beneficium Velleiani, aut aliud simile, vel maius, sibi competere. Quapropter etsi generaliter omni legum auxilio renunciauerit, nihilominus tamen exceptione Velleiani adhuc iuuanda videtur, quia † generalis renunciatio ad hoc, quod ipsa nesciuit, non trahitur, arg. *tex. cum ibi not. in l. cum Aquiliana. ff. de transact.* 4

Quinimò etsi ponamus, quod domina Marina expresè beneficio Velleiani renunciasset, tamen illa renunciatio ei non obesse videtur; Nam qua facilitate mulier ad obligandum se pro alio inducitur, eadem quoque facilitate induci potest ad renunciandum Velleiano, aliisq; similibus priuilegiis, à iure sibi concessis, arg. *l. dolo malo. §. diuersum ff. de nouat. & not. Paul. Cast. in cons. 8. incip. in causa qua vertitur. in 2. colu. in 2. parte in nouis. ex similibus.* Quare sicut iura ob facilitatem suam in obligando se mulieribus succursum volūt: Ita etiam credendum est, iura iisdem prospectum velle aduersus eas renunciationes, quæ simili imbecillitate muliebris consilii ab ipsis factæ sunt, arg. *d. §. diuersum.* Vnde † communiter Dd. distinguere videntur, quod aut loquimur de renunciatione Velleiani, præcedente certioratione facta in iudicio, & tunc illa valeat, mulieriq; præiudicet: Aut vero loquimur de renunciatione Velleiani, facta extra iudicium (sicut est ista, de qua in casu nostro) & tunc vtcunque sit facta præcedente certioratione, tamen non valeat talis renunciatio, prout notat *Felyn. in d. c. ex rescripto. in 4. col. nu. 15. de iureiur. & ibi quoque Io. de Imo. Et faciunt not. per Calca. in cons. 24. incip. & primo col. 14. vers. quia ista clausula.* vbi indistinctè dicit, quod mulier non possit renunciare Velleiano, per *tex. in d. l. dolo. §. diuersum. ff. de nouat.* Et quamuis aliquæ glossæ contrarium teneant, tamen Calca. dicit, hanc esse veritatem, & allegat pro hac *Cyn. ibi* 5 *tenentem in l. si quis in conscribendo. C. de Episcop. & Cleri. & in l. fin. C. ad SC. Velleia. & Bald. in d. l. si quis in conscribendo & alios plures, de quibus ibi per eum.*

Vel etiam si fateamur, quod Mulier fideiubens Velleiano renunciare possit, tamen † hæc renunciatio non aliter vim habet, quam si mulier prius certiorata fuerit de hoc beneficio, sibi competente, quemadmodum vult *Io. de Imo. in d. c. ex rescripto. & ibi quoque Felyn. in 4. col. nu. 15. de iureiur.* Nam mulier & minor præsumuntur ignorare ius suum seu iura, eis competentia, *l. 2. in fin. ff. de iure fisci. l. 1. ad fin. ff. de edend. l. cum de indebito. §. sin autem in. ff. de probat. Et not. glossam verb. scienti in §. 1. vbi etiam per Aug. in Auth. de succes. nupt. & Alex. in cons. 126. incip. viso processu. col. fin. in 7. vol. & Carol. Rui. in consil. 190. num. 11. in 2. volu.* Quapropter mulier ac minor contrahentes & renunciantes omnibus beneficiis, eis competentibus, debent expresè certiorari; quæ sint illa beneficia, puta, quid Velleianum, quid beneficium restitutionis in integrū, condictionis indebiti, vel sine causa, & sic de similibus, alioquin cum (vt dictum est) ipsi præsumantur ignorare, quæ sint ista iura, renunciatio non valet, nisi certiorentur, secundum Dd. communiter, maximè *Roma. Alex. & Ias. in l. secundum ff. de verb. oblig. & gloss. in l. fin. §. fi. ff. ad SC. Velleia. & in l. fin. C. eo. tit. & Dy. Bar. Rom. Alex. & Ias. in l. in repudianda. per illum tex. ff. de acquir. haered. Cyn. Bal. & Salycet. in l. 2. C. de rescind. vend. & not. Abb. in c. si diligenti. col. 4. de foro compet. vbi latè per Felyn. col. 4. num. 14. vers. nunquam tamen. & Paul. de Cast. in cons. 411. incep. viso facto & dubio mihi tradito in 1. part. in nouis: hanc q; opinionem communem asserit Nicol. Areletanus. in addit. suis ad Alcias. in Tractatu de Præsumptionibus. Reg. 1. præsumptione 42. num. 2.* 6

In casu autem nostro domina Marina Rea nec de beneficio Velleiani, nec de aliis iuribus, si bi competentibus, certiorata fuit. Quare concludi debet, dictam renunciationem beneficiorum & iuris auxiliorum, à Rea factam, nullius momenti esse, ipsamq; non impedire, quò minus adhuc omnibus priuilegiis ac beneficiis, à iure pro fœminis introductis, vti possit, per supradicta.

Quod autem Rea certiorata non fuerit, demonstratur ex articulo Reæ 36. qui per Maritum eius (in hac causa idoneum testem ac sufficientem, sicut infra demonstrabitur) probatus est, & alias etiā euidentia facti hoc declarare videtur.

Nam in expeditione literarum tam breui tempore res perfecta est, vt ex ipsius temporis angustia satis colligi possit, quod non sit verisimile, ipsam tàm exiguo tempore de suis priuilegiis ac beneficiis certioratam esse, vel certiorari potuisse.

Pro quo in simili facit quod notat *Bart. in l. prolatam. C. de sentent. & interlo. omni. Iud.* vbi dicit, quod † sententia intra modicum vel exiguū tempus lata, præsumitur præcipitata, & sine causæ cognitione lata, & ob id ipso iure nulla esse, cuius dictū Doctores vbiq; sequuntur & tenent, sicut *Iaso testatur in l. is apud quem. col. 4. in fi. C. de eden. vbi quoque per Alex. in 3 col. & habetur per Felyn. in cognitō contra falsam. col. 16. vers. Secundo declara. de probat.* 7

vbi

vbi enumerat infinitos Doctores, hoc tenentes, & dicit hanc esse communem opinionem; Et ita etiam hic in simili potest dici, quod lectio literarum, subscriptio, Iuramenti præstatio, subsignatioq;, tam exiguo tempore absoluta, arguat, Ream de priuilegiis & iuribus suis sufficienter certioratá non esse, ac ob id renunciationem talium beneficiorum non valere, per ea, quæ supra adduximus.

Nec obstat, si denuò obiiciatur, quod hic Rea se obligauerit mediante iuramento, ideoque valeat eiusmodi intercessio & renunciatio beneficiorum, etiam sine certioratione, per ea, quæ notat *Fely. in d.c. ex rescripto. in 4. col. nu. 16. de sureetur. cum similibus.* Quia respondetur hic negari, quod Rea iuramentum præstiterit, sicut infra demonstrabitur; vel posito, quod iurasset, tamé adhuc videtur Iuramentum ei non præiudicare; Nam qua facilitate mulier ad obligandum se pro alio inducitur, eadé quoq; facilitate inducitur ad iuramentū præstandum, arg. *d.l. dolo. §. diuersum. ff. de nouat. cum similibus, de quibus infra latius dicetur.*

Vel si fateamur, Dominam Marinam non obstante muliebri fragilitate & iurare potuisse, & iurasse, tamen adhuc iuramentum istud ipsi non obesset, quia renuncians priuilegiis ac beneficiis, sibi competentibus, debuisset nihilominus de his certiorari, per ea, quæ notat *Signorol. de Homed. in cons. 250. incip. super dubio col. 6. vers. præterea cum tractatur.* Vbi dicit, contractum minoris, seu renunciationem, à minore vel muliere factam, non valere, nisi de beneficiis eorum certificati sint, etiamsi iuramentum interuenerit: Cuius sententiā, & alii sequuntur, quos refert & sequitur *Bologni. in cons. 45. in 2. col. & habetur latè per Hyppol. de Marsil. in repet. Rubr. de fideiuss. num. 37. & 38. cū similibus.* Hic autem Domina Marina de priuilegiis ac beneficiis, à iure sibi conceſſis, certiorata non fuit, vt iam dictum est; Quare sequitur, renunciationem hanc etiam generalé, omnium iuris beneficiorum, vtcunq; cum iuramento factā, ipsi tamen Dom. Marinæ nullatenus præiudicare, p supradicta.

Nec obstat, si dicatur, quod in casu nostro domina Marina non interceſſerit aut fideiusserit pro marito, sed ipsamet Correa debendi facta fuerit, vnde videtur eam beneficio Velleiani nullo modo
8 iuuari, quoniam † iis tantum mulieribus Senatusconsulto succurritur, quæ pro aliis intercedunt, non etiam iis, quæ tanquam principales per se obligantur, iuxta *tex. in l. 2. §. omnis & in l. quamuis §. 1. ad fin. & in l. Si mulier ff. ad Senatus Velleian. & in l. 1. & 2. C. eo. tit. & facit pulcher tex. in l. sed Iulianus §. 1. ff. ad SC. Macedo.* Vbi probatur, quod Correus non iuuarur exceptione Senatusconsulti, qua iuuaretur, si fideiusſisſer: & secundum hæc videtur, Dominam Marinam à Georgio S. iure conueniri potuisse, cum vno ex correis absente, & non existente soluendo (vti in casu nostro) alter in solidum conueniri queat, maximè si (vt hic) actum sit, vt vnusquisque eorum in solidum teneretur, per *tex. in §. 1. in Auth. de duob. reis. col. 7. & in Auth. hoc ita C. de duob. reis &c.* Ad hoc enim dupliciter respondeti potest: Primò negando, quod Domina Marina hic sit correa. Nam vtcunque in literis obligationum omnia sic narrentur, quasi Domina Marina correa sit facta, tamén in eo color tantum quæsitus fuit ad tegendā intercessionem, quo casu Dominæ Marinæ exceptione Senatusconsulti perinde succurritur, atq; si fideiusſisſet, per textum elegantissimum *in d. l. sed Iulianus §. 1. ff. ad SC. Macedo. & facit tex. in l. quamuis §. si cum essem ff. ad SC. Velleia.*

Deinde etsi fatemur, Dominam Marinam corream factam esse, tamen respondeti potest, ipsam hoc casu tutam esse alia exceptione, nimirum non numeratæ pecuniæ, quoniam ipsi omninò nihil numeratum est, *toto tit. Inst. de litera. oblig. & l. 1.*
9 *ac toto tit. C. de non numera. pec.* Imò † & Velleiano adhuc iuuatur, Nam quando mulier cum alio se tanquam correa obligat, tum si nihil ad eam peruenit, sicut in casu nostro est factum, nihilominus dicta mulier pro ea habetur ac si interceſſisſet, quantum ad hoc, vt beneficium Velleiani ei competat, per *tex. cum ibi not. per gloss. & Dd. in l. vir vxori §. fin. ff. ad SC. Velleia.*

Sicque ex prædictis apparere videtur, Georgiū S. à Domina Marina Rea in effectu nihil consecuturum esse, ex quo ipsa exceptionem Velleiani opponendo se defendere possit.

Quinimò videtur, quod Dominus S. Actor, nec Ream interceſſisſe pro marito, nec etiam eorream factam esse, sufficienter probauerit, cum nec testes eius idonei sint, aut probent, nec etiam Instrumētum obligationis legitime sit conscriptum, ideoq; fidem non faciat, sicut infra demonstrabitur. Vnde videtur locus esse regulę, quod Actore non probante, Reus, etiamsi nihil præstiterit, absolui debeat, Iuribus vulgaribus.

Secundò principaliter pro Domina Marina adducitur, posito etiam, ipsam vel fideiusſisſe, vel corream factam esse, quod tamen adhuc ab ea exigi nihil possit, ex quo ad se obligandum dolo inducta fuerit, & ita vel omninò non sit obligata, vel saltē doli exceptione Actorem, ab ipsa petentem repellere possit, *toto tit. De dolo malo. & de doli except. tam ff. quam C.*

Et quamuis dolum allegans eum probare debeat, per *tex. in l. dolum C. de dolo malo.* adeò quod etiam in exceptione dolum allegans, eum probare teneatur, iuxta *tex. in l. quoties §. 1. ff. de probatio. cum concord. ibi allegatis per gloss. in verb. admiſſum.*
10 Tamen dolum hic interueniſſe in inducenda Rea ad obligandum se, satis † probatum videtur ex cōiecturis quibusdam, ac indiciis, quod genus probationis hoc casu sufficiens est. Cum enim dolus consistat solum in animo eius, qui dolum committit, & ita aliquo exteriori sensu corporeo percipi aut animaduerti non possit receptum est, vt per indicia & coniecturas dolus probari posset, iuxta *tex. in l. dolum C. de dolo malo. & in c. fin. de renunc. in 6. & in l. 1. C. ad leg. Cornel. de Sicar. & in c. 1. de præsumpt. cum similibus, adductis per Cardin. Paris. in cons. 149. incip. in præsenti. in 3. col. nu. 21. & seq. in 4. vol. & Maria. Socy. iun. in cons. 82. incip. cum satis inepte in 4. col. nu. 10. in 2. vol.*

Quod autem in casu nostro dolus interuenerit, probatur ex sequentibus. Et primò quidem ex actu

ipſo ſeu modo contractæ obligationis, quia non palam, ſed clam, remotis arbitris, obligatio contracta, & literæ prælectæ partibus, atque expeditæ fuerunt, ſicut apparet ex articulis Reæ 18. 33. & 34. qui probati ſunt tàm per teſtes Reæ, in hoc caſu idoneos, quàm etiam per confeſſionem ipſius Actoris: & ita ex hoc ipſo (quemadmodum etiam Aduocatus Reæ in ſuis declarationibus deducit) oritur fraudis ac doli ſuſpicio, arg. *l. tranſactionem. cum. ibi not. per Dd. C. de tranſact.* Cum enim præſentia amicorum & conſanguineorum faciat ceſſare metus ac doli ſuſpicionem, vt ibi
11 probatur, ſatis inde colligitur, † quod ea, quæ abſentibus amicis, ac conſanguineis, ita clam, & in ſecretioribus ædium penetralibus geruntur, nemine præſertim alio, præter ipſum debitorem & creditorem, atque eum, qui creditori fuit à conſiliis, præſeute, fraudis, doli, ac metus ſuſpicione non careant, argumento à contrariis ducto, quod in iure eſt validum (vt inquit aduocatus Reæ) per *l. 1. §. huius rei fortiſſimum. cum ibi not. per Dd. ff. de offic. eius cui manda. eſt Iuriſdict.* Vnde *Bart. in d. l. tranſactionem.* inſtruendo aduocatos, dicit, quod ad tollendam præſumptionem doli & metus, qui allegarentur contra ipſos, memores eſſe debeant facere probationes ſeu articulos, quod amici interuenerunt &c.

Hocque confirmatur in ſimili per ea, quæ notat *Iaſ. in §. Item ſi quis in fraudem. num. 43.* 12 *Inſt. de actio.* Vbi dicit, quando alienatio, vel contractus, clam fit, tunc præſumatur fraus, quod notat etiam *Ioã. Fab. & Ang. ibidem. & Zaſ. nn. 11. qui allegant in argumentum. l. fin. ad fin. ff. de ritu nupt.* Vbi, quę clam fiunt, pœnam merentur, pro quo etiam facit *tex. in l. non exiſtimo. ad fin. ff. de adminiſt. tuto. cum. ſimilibus.*

Secundò, quod Domina Marina dolo ad obligandum ſe inducta fuerit, probatur etiam & arguitur ex eo, quod cum ab ipſa peteret maritus, vt pro dicta ſumma 4000. florenorum vnà ſecum ſe obligaret, ipſa hoc facere recuſauit, quemadmodum apparet ex articulis Reę 12. & 15. probatis per ambos teſtes Michaelem M. & Andream K. Tandem verò cum maritus rogando parum efficeret, affirmauit huic ſimplici mulieri, quod etiamſi obligaret ſe, tamen nihil inde damni aut periculi incurrere poſſet, promittendo etiam, quod ante finem termini dictam pecuniam perſoluere vellet, vti apparet ex articulo 14. probato per duos teſtes Reæ, item ex articulo 16. qui licet per ſolum maritum Reæ probetur, tamen ſufficienter eſt probatus, cum ibi teſti, de facto proprio deponenti, plena fides etiam ſoli habenda ſit, per *l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict. cum ſimilib. de quib. infra dicetur.* Atque ita mulier iſta, ſic à marito perſuaſa, ei eredidit, exiſtimans, nihil inde ſibi periculi futurum, in quo à marito eam deceptam eſſe, negari non poteſt.

Tertiò etiam Doctor D. B. quem tunc creditor S. ſecum velut conſiliarium habebat, dulum adhibuiſſe videtur in perſuadendo Reæ, vt ſe obligaret; cum enim à Rea interrogatus fuiſſet, num hæc res ei damnum aliquod afferre poſſet, reſpondit ei, hanc rem omninò extra periculum ipſius futuram, ſicut deducitur in articulis Reæ 22. & 23. qui probati ſunt per Michaelem M. in hac cauſa idoneum teſtem, vt infra oſtenderetur.

Quartò etiam ipſum Creditorem S. in dolo fuiſſe, arguitur ex eo, quod ipſe ſciuit Maritum Reæ obæratum eſſe, atq; ob id ipſi pecuniam credere noluit, & tamen vxorem debitoris induxit, vt pro marito obæraro ſeſe obligaret. Neq; ſolum in hoc dolum adhibuit, verumetiam aliis modis fraudulenter Dominæ Reæ perſuaſit, vt ſe obligaret, vt apparet ex articulis Reæ 8. 9. 10. 11. 13. & 20. qui ſufficienter probati ſunt, præſertim verò ex tenore articuli decimitertii, probati per duos teſtes Reæ, euidenter dolus ipſius S. conuinci videtur, dum ipſe S. ſciens, prudens, ac facto ipſo Ream obligans, (ad hoc mirum, vt aduenientе die, maritoque non ſoluendo exiſtente, ipſa Rea ſoluere cogeretur) dixit tamen ei, quod non deberet eſſe ſollicita, hanc enim obligationem omninò nihil detrimenti ipſi allaturam; Quod probarum eſt etiam per Michaelem M. circa 20. articulum Reę. Quodque ex hoc dolus arguatur, imò ſufficienter probetur, id præter alia, quæ pro hoc poſſent adduci, videtur probari per textum expreſſum *in l. ſi quis affirmauerit in princ. vers. ſi autem ff. de dolo malo.* Vbi Iureconſ. eleganter in ſimili dicit: † Si quis callidè perſuaſerit mihi, vt repudiem hæreditatem, quaſi minus ſoluenda ea ſit, vel vt optem ſeruum, quaſi melior eo in familia non ſit, de dolo actionem in ipſum dandam. Quod probatur etiam per alium *tex. in l. ſi legatarius ff. eo. tit. de dolo malo.* Vbi Caius inquit, de dolo actionē dari debere in eum legatariū, qui, cum ei ſupra modū Legis Falcidiæ legatum eſſet, hæredi, adhuc ignoranti ſubſtantiā hęreditatis, aliqua fallacia perſuaſerit, hæreditatē ad ſolida legata ſoluēda ſufficere, atque eo modo ſolida legata fuerit conſecutus. Ex quo textu optimè ad caſum noſtrū videtur argui poſſe, quod ipſe S. hoc modo dominæ Marinæ, ignoranti periculum imminens, affirmando hanc rem nihil detrimenti ipſi allaturam, ad hoc, vt conſequeretur id, quod volebat, nempe, obligationem dictæ Dominæ Marinę (ſicut etiam his technis & fallaciis conſecutus eſt) fuerit in dolo, & quidem tali dolo, quod eius exceptione omninò videatur repellendus ac ſubmouendus à petitione ſua, cum ob ſimilem fraudem nedum exceptio, verū etiam actio de dolo, ſi opus ſit, dari ſoleat, per textus iam allegatos *in d. l. ſi quis affirmauerit in princ. & d. l. ſi legatarius ff. de dolo malo.* alioquin malitia ſua ipſi S. prodeſſet, contra *tex. in l. 1. & in l. non debet in fin. cum ſeq. ff. de dolo malo. & in l. 1. ff. de dolo except.*

Quintò deniq;, quod Domina Marina dolo ad obligandū ſe inducta fuerit, quodq, totus hic contractus ex omni parte doloſus ſit, probari videtur ex eo q fuit celebratus non ſeruata ſolennitate ſtatuti ciuitatis A. quo ſtatuto requiritur, quod cum bona immobilia (ſicut hic eſt factum) oppignorantur pro debito, ſeu hypothecæ obligantur, literę obligationum debeant ſuper eiuſmodi cōtractu

con-

conſcribi in Cancellaria ciuitatis A. vel apud Archigrammatheum &c. Vti latius in copia dicti ſtatuti habetur; Id eum in caſu noſtro factum vel ſtatutum non ſit, p præſumitur dolo & fraude factum eſſe, per ea, quæ notat *gloſ. in l. 1. C. de fide inſtrum. & iure haſta fiſcal. lib. 10.* Vbi ſingulariter dicit, † quod quando non contrahitur cum ſolennitatibus, requiſitis à iure ciuili, vel municipali, tunc præſumitur mala fides & fraus, pro quo etiam faciunt notata per *Io. Fab. Angel. & Iaſ. in §. Item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio.* Vbi dicunt (ſicut Iaſ. ibi refert num. 45.) quod quandocunque in contractu requiritur certa ſolennitas, vel à iure ciuili, vel à ſtatuto municipali, puta, iudicis decretum, vel ſuperioris authoritas, tunc contractus, hac ſolennitate omiſſa celebratus, dicitur clam (& ſic dolosè) factus, allegat *gloſ. & ibi not. per Bart. in l. 1. C. de pred. Curial. lib. decimo. & Bart. poſt gloſ. in l. 2. C. de his qui ex publi. ratio. pecu. mun. accep. lib. decimo. & gloſ. in d. l. 1. C. de fid. inſtrum. & iure haſta fiſcal. lib. decimo.* quam gloſſam *Zas. in d. §. Item ſi quis in fraudem. num. 13. & 14.* dicit benè notandam pro ſtatuto municipali, ſecundum quod ciues non poſſunt contrahere ſuper re immobili, niſi coram Sculteto & coram Iudicibus (idem eſt etſi alia ſolennitas requiratur) nam tunc, inquit Zaſius, contractus aliter facti, fraudem ſonant, imò ſunt nulli, vt ibi per ipſum, vbi hoc quoque notanter addit, quod per doctrinam iſtam, vana & inutilis redditur illa clauſula Notariorum, dum apponunt in inſtrumento, quod partes velint hunc contractum ita firmum & validum haberi, ac ſi coram Iudice factus eſſet &c. nam ſecundum prædicta hæc clauſula nihil operatur.

Sicque ex indiciis ac coniecturis, iam enumeratis, ſufficienter probatum videtur, quod Domina Marina ad obligandum ſe, dolo ac fraude inducta fuerit, ideoq; à petitione ipſius S. propter doli exceptionem, legitimè probatam, meritò abſolui debeat, *toto tit. ff. de excep. dolo. cum ſimilibus.*

Et ita per prædicta non videtur obſtare, ſi dicatur, quod dolus indiciis perſpicuis, & probationibus manifeſtis, doceri debeat, per *tex. inuicta gloſ. in l. dolum. C. de dolo malo &c.* Quoniam reſpondetur, quod hic probationes doli ſint ſatis 14 manifeſtæ per coniecturas & indicia, ſupra relata. Nam † & illa probatio manifeſta dicitur, quæ ſit per coniecturas, vti formaliter dicit *Matth. de Afflict. in deciſ. Neap. deciſ. 44. incip. de tribus. nu. 14. vbi allegat ad hoc l. licet ff. de lega. 1. & l. ſi quis locuples. ff. de manumiſ. teſta. & Bart. in l. ſi quando C. vnde vi. & in l. 1. in fin. C. vnde vi.* Et in eodem loco Matth. de Afflict. num. 16. dicit etiam, quod apertiſſima probatio ſit quoque illa, quæ ſit per indicia, allegat in argumentum *l. licet. Imperator. ff. de lega. 1. & l. qui habebat. ff. de reb. dub.*

Neque his obſtare videtur, ſi dicatur, quod articuli Reæ, in quibus ipſa doli coniecturas & indicia deduxit, non ſint ſufficienter probati, atque ita domina Rea ſit condemnanda, quia proponens exceptionē, illam probare debuerat, ex quo circa exceptionē Rea loco Actoris habeatur, prout elegantet notat *Paul. de Caſt. in conſ. 71. incip. Super primo dubio dicendum eſt. in 1. quæſt. in 1. parte in nona.* Et ſic quemadmodum iuxta vulgatam Regulā, Actore, non probante actionem, Reus eſt abſoluendus, ita etiam Reo, non probante exceptionē ſuam Actor, quantum ad illam exceptionem non probatam, quaſi abſoluendus eſt, per quod in effectu ad condemnationē Rei deuenitur, cum ſimilib. Nam ad hoc reſpondetur, quod imò maior pars articulorum Reæ ſit probata, per confeſſionē ipſius Actoris, quę confeſſio inducit plenam & liquidiſſimam probationē, qua nulla maior aut euidentior eſſe poteſt, prout notant *Moderus in l. cum te C. de tranſact. & latius in Rub. de probatio. & eſt tex. in c. 3. de confeſ. in 6. & in c. cum Ioannes de fide inſtru. cum ſimilibus.* Et quamuis actor aliquas in reſponſionibus ſuis addiderit appendices, tamen illæ ſecundum ordinationem Iudicii Cameræ Imperialis ſunt reiiciendæ, ac pro non ſcriptis habendæ, quo fit, vt articuli Reæ purè ac ſimpliciter pro maiori parte confeſſati maneant, prout deducit Aduocatus Reæ in 1. folio ſuarum declarationum, quas exhibuit 29. Octob. Anno 1562.

Præterea etiam illi ipſi articuli, & reliqui omnes, vltra confeſſionem Actoris probati videntur per teſtes Reæ, & quidem ſecundum qualitatem præſentis negotii ſatis ſufficienter, prout Aduocatus Reæ in iam dictis declarationibus oſtendit.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod ſuper plerisque articulis vnus tantum teſtis deponat, ſicque videntur illos articulos (& per conſequens exceptiones Reæ) probatos non eſſe, quia vox vnius, vox nullius, & generaliter cautum eſt, quod nulla cauſa vnius teſtimonio, quamuis legitimo, terminetur *c. licet vniuerſis. in fin. de teſtib.* Etiamſi teſtis præſidali dignitate præfulgeat, *c. licet ex quadam. eo. tit. de teſtib. cum ſimilibus, de quibus per Spec. in tit. de teſte. §. Reſtat de numero in 3. colu. num. 7. vers. licet autem &c.* Nam ad hoc reſpondetur, fraude ac malitia ipſius S. factum eſſe, vt res iſta ſemotis arbitris ageretur, ne ſcilicet dolus eius animaduerti poſſet, ſicut Aduocatus Reæ in dictis ſuis declarationibus deducit. Quare hac ſua malitia ipſi nequaquam prodeſſe debet, *d. l. 1. & l. non debet in fin. cum ſeq. ff. de dolo malo. & l. 1. ff. de dol. except.*

Quinimò cum iſti vnici teſtes Reæ (puta, quandoque Michael M. ſolus, quandoque Andreas K. ſolus, licet ſæpius ambo ſimul, dicant articulum eſſe verum) ferè in omnibus de facto proprio deponant, quia ipſimet præſentes fuerunt, viderunt & audiuerunt ea, de quibus deponunt, videtur dicēdum, quod etiam vnus eorum ſolus articulum 15 ſufficienter probet. Nam † vnus teſtis, de facto proprio deponens, plenam fidem facit, quemadmodum Aduocatus Reę in d. ſuis declarationib⁹ probat, per *l. quaro. §. fin. ff. de adili. edict. & not. per Alex. in l. 2. §. ſi abſent. ff. ſi ex noxa. cau. aga.*

Vel ſi ponamus, quod vnus teſtis ſolus plenè non probet, tamen hoc ſaltem admittendū erit,

16 quod † vnus teſtis de viſu vel facto ipſo deponens, faciat indicium, prout notatur per *Ang. in ſua tract. Maleſic. ſuper verb. illis: quod fama publica præcedere. num. 10. vers. Quæro qualiter probetur indicium. vbi allegat ad hoc gloſ. & not. per Dd. in l. ſi quis C. ad l. Iul. Maieſt. & Salyce. in l. fin. C. de quæſtio. vbi Ang. quoque hoc notat, & habetur per eundem Ang. in l. cum cognitionaliter C. eo. tit. de quæſtio. Bart. Bald. & Ang. in l. fin. circa fin. C. famil. herciſc. & Bald. in l. cum proponebatur ff. de lega 2. cum ſimilibus adductis per Alex. in conſ. 65. incip. habita ſuper contentis. colu. fin. alias colu. penult. num. 9. vers. Quod autem inducta in 1. volu.* Vnde enim in præſenti cauſa agamus de dolo, qui ex indiciis probari poteſt, *l. dolum. C. de dolo malo. cum ſimilibus, ad hoc ſupra adductis.* Videtur omninò ſequi, quod dolus ex indiciis, ſaltem ex vnius teſtis depoſitione inductis, probatus ſit, per. prædicta.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod imò in præſenti cauſa Domina Marina intentionem ſuam ſufficienter non probauerit, quoniam vnus & quidem præcipuus ex teſtibus ipſius, nempe Michael M. non ſit idoneus teſtis, cum ſit decoctor & debitor fugitiuus, ſicque infamis, per ea, quæ notat *Card. Pariſ. in conſil. 53. incip. Quamuis Canoner. in 3. colu. num. 26. in 4. volu. vbi allegat ad hoc Io. Baptiſt. de S. Seuer. in Tract. de debitor. fugit.* Et per conſequens à teſtimonio repellendus, ſecundum *Cy. Bar. & alios in l. 1. C. de Summa. Trinit. & fide catho. & in l. 3. §. de lege Iulia. ff. de teſtib. & plene per Albers. in tract. de teſtib. in Rub. quando teſtes repella. rat. infam. cum ſimilibus.* Nam ad hoc reſpondetur, quod imò non attenta infamia ejus, ipſe ſolus, quatenus de facto proprio deponit, plenè probet, per ea, quæ notat *Alex. in l. 2. quam legit cum l. 1. §. ſi abſens. ff. ſi ex noxali cau. 494.* Vbi ex ſententia Paul. de Caſt. (ſicut ipſe re-
17 fert) dicit, † quod vbi teſtis eſſet aliàs inhabilis ad teſtificandum, puta, propter viliratem vel infamiam, tunc ſi agatur de facto proprio, contra alium probando, ſit idoneus teſtis ad faciendam ſolennem probationem, vt ibi per ipſum.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd Michael M. ex alio non ſit idoneus teſtis, quia maritus Reæ, ſicque ratione affectionis repellendus, per ea, quæ notat *Spec. in tit. de Teſte. §. 1. cum ſimilibus.* Quia
18 reſponderi † poſſe videtur, quod hic in caſu noſtro veritas aliter haberi non poteſt. Quare etiam teſtes aliàs inhabiles admittendi ſunt, per ea, quæ notat *Io. de Imo. Felyn. Decius & alii in c. tertio loco. de probatio. & Ioſ. in l. 1. in fin. C. de ſumma Trinit. & fide Catho. & Curt. in l. admonendi. nu. 84. ff. de iureiur. & Dec. in conſil. 133. incip. viſis proceſſu & ſententia colu. pen. num. 6. & habetur per Cardin. Pariſ. in conſ. 53. incip. Quamuis Canonet in fin. nu. 6 in 4. vol. vbi allegat ad hoc l. conſenſu C. de repud. & c. venient el 2. de teſtib.*

Nec obſtat vltertius, ſi aduerſus alterum teſtem
19 Reæ, Andream K. opponatur, quod ſimul habitauerit cum Rea in domo, quodq; † ſit eius domeſticus, atq; ideò à teſtimonio repellendus, per ea, quæ notat *Cardin. Pariſ. in conſ. 59 incip. in homi-*

nibus cauſa. in 3. col. nu. 24 in 4. vol. & Spec. in tit. de teſte. §. 1. in 4. col. in princ. vers. Item excipitur. Vbi formaliter dicit, quod teſtis domeſticus non ſit idoneus, allegat ad hoc *l. 2. C. de teſtib. & c. in literis de teſtib. & l. pen. ff. eo. cum ſimilibus, de quibus per Spec. ibi.* Ad † hoc enim reſponderi poteſt eo-
20 dem modo, quo ſupra, quod nimirum hic veritas aliter non poſſit haberi, & ideò etiam domeſticus (licet aliàs fortè inhabilis) ad teſtificandum ſit admittendus, quemadmodum in ſpecie ſentire videtur *Spec. in d. tit. de teſte §. 1. in 4. col. vers. Item excipitur.* dum inquit, quòd regula ſupradicta, & videlicet domeſticus teſtis non ſit idoneus, fallit in caſu *l. conſenſu in fi. C. de repud.* in qua dicitur, quòd pro eruenda veritate, quæ aliàs haberi non poteſt, etiam non idonei teſtes admittuntur. Vnde *Card. Pariſ. in conſ. 54. incip. uſſerta ſententia col. 3 nu. 31 in 4. vol.* in ſpecie dicit, quod teſtes domeſtici idonei ſunt ad probandum geſta in domo, *per d. l. conſenſu.* Imò, inquit, eis plus credi debere, quàm exteris, contrarium deponentibus, allegat ad hoc *c. ſuper prudentia el. 2. 14. q. 2. & l. quoties cum ibi not. per Bar. C. de naufrag. lib. 10.*

Vel etiam aliter poteſt reſponderi, quod hic Andreas K. antequam produceretur in teſtem, deſierit eſſe domeſticus Reæ, & mariti ipſius, quare videtur, quod nunc idoneus ſit, per ea, quæ notat *Spec. in d. tit. de teſte. §. 1. in 4. col. nu. 13. vers. quid ſi olim.* Vbi tamen in hoc aliquo modo diſtinguit, ad quem breuitatis cauſa remittimus.

Atque ita ex his perſonæ teſtium ipſius Reę ſatis ab omni exceptione defenſæ ſunt, videturque ſufficienter oſtenſum ac probatum eſſe, quod Domina Marina dolo inducta fuerit ad obligandum ſe pro iſtis quatuor millibus florenorum, ideoque doli exceptione iure ſe defendere, & abſolutionè à petitione ipſius S. petere ac obtinere poſſit.

Ex quibus etiam apparet Dominæ Marinæ non obſtare, ſi obiiciatur, quod obligationem hanc iuramento firmauerit, ideoque cum fine diſpendio ſalutis æternæ iuramentum ſeruari poſſit cogendam eam ad obſeruationem promiſſorum, per notata *Bart. in l. ſi quis pro eo in 2. col. nu. 4. ff. de fideiuſſ. &c.* Nam ad hoc reſpondetur, (etiam poſito, quod Rea iurauerit, licet inraſſe non videatur ſicut infra dicetur) quod ex quo domina Marina ad obligandum ſe dolo inducta fuerit, ideò iuramento illam non ligari, per ea, quæ notat *Matth. de Afflict. in deciſ. Neap. deciſ. 220. incip. in cauſa*
21 *Domini Ioannis nu. 7.* vbi dicit, iuramentum † non obligare iurantem, ſi conſtet de dolo, & faciunt etiam notata per *Hieron. Schurf. in conſ. 17. incip. in prima conſultatione nu. 1. cent. 1.* vbi dicit, quod iuramentum in effectu non obliget iurantem, dolo intercedente, per *text. in c. cum contingat. de iureiur. & in c. quamuis de pact. in 6.*

Et hoc eò magis hic dicendum eſt, quoniam & ipſum iuramentum (ſi quod fuit) à Domina Marina dolo extortum eſt. Nam cum Domina Marina à Doctore B. requiſita fuiſſet, vt iuraret, ipſa nequaquam iurare voluit: Verum poſtea à Doctore B. fraudulenter perſuaſa, his nimirum verbis: Sie dörff doch nun zweck

singer auffheben/vnd ſolches bring jhr auch gar keinen mangel/ ꝛc. hoc eſt, tantum opus eſſe duos digitos exigere, & tamen id nihil ei præiudicare &c. tandem erexit duos digitos, iuxta tenorem 27. 28. & 29. articulorum Reæ, qui articuli per depoſitionem Michaelis M. ſufficienter probati ſunt, prout ex depoſitione ipſius apparet, iunctis iis, quæ ſupra circa ſufficientiam probationum ac teſtium Reæ diximus. Quare ſuccedit hoc caſu communis omnium Doctorum concluſio,
21 quæ habet, quod † iuramentum dolo extortum nullius ſit momenti, per *text. in c. cum contingat. & in c. licet. de iureiur. & habetur per Iaſ. in Auth. Sacramenta puberum. col. 9. num. 44. C. ſi aduer. vendit. & ibidem per eundem Iaſ. col. 6 num. 29. vbi allegat ad hoc gloſ. ordinariam in l. 1. in gloſ. fin. in print. quam ibi ad hoc notat Bal. C. eo. tit. ſi aduerſ. vendit. & Bal. in c. 1. §. Item Sacramenta in 4. queſt. in Tit. de pace iura. fir. & Abb. in conſ. 107. incip. Quatuor ſunt in cauſa. in 4. dubio. nu. 6. & 7. in 2. vol. & Conar. in c. quamuis. de pact. in 6. in 3. parte relect. §. 4. nu. 2. vers. viceſimotertio.* Et facit pro hoc ratio, quia dolo deceptus non conſentit, per ea, quæ notant *Dd. in d. Auth. Sacramenta puberum. & in d. c. quãuis de pact. in 6. & facit tex. cum ibi not. in l. ſi per errorem ff. de iurisdict. omnii iudic.* Et ideò ad iurandum dolo inductus non obligatur, quia iuramentum nuſquam obligat intantem, ſi deſit conſenſus obligandi per text. *in l. fin. C. de non num. pecu.*

Per quæ omnia ſecundum principale fundamentum Dominæ Marinæ contra Georgium S. ſatis ſuperq; firmatum videtur.

Tertiò principaliter quoque pro Domina Marina hoc facit, quod etiamſi fateamur, ipſam ſe obligaſſe pro dictis quatuor millibus aureorum, vel tanquam corream, vel intercedendi animo, tamen adhuc Dominus S. ab ipſa petendo in effectu nihil conſequi poſſit, aut debeat, cum (vt aſſeritur) Domina Marina metu compulſa hoc modo ſe obligârit. Quare videtur, quod exceptione ſaltem metus, aduerſus S. actorem ſe tueri queat, per ea, quæ habentur *in l. apud Celſum. §. Metus cauſa. & paſſim toto. tit. ff. de dolo mali & met. except. & toto tit. de eo quod met. cau. ff. & C.*

Quòd verò Domina Marina, Rea, metu ad obligandum coacta fuerit, probatur ex ſequentibus
23 coniecturis ac indiciis. Metum † enim, vt qui aliàs difficilis ſit probationis, per coniecturas & indicia probari poſſe, conſtat, ſecundum *Bal. in c. 1. §. Item Sacramenta in 4. queſt. in tit. de pace iura. firm. in vſib. feud. per c. bona. de elect. & Clementi. paſtoralis. de re iudic. cum ſimilibus, adductis per Maria. Socy. iun. in conſ. 77. incip. licet in præſenti col. 10. num. 45. in 1. vol.* Vbi inter cætera dicit, boni viri ac iudicis arbitrio æſtimandum remitti, quis dicatur iuſtus vel probabilis metus, allegat *l. 3. in fin. ff. ex quib. cau. maio. ibi: Sed huius rei diſquiſitio iudicis eſt &c. & not. per Imo. in c. dilectus in gloſ. ſuper ver. mortis. ibi: & ſi negetur de ſuis extra. de his quæ vi met. cauſa fiunt. cum multis ſimilibus, de quibus per Socyn. iun. in conſilio prælegato.*

Et inprimis quidem ab ipſo Creditore S. Dominæ Marinæ terrorem ac metum iniectum fuiſſe, ſatis euidenter arguitur ex tenore 13. articuli Reæ, qui probatus eſt per depoſitionem Michaelis M. & Andreę K. ſicque per duos teſtes; Nam creditor S. recuſanti Reæ, exprobraſſe fertur infidelitatem eius erga maritum, item amiſſionem honoris & fidei ſecuturam, ſi nolit ſe obligare, & alia, de quibus in articulo, quæ ſane talia ſunt, vt iuſtum Dominæ Marinæ metum incutere potuerint, cum metus perditionis famæ ac honoris longè maior eſſe debeat viris bonis, quam ipſum vitę periculum, per textum elegantiſſimum *in l. iſti quidem. §. ſi. ff. de eo quod met. cau.*

Secundò quod Rea non ſponte, ſed metu coacta ſe obligarit, ſatis argui videtur ex lachrymis, perturbatione & recuſatione, quam fecit Domina Rea, dum noluit ſe obligare, iuxta tenorem 12. 19. 22. 25. 29. 31. & 32. articulorum eiuſdem Reæ, qui partim per duos teſtes, partim per Michaelem M. ſolum, & tamen idoneum in hac cauſa teſtem, ſufficienter probati ſunt; Ex his enim & ſimilibus indiciis metum colligi, docet *Cardi. Paris. in cons. 53. incip. Quamuis Canones in 3. colu.*
24 *num. 53. in 4. volu.* Vbi ait, † quòd pallor & tremor (idem in ſimilibus) ſunt ſigna, quæ metum arguunt, allegat ad hue definitionem metus, & *Paridem de Puteo in Tract. de Syndic. in verb. Tortura. col. 4. vers. reperitur in crimine. & colu. 9. vers. & adde. qui locus in recentioribus libris habetur in vers. Tortura. 1. cap. 3. num. 1. & 7.*

Tertiò in caſu noſtro vel ſola reuerentia mariti facit, vt iuſto metu Domina Marina ad obligandum ſe inducta videatur. Nam vt ex articulis Reæ apparet, maritus rogando & inſtando perfecit, vt ipſa ſe obligaret, ſecundum tenorem articuli 14. 16. 29. & 31. qui articuli ſecundum qualitatem præſentis negotii ſufficienter probati ſunt, per Michaelem M. maritum Reæ, in hoc tamen idoneum teſtem, vt infra dicetur. Meritò ergo Domina Marina exceptionem metus opponens ex hoc capite abſoluenda erit à petitione ipſius S. Quo-
25 niam † metus, qui ex nimia reuerentia prouenit, puta ex reuerentia mariti, æquiparatur metui, ex cruciatu corporis deſcendenti, vt inquit *Bartol. in l. 1. §. qua onerande num. 4. ff. quar. rer. actio non dat. cum ſimilibus, adductu per Aduocatum Reæ in declarationibus ſuis.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod ad hoc, vt actio, vel exceptio, ob metum detur, neceſſe ſit talem interuenire metum, qui in conſtantem virum cadere poſſit, iuxta *tex. in l. metum autem ff. quod met. cau.* Hic autem talis metus nec articulatus, nec probatus ſit; Ergo &c. Quia reſpondetur, quod in caſu noſtro tractamus de muliere, per metum obligata
26 in † qua ad cauſandam actionem, vel exceptionem, minor metus ſufficit, quàm in maſculo, per ea, quæ notant *Dd. poſt gloſ. in c. locum. de ſponſal. & Iaſ. in l. interpoſitas. nu. 4. C. de tranſact. & Cardin. Pariſ. in conſ. 26. incip. Pactum iſtud. col. 8. in fi. cum ſeq. nu. 64. in 3. vol. & in conſ. 65. incip. difficultatem cauſa. in 2. col. nu. 21. in 4. vol.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod in præſenti negotio etiã minor metus probatus non ſit, ex quo nullibi

reperiantur duo teſtes, articulum aliquem de metu loquentem ſimul verum dicentes, arg. *l. vbi numerus ff. de teſtibus. cum ſimilibus.* Reſpondetur enim ad hoc per Aduocatum Reæ, quod iſtud dolo ac fraude metum inferentium, oempe creditoris S. ac mariti ipſius Reæ, factum ſit, ad hoc, vt Rea, aliquando metum allegans, eum minus benè probare poſſet; Quæ ſanè res Dominæ Marinæ 29
in hac parte obeſſe non debet, ne ipſa, aliàs ſatis afflicta, ex iniecto metu, rurſum alio incommodo afficiatur, neq; creditor S. metum inferens, ex hoc ſuo fraudulento ac malitioſo facto lucrũ ſentiat cõtra *l.1. & l.nõ debet in fi. cũ ſeq. ff. de dolo malo.*

Quinimò & per vnicum teſtem videtur indicium metus ſufficienter probari poſſe, quoniam vnus teſtis facit indicium ac præſumptionem, per ea, quæ notat *Spec. in tit. de teſte. §. Reſtat. in 3. col. vers. 23. cum ſimilibus ſupra num. 16. ad hoc citatis.* Quare cum metus ex præſumptionibus, coniecturis, ac indiciis probetur, vt ſupra num. 23. diximus, videtur omninò hoc dici debere, quod ex iam allegatis cauſis, ſufficienter probatis, Domina Marina ſatis euidenter docuerit, ſe metu compulſam hanc obligationem iniiſſe.

Et hoc maximè in caſu noſtro procedit, vbi tractatur de vxore, quæ pro marito proprio ſe obli-
27 gauit Nam † etiam aliàs vxores quicquid faciunt metu ac reuerentia maritali facere præſumuntur, prout deducit Aduocatus Reæ in ſuis probationibus, allegando ad hoc *Bart. in l.1. §. qua oneranda ff. quar. rer. actio. non dat. & faciunt not. per Maria. Socyn. Iun. in conſ. 116. incip. præſens caſus in 4. col. num. 17. in 2. vol.*

Nec obſtat etiam, ſi denuò dicatur, metum probatum non eſſe, nec etiam indicia metus, ex quo teſtes, à Domina Marina producti, & idonei non ſunt, & ſi eſſent idonei, tamen ſint ſingulares. Et- 30
go &c. Quoniam reſpondetur, perſonas teſtium idoneas eſſe, per ea, quæ ſupra diximus. Et ſic quoque indicia metus, & conſequenter metũ ipſum, Dominæ Marioæ illarum, legitimè probatum eſſe, præſertim verò Michael M. etiam ſolus articulos, ſupra relatos, metum arguentes, plenè videtur probare, cum circa illos articulos pro maiori parte deponat de facto proprio, ſicut ex ipſis articulis, & depoſitione iamdicti teſtis, facilè colligi, quo caſu etiam vnicũ teſtẽ plenam fidẽ facere, conſtat ex iis, quę ſupra nu. 15. ad hoc allegata fuerunt.

Nec obſtat, ſi rurſum in contrarium dicatur, q
28 imò † ſolus metus reuerentialis mariti non ſufficiat ad annullandũ actum vel contractum, ſed requiratur etiam, quod minæ aut verbera præcedant, arg. *tex. in l. ad inuidiam. C. quod met. cau. & not. Alcia. dicens ita communiter teneri in c. cum contingat. in 1. col. de iureiur.* Nam ad hoc reſpondetur, quod hic in præſenti cauſa ex negotii qualitate ſatis præſumatur etiam minas præceſſiſſe hanc obligationẽ, ſicut ex articulis Reæ, & depoſitione Michaelis M. colligi videtur. Quare ſecundum iam in contrariũ allegata hic metus reuerentialis, cui minæ acceſſerunt, dictã Dom. Marinã aduerſos petitionem ipſius S. ope ſaltem exceptionis ita tuetur, vt ab ea in effectu nihil exigi poſſit.

Cæterùm poſito, quod ipſe S. Dominę Marinæ nullum intuliſſet metum, nec eſſet probatum, q Maritus Dominæ Marinę, eidem ſic fuiſſet minatus, tameo adhuc foret dicendũ, quod in caſu noſtro ad exceptionem, Dominæ Marinæ cauſandam, metus reuerentialis ſufficiat, ex quo hic concurrebant preces importunæ mariti ſiue colligitur ex articulis Reæ 14. 16. 29. & 31. Hæ † enim preces importunæ, concurrentes cum reuerentia mariti, inſtum metum efficiunt, per ea, quæ notat *Matth. de Afflict. in deciſ. Neap. deciſ. 69. incip. quædam Domina Catharina num. 4.* vbi dicit, quod quemadmodum actus reſcinditur propter metum reuerentialem, concurrentibus minis, aut metu verberũ, ſecundum *Bar. in l. 1. §. qua oneranda ff. quar. rer. actio non datur. cum ſimilibus.* Ita etiam actus reſcinditur ob metum reuereotialẽ concurrentibus precibus importunis mariti, quoniam hæc duo æquiparantur, factum aliquid eſſe metu Tyranni, vel ad eius preces importunas, ſecundum *Afflict. in loco iam allegato, qui ad hoc citat Iuuo. in c. petitio. de iureiur. & Bart. in tract. de Tyranno in 7. q. cum ſimilibus, de quibus ibi per eum.* Et in hoc mulieribus ſuccurrendum, ſuadet etiam ratio fragilitatis ipſarum, quoniam minis & precibus facile inducuntur ad alienandum, & multò magis ad obligandum ſe pro maritis ſuis, vt dicit idem *Matth. de Afflict. in deciſ. 240. incip. nunquid mulier. num. 2.*

Vel etiam ſi ponamus, quod in caſu noſtro nec de minis, nec de precibus importunis mariti, conſtaret, tamen adhuc foret dicendum Dominam Marinam à petitione ipſius S. abſoluendam eſſe, propterea, quod metu reuerentiali mariti ſe obligauit pro eodem marito, & ex ea obligatione grauiſſimam & enormiſſimam læſionem incurrit. Nam † metus reuerentialis, etiam ſine minis, ſufficit ad annulandum contractum, vel obligationem mulieris, ſi concurrat enormiſſima læſio, per ea, quæ notant *Dd. communiter in c. cum contingat de iureiur. Vbi Alcia. nouiſſime. in 2. colu. nu. 7. & notat Franc. Aretz. in conſ. 24. incip. quatuor dubia. in 2. col. nu. 9. vers. in contrarium. & Socyn. in conſ. 263. incip. capio primum in 2. colu. nu. 4. vers. ſed ad præmiſſa reſpondetur in 2. parte. videatur & Didac. Couarr. in Epit. lib. 4. decret. Parte 2. cap. 3. §. 6. num. 4.*

Neque his obſtat, ſi dicatur, quod in caſo noſtro Domina Marina renunciauerit exceptioni 31
metus, prout ex literis obligationis apparet, vnde videatur eam hanc exceptionem ipſi S. debitum exigenti, nunc obicere non poſſe, quoniam renunciantibus & remittentibus intra ſua non eſt dandus regreſſus, per *tex. cum. ibi not. in l. quæritur §. ſi vendator. ff. de adil. edict. & notant. Dd. in l. ſi quis in conſcribendo C. de Epiſc. & cler. & l. ſi quis in conſcribendo C. de pact. &c.* Ad hoc enim reſpondetur, quod etiã hæc renunciatio exceptionis, quod metus cauſa, ab eadem Domina Marina eodẽ metu, quo & inſtrumentũ obligationis, extorta eſt, quare ſicut alia p metũ acta nullius momẽti ſunt, ita & hæc renunciatio exceptionis, tanquã inualida, non impedit Dom. Marinam, quò minus

tandem

eandem exceptionem opponere & obiicere poſſit, argumento eorum, quæ hactenus deducta fuerunt. Quinimò ex hoc ipſo, quod iſta renunciatio adiecta eſt, augetur ſuſpicio metus, doli, ac fraudis. Nam (vt inquit Aduocatus Reæ in declarationibus ſuis) quando † proceditur cum nimia cautela, 31
augetur doli & fraudis ſuſpicio, ſecundum *gloſſ. Bald. & Ang. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condit. inſtit. & notat Iaſon conſi. 170 incip. nomine Magnifici Patris. in 2. colum. in 2. volum. & faciunt pulchre not. per Bald. in tract. Schiſmatis. qui reperitur impreſſus in Rub. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. in 6. col. verſi. & ſi dicatur.* vbi ſignanter ait, quod per hæc 32
verba: Sponte & motu proprio, &c. tempore metus prolata, non ſolum non tollitur, verum etiam multò magis augetur & geminatur metus, arg. *l. dolus. §. diuerſum. ff. de noxal. quod refert & ſequitur Alexand. in conſi. 156 in 1. colum. in 5. volum. cum ſimilibus*, adductis *per Aduocatum Reæ in dicta ſua declarationibus.*

Et per hæc etiam non obſtat, ſi dicatur, quod Domina Marina literis obligationum propria manu ſubſcripſerit, vnde videatur ipſam omnia illa confeſſam fuiſſe & approbaſſe, quæ in dictis literis obligationum continentur, perinde ac ſi manu propria totas literas ſcripſiſſet; Quoniam reſpondetur, etiam hanc ſubſcriptionem à Domina Marina metu extortam eſſe, quemadmodum ex articulis Reæ præſertim 31. colligitur. Quare ſicut cætera, ita & hæc ſubſcriptio, Dominæ Marinæ nihil præiudicat. Nam Prætor quicquid metu geſtum eſt, ratum non habet, *l. 1. ff. de eo quod met. cau.* Et faciunt pro hoc ea, quæ paulò ante dicta fuerunt, & in ſpecie, quod inſtrumentum obligationis metu extortum, non valeat, probatur per *text. cum. ibi not. per Dd. in l. ſi donationis. C. quod met. cau. cum ſimilibus.*

Ex quo vlterius etiam patet, non obſtare, ſi dicatur, iuramentum hic interueniſſe, quod facit valere actum omni meliori modo, quo poteſt, cum ſimilibus; Nam reſpondetur, poſito etiam, Dominã Marinam iuraſſe (quod ipſa negat) tamen hoc quoque iuramentum, ex quo eodem metu ab ipſa extortum eſt, nihil operari in præiudicium Dominæ Marinæ, per ſupradicta. Et in ſpecie, quod iuramentum, metu extortum, non obliget iurantem, probatur per text. vbi legiſtæ communiter hoc notant, *in Auth. Sacramenta puberum. C. ſi aduer. vendit. & not. Ioan. de Imo in c. verum. de iureiur.*

Sicque rurſum ex hoc tertio fundamento apparere videtur, quod Dominus S. à Domina Marina petendo in effectu nihil ſit conſecuturus.

Quartò principaliter pro Domina Marina adducitur, quod, etiam poſito ſupradicta omnia vera non eſſe, & Dominam Marinam nec dolo, nec metu, inductam fuiſſe ad obligandum ſe, tamen adhuc videatur dicendũ, ipſam à petitione Domini S. abſoluendã eſſe, eo quod S. vt in hac cauſa Actor, id, quod fundamentum erat ſuę intentionis, non probauerit, nempe, quod Domina Marina pro marito ſuo vel interceſſerit, vel correꝛ debendi legitimè facta fuerit. Quapropter ſuccedit vulgata regula iuris, quod actore non probante, Reus, etſi nihil præſtiterit, abſoluendus ſit, *l. circa. cum. ibi not. per gloſſ. fin. in fin. & Dd. ff. de probat. & eſt text. vbi omnes Dd. notant, præſertim Iaſ. in l. qui accuſare. C. de eden.*

Quod autem Dominus Georgius S. fundamentum intentionis ac petitionis ſuæ non probauerit, apparet ex ſequentibus.

Nam primò Dominus S. non poteſt dici probaſſe per literas ſeu Inſtrumentum obligationis, ex quo illud patiatur plures defectus, inter quos ille nõ minimus eſt, quod dictum Inſtrumentum ſcriptum fuerit non ſeruata forma *l. antiqua. C. ad Senatusconſult. Velleian.* Vbi † Imperator in §. fin. dicit, quod ad hoc, vt mulier, pro alio intercedens, recte obligetur, neceſſarium ſit, quod ſuper eiuſmodi interceſſione Inſtrumentum publicè conficiatur, & à tribus teſtibus ſubſiguetur; Et addit, quod ſi hæc forma non ſeruetur, tunc mulierem ipſo iure nõ obligari. Cum ergo in caſu noſtro iſta forma neglecta fuerit, ſequitur dictum Inſtrumentum interceſſionem factam non probare.

Præterea etiam ex alio iſtæ literæ obligationis non probant intentionem actoris, quoniam ſunt confectæ non ſeruata forma ſtatuti ciuitatis A. in qua contractus hic celebratus eſt; Nam in dicto ſtatuto requiritur, quod eiuſmodi literæ obligationũ pro cenſibus, aut redditibus, vel in quibus bona immobilia hypothecantur, conſcribi debeant in Cancellaria Ciuitatis: aliter vero ſcriptæ non valeant, nec fidem faciant. Quare cum hæ literæ hoc modo confectæ non fuerint, ſequitur eas in caſu noſtro obligationem, à Domina Marina initam, legitimè non probare. Item etiam in iiſdem literis obligationis alia quoque ſolennia, puta, teſtium nominatio, & ſigilli authentici appoſitio, deficiunt, & ideò dictæ literæ in hac cauſa fidem facere non poſſunt, quia ſolennitates requiſitæ ſi omittantur, actus vitiatur, per ea, quæ notant *Dd. in c. ex parte. de conſtitu. cum ſimilibus.*

Verum poſito, quod dictæ literæ obligationum aliàs ſolenniter ac ritè eſſent confectæ, tamen quia falſum continent, ideò non probant. Falſitas autẽ literarum arguitur ex eo, quod data earum retrò poſita eſt ad 12. diem Ianuarii Anni 1560. Cum tamen quatuor fere ſeptimanis poſt, nimirum menſe Februarii, iſtæ literæ fuerint confectæ, & tractatus, de quo contenditur, cum Domina Marina eodem tempore primum fuerit habitus, ſicut probatur ex confeſſione ipſius actoris, & ex articulis Reę 30. & 37. Qua quidem in re falſum commiſſum, probari videtur & in *ſexperta. & ibi not. Bart. ff. de* 33
fide inſtrum. Vbi † dicitur in effectu, quod ſi in cautione vel inſtrumento apponatur retrò alia dies, quàm illa, qua inſtrumentum confectum eſt, tunc inſtrumentum falſum eſſe apparet.

Cui accedere videtur etiam alia falſitas, commiſſa in eo, quod in dictis literis narratur, pecuniam illam datam eſſe Michaeli M. ſub quinque pro centum, cum tamen reuera conuenerit inter S. & Michaelem M. quod dictus M. ipſi S. perſoluere deberet octo pro centum, nomine intereſſe, quemadmodum ex articulis Reæ euidenter colligitur.

Tertiò de falso comminantur hæ literæ, quod in ijs vsuræ sunt adiectæ sorti principali. Cum enim solum quatuor millia fuerint mutuo data, narratur tamen in dictis literis, quod debitum quatuor millium & centum florenorum sit cõtractum, id quod per constitutionem imperialem, super Reformatione Politiæ Anno 1548. promulgatam, diserte verbis est prohibitum, sicut de his mentionẽ obiter facit Reę Aduocatus.

Itaque succedit hic alia regula & conclusio Doctorum, quod † instrumentum falsum in vnu, in 34 omnibus præsumitur falsum, per ea, quę notat *Bart. in l. si ex falsis. C. de transactio. & est communis sententia Dd. prout Iason ibi testatur in colu. fin. nu. 9. & sequitur Maria. Socyn. iun. in consi. 40. incip. licet alias sententia in 3. colum. num. 16. in 2. volum. & in consi. 41. incip. consulus in 3. colum. num. 4. eod. volum. & Cardin. Paris. in consi. 90 incip. vidi processum. numero 4. in 1. volum.*.

Nec obstat his, si dicatur, quod Domina Marina in hæc omnia videatur consensisse, ex quo literis obligationum propria manu subscripsit, ideoque Dominus S. suam intentionem sufficienter pro- 35 basse videatur, cum † subscribens scripturæ alterius, censeatur omnia in ea contenta fateri & approbare, per ea, quæ notat *Hieron. Scharf. in consi. 17. num. 11. 12. & 13. cent. 1. cum similibus*; Nam ad hoc respondetur, quod Domina Marina, cum subscriberet literis obligationũ, ignorauit omninò, quid in illis literis contineretur, sicut ex articulis Reæ 24. & 25. probatis per Michaelem M. ostenditur, ideoque hic dici non potest, quod voluerit illa cõfiteri vel approbare ea, quæ ignorauit, per ea, quæ tradit *Carol. Rui. in consi. 22. incip. visis attestationibus in 2. colum. num. 5. in 4. volum.* vbi † notanter di- 36 cit, quod conclusio illa, quæ iam in contrarium allegata fuit, solum habeat locum, quando subscribens habuit scientiam contentorum in scriptura subscripta: Cæterùm si ignoraret, quid in ea contineretur, tunc, inquit Ruinus, subscriptionem nihil operari, allegat ad hoc *l. fin. C. plus vale. quod agi. & l. 2. C. de reb. alie. non alien. & Ang. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. cum similibus, de quibus per Ruin. in d. consi. 22. in 4. volum.* Et ita ex istis apparet, Dominum S. actorem, per instrumenta vel literas fundamentum suæ actionis nullo modo probasse.

Idemque S. actor nun potest dici probasse intentionem suam per Testes, quos produxit. Nam primò Ioannes L. primus testis actoris, nihil aliud probauit, quàm quod ad mandatũ ipsius S. à mercatoribus V. Michaeli M. numerata fuerit summa illa quatuor millium florenorum.

Deinde quod ad alterum testem actoris Hieronymum W. attinet, is in hac causa dicitur idoneus testis non esse, cum fuerit proxeneta, & à Domina Marina in hac causa velut testis non admittatur. Quare per hunc quoque Dominus S. intentionem suam non probauit, nec probare potuit. Proxene- 37 ta † namque integer testis non est, nisi vtraque parte consentiente, per ea, quæ notat *Felyn. in c. dilecti. de testib. cogen. & Franciscus Curt. iun. in consi. 122. incip. viso ac diligenter considerato, in 3. colum. num. 8.* vbi dicit, quod licet Dd. aliqualiter in hoc variare videantur, tamen istam esse communem opinionem, quod sentit etiam *Maria. Socyn. iun. in consi. 12. incip. in occurrenti dubitatione in 3. colum. num. 17. in 2. volum.* Vbi per plures allegationes demonstrat, hanc esse magis communem opinionem & veriorem, quam etiam probare videtur *Carol. Ruin. in consi. 34. incip. renocatur in dubium. in print. in 4. volum.*

Denique & Doctor D. B. in hac causa idoneus testis non est, quoniã & ipse mediator ac proxeneta fuit, per iam allegata. Cui accedit etiam, quod iamdictus Doctor suspectè in hoc negotio versatus videtur, quemadmodum ex articulis Reæ colligitur, & ob id non immeritò aduersus depositionem ipsius, Dominæ Marinæ Aduocatus in declarationibus suis exceptionem suspecti testis ex variis causis proposuit, & sic etiam per hunc testem Dominus S. intentionem suam non probauit.

Vel etiamsi dicamus, quod testes supradicti quoad personas nullum paterentur defectum, sed essent omni exceptione maiores, tamen quia in omnibus ferè sunt vnici & singulares, ideò non probant, secundum *Specul. in tit. de teste. §. restat de numero. in 3. colum. num. 7. vers. licet autem. & nat. Cardin. Paris. in consi. 53 incip. quamuis Canones. in 3. colum. num. 23. in 4. volum. per c. cum dilecti. & ex bona. el. 1. de Elect. & c. licet causam. de probat. & l. Iurisiurandi. vbi Bald. C. de testi. & notant Moderni in c. iam literis. de testib. cum similibus.*

Cum ergo, vt ex iamdictis apparet, actor nec per literas aut instrumenta, nec etiam per testes, vel aliu modu, intentionem suam probauerit, sequitur nos propriè hic esse in terminis Regulæ, supra citatæ, quod videlicet actore non probante, Rea Domina Marina absolui debeat. Et hęc de quarto.

Quintò & fortius pro Domina Marina facere videtur sequens fundamentum, quia posito etiam, quod in casu nostro nec dolus, nec metus, intercessisset, quodque literæ obligationis solennes ac fide dignæ essent, & in summa, posito, quod supradicta omnia cessarent, tamen siue dicamus, Dominam Marinam interceßisse pro marito suo, siue dicamus, eam vnà cum marito correum debendi in vno instrumento factam esse, videtur dici debere, quod ipso iure non sit aliquo modo obligata, per textum expressum in terminis nostris in *Auth. ſ* 38 *qua mulier. C. ad Senatusconſ. Velleian.* Vbi † diserte verbis ait Imperator: Quod si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat (sicut hic factum asseritur) tunc hoc nullatenus valere, siue publicum, siue priuatum sit debitum, sed pennde esse, ac si neque factum quicquã, neque scriptum esset. Et adeò isto casu non obligatus mulier, vt nec Velleiani quidem exceptione opus habeat, per ea, quæ tradit *Paul. de Castro in consi. 8 incip. in causa qua vertitur coram domino Vicario. post princip. in 2 part. in nouis.* Imò etiamsi mulier Senatusconsulti Velleiani beneficio renunciaret, tamen isto casu in sui præiudicium nihil ageret, ex sententia Castren. in loco, iam allegato, vbi

eo

39 eo † amplius vult, etiam beneficio d. Auth. Si qua mulier renunciari non posse, vt ibi per eum.

Et secundum hæc non obstat, si à parte actoris dicatur, quod Domina Marina renunciauerit omnibus iuribus ac priuilegiis, pro fœminis introductis, ergo non videatur ipsa iam hoc beneficio nullitatis ex dicta *Auth. si qua mulier. C. ad SC. Velleian.* se iuuare posse, cum licerat vnicuique renunciare fauori, pro se introducto, cui si semel renunciauit, non licet postea ad auxilium remissum regredi, argument. *l. si quis in conscribendo. cum ibi not. per Dd. C. de pact. cum similibus*; Nam ad hoc respondetur, vt iam ex Castrense dictum est, quod imò beneficio dictæ Auth. mulier renunciare non possit. Et ita non obstantibus renunciationibus, quæ in literis obligationum continentur, videtur quod simpliciter hic simus *in terminis d. Auth. si qua mulier.*

Vel si ponamus, quod etiam beneficio huius Auth. renunciari possit, tamen in casu nostro Domina Marina illi beneficio renunciasse non videtur, quoniam renunciatio ipsius solum de beneficio Velleiani videtur intelligenda, & ob id non potest extendi aut interpretari eo modo, vt etiam tollat beneficium nouæ constitutionis, quod contractum facit ipso iure nullum, per ea, quæ singulariter notat *Auton. Corset. in tract. de iureur. volu. 11.*
40 *num. 37. versi. Decimumtertium.* Vbi † dicit, quod quamuis mulier etiam cum iuramento renunciauerit beneficio Velleiani, nihilominus tamen non intelligitur renunciasse nouæ constitutioni, quæ mulierem ipso iure dicit non obligatam, allegat ad hoc *Bald. in l. 1. C. ne vxor pro marit.*

Nec obstat, si dicatur, quod Domina Marina iurauerit se seruaturam firmiter omnia illa, quæ in literis obligationum continentur, vnde cum ipsa iuramentum hoc seruare possit absque dispendio sortis æternæ, videatur omninò compellenda ad obseruantiã dicti iuramenti, per *text. in c. quemadmodum. & in c. cum contingat. de iureiur. cum similibus.* Quia respondetur, quod Domina Marina in casu nostro non iurauerit. Quamuis enim ipsamet fateatur, se prædicente Doctore B. duos digitos eleuasse, tamen negat se aliqua protulisse verba. &
41 ideò dici nõ potest, quod iurauerit. Nam † ad hoc, vt iuramentum præstitum videatur, indistincte requiritur, quod iurans verba iuratoria proferat, argument. *text. in c. est Christianæ. de iureiur.* dum ait, iuramentum esse sermonem. Et facit *text. in §. fin. vers. in Auth. de mandat. princip.* dum Imp. ibi mandat præsidibus, ne verbum temerè cuiquam indulgeant: Et seipsum declarando, inquit, verbum, pro iureiurando ibi accipiendum esse, & est textus, qui melius probare videtur, *in c. pen. de iureiur.* Vbi quando semel iuratum est, non est in facultate iurantis extendere primum iuramentum ad aliquid aliud, quod prius non comprehendebatur, & sic ex simplici consensu iuramentum non extenditur, prout Abb. ibi notat; Ergo multò minus ex simplici consensu iuramentum sine verbis videtur induci posse, argument. *l. patre. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Et in hac sententia, quod nimirum verba ad iurandum sint necessaria, fuit *Bartol. in l. qui iuraſſe. ff. de iureiur. & in l. & per iusiurandum. ff. de acceptila.* quam sententiam quoque secuti sunt *Alberic. Fulgos. & Roma. in l. 1. ff. de verb. obligat.* eamque veriorem dicit, & per plures rationes comprobat, *Ioan. à Selua in tract. de iureiur. in 3. colum. in 2. quæst. videantur & Didac. Couar. in relect. c. quamuis. de pact. in 6. in princ. num. 4. & Alcia. in Rub. extra. de iureiur. in 4. colum. num. 21.*

Nec obstat, si dicatur, quod Domina Marina etiam verba iuratoria in casu nostro protulisse videatur, quia Doctore B. prædicente ipsa postea respondit, ita, siue Ja. quemadmodum Doctor B. in depositione sua attestatur, Nemblich, das nachdem die verschreibung verlesen, vnd die Fraw M. zween Finger vnverwegert in die obligation gelegt, er Doctor B. sie die Fraw mit nachfolgenden worten gefraget, Fraw jhr bekendt durch Gott den Allmächtigen, das jhr dem jenigem allem, was euch für gelesen worden, nachkommen wöllet, darauff hab sie Marina gutwillig geantwort, Ja, &c. hoc est: prælecto instrumento obligationis, posteaquam Domina Marina digitos duos eidem non repugnans apposuisset, Doctor B. eam sic alloquebatur: Domina, fateris ne per Deum omnia iam prælecta re seruaturam? Cui ipsa sponte respondit, Ita, &c. quæ verba prima facie iuramentum præstitum arguere videntur, arg. *§. Item per acceptilationem. vers. est autem. Inst. quib. modis tollit. oblig. & §. in hac. Inst. de verb. obliga. &c.* Nam ad hoc respondetur, quod etiamsi verum esset, ipsam dixisse, Ita, licet probatum non videatur cum Doctor B. in hoc testis sit unicus, & singularis, tamen istud non sufficere, sed præterea requiri, vt verbum iuro à iurante proferatur, per ea quæ tradit *Cardinal. Zabarell. in c. præterea.*
42 *lo 1. de ſponſal.* Vbi ait, † nusquam dici quemq; periurum, nec quoad periurij reatum censeri iuramentum præstitum, nisi fidem quis interposuerit expresse per verbum Iuro. Quod sequitur etiam alter *Cardinal. Alexand. in d. c. præterea. & refert Io. de Selua. in tractat. de Iureiurand. in prim. part. quæst. penult.* Cum itaque Domina Marina in casu nostro non protulerit verbum Iuro, sicut ipsemet Doctor B. fateri cogitur, satis apparet, Dominam Marinam non rectè jurasse, ac ob id iuramentum præstitum ipsi obijci non posse.

Quinimò videtur, quod domina Marina omninò jurare non potuerit in hoc casu. Nam ad hoc, vt iuramentum valeat, requiritur, quod personajurans sit habilis, per ea quæ notantur *in Auth. quod cuiſ. C. de inoff.* Sed hic dom. Marina in isto casu legibus & jure phubebatur intercedere, vel obligare se in eodem instrumento unà cum proprio marito, *d. Auth. Si qua mulier. C. ad Senatus Conſult. Velleian.* Et per consequens inhabilis erat ad obligandum se hoc modo: Vnde sequitur, q etiamsi Domina Marina jurasset, tamen iuramentum ab ea præstitum, tanquam à persona inhabili, & contra prohibitionem Legis nullius esset momenti. *l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de legatis. primo.* Et lege: Non dubium. cum ibi notatis per Baldum *Cod. de Legibus.* Per quæ

iura in ſimili ſic argumentatur Socyn. in conſi. 77. incip. in præſenti conſultatione in 6. colum. num. 11. verſ. quinto iuramentum requirit. in 1 parte.

Vel etiamſi dicamus, quod Domina Marina iurare potuiſſet, tamen videtur iuramentum à Doctore Bei deferri non potuiſſe, cum ipſe nullam iuriſdictionem, aut aliam poteſtatem, ad deferendum iuramentum habuerit, atq; ita iuramentum, non ritè præſtitum, nullum poteſt parere effectum, prout Aduocatus Reæ deducit in declarationibus ſuis.

Ex quibus omnibus videtur apparere, quod hic ſimpliciter ſimus in terminis *d. Auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Velleian.* quæ ſtatuit, tali caſu mulierem, in eodem inſtrumento cum proprio marito ſe obligantem, ipſo iure non teneri.

Verùm vlterius poſito (& hoc eſt ſextum principale fundamentum Reæ) quod Domina Marina iurare potuerit, ac iuramentum ritè & ſolenniter præſtiterit quoad reliqua, tamen in caſo noſtro adhuc dicendum videtur, hoc iuramentũ nihil operari, & Dominæ Marinæ nullatenus præiudicare poſſe. Cum enim contractus iſte, & obligatio, ipſo iure nulla ſit, iuramento confirmari non potuit,
43 quia † iuramentum non confirmat contractum ipſo iure nullum, per ea, quę tradit *Socyn. in conſ. 77. incip. in præſenti conſultatione in 5. colum. nu. 11. verſ. vnde ſtat dubitatio in 1. part.* vbi in ſimili dicit, quod donatio, ipſo iure nulla, ob defectum inſinuationis, non confirmetur iuramento, allegando ad hoc *Guil. de Cun. Alberi. de Roſa. & Bald. in Lilud. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & alios plures, de quibus apud Socyn. & ſequuntur non pauci. Maria. Socyn. iun. in conſ. 44. incip. tenore tranſactionis. in 4. colum. num. 17. cum ſeq. in 2. volum.*

Et in ſpecie, ac terminis noſtris, quod mulier, cum proprio marito in eodem inſtrumento ſe obligans, iurando non confirmet eiuſmodi contractum, ipſo iure nullum, tenet *gloſſ. in d. Auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Velleian. & refert Paul. de Caſt. in conſ. 8. incip. in cauſa quæ vertitur colum. 2. in 2. part. in nouis.*

Imò, vt ſupra quoque dictum eſt, videtur iuramentum ſuper hoc contractu nullo, nunquam per mulierem apponi non potuiſſe; Nam vbi Lex actũ prohibet (ſicut hic) ibi iuramentum quoque reijcit, *l. non dubium in fin. C. de legib. l. ſi quis inquilinos. in fin. ff. de lega. 1.* Et ratio rationis eſſe poteſt, ne quod vna via prohibitum eſt, alia via cenſeatur eſſe permiſſum, contra *c. cum quid vna via. de reg. iur. in 6.* Præſertim verò in muliere, contractui prohibito iuramentum apponente, hoc ita ſtatuendum videtur, vt ſcilicet contractum inualidum iuramento firmare non poſſit; Nam quæ fragilitate mulier ad obligandum ſe inducitur, eadem quoque fragilitate induci poteſt ad iurandum, argument. *l. doli mali. §. diuerſum. ff. de noua. & ita in nouere arguit Abb. in conſil. ſua incip. ſtante ſtatuto. in 1. dubio. & Ruin. in conſ. 135. incip. viſo inſtrumento. colum. pen. num. 17. & 18. in 1. volum.* Nec enim iuramentum facit mulierem ſagacem, cuius conſilium & iudicium naturaliter dicitur inualidum ac debile, ſecundum *Bald. in Rub. C. de rer. permut. quem refert & ſequitur Philipp. Dec. in conſi. 45. incip. quæ ſupra mature. in 1. colum. & Maria. Socyn. iun. in conſi. 116. incip. præſens caſus in 4. colum. num. 14. in 2. volum.*

Quemadmodũ ergo iſtiuſmodi obligationes mulierum à iure ſunt reprobatæ ac prohibitæ, propter fragilitatem ac facilitatem earum, videtur certe eadem ratione dicendum, quod & iuramentum ipſarum, leges veriſimiliter prohibere voluerint, ne alioquin minus plene huic fragilitati mulierum conſuluiſſe ac proſpexiſſe putarentur, argumento eorum, quæ paulò ante dicta fuerunt.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod in materia iuramenti ſeruandum ſit ius canonicum, iuxta *c. 2. de iureiur. in 6. & not. per Iaſon. in Auth. Sacramenta puberum. num. 24. C. ſi aduerſ. vendit.* Vnde cum iure canonico diſponatur, iuramentũ, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruandum eſſe, *c. cum contingat. cum ibi not. de iureiur.* Et hoc iuramentum, à Domina Marina præſtitum, tale ſit, quod in diſpendium ſalutis æternæ non vergat, videtur dicendum, ipſam omninò compellendam eſſe ad obſeruantiam dicti iuramenti, *d. c. cum contingat. de iureiur. &c.* Quoniam ad hoc reſpondetur, iſtam diſpoſitionem iuris canonici, quæ præcipit iuramentorum obſeruationem, non eò pertinere, quaſi velit ius canonicum, id, quod non eſt, iuramento confirmari, ſed hoc tantum iſta nota diſpoſitiu mandare videtur, quòd iuramentum ſeruandum ſit, non autem, quòd per iuramentum contractus inualidus confirmetur, prout voluit *Ioan. de Legna. & Ant. de But. in d. c. cum contingat. de iureiur. & Raph. Cumanus in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. Ioan. Fab. & Chriſtoph. Porcius in princip. tit. Inſt. quib. alie. licet. vel non. cum ſimilibus, citatis per Hyppol. Riminal. ibi. num. 203.* In † quibus locis omnibus dicunt allegati Doctores, quod contractus inualidus, aut nullus, non confirmetur iuramento, ſed quod iuramentum ſolum ſeruandum ſit: quam opinionem defendit etiam Iaſon, per plura fundamenta *in Auth. Sacramenta puberum. num. 37. C. ſi aduerſ. vendit. & Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 107. videatur & Didac. Conar. in relect. c. quamuis. de pact. in 6. in 2. parte Relect. §. 2. num. 7. verſ. contraria ſententia. & Riminald. in princ. tit. Inſtit. quibus. alie. licet vel non. nu. 203. cum ſeq.*

45 Ex † quo ſecundum Doctores inter cæteros etiam hic effectus oritur, quod ſi iurans ſeruauerit iuramentum, ſoluendo pecuniam, ad quam iuramento mediante ſe obligauit, poteſt deinde ſic ſeruato iuramento ſtatim repetere id, quod ſoluit, cum ſine cauſa pecunia eſſe incipiat apud creditorem, cui ſoluta eſt, quem effectum probant Dd. ex *§. debitores. de iureiur.* vbi dicitur, quod debitores, qui iurarunt ſoluere vſuras, cogantur domino reddere iuramentum, & ſic ſoluere, tamen poſtea poſſint repetere, quemadmodum illum textum declarant *Dd. in d. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. & Anton. de But. Abb. & Imo. in d. c. cum contingat. & hunc effectum tradit Chriſtoph. Port. in d. princip. Inſtit. quibus alien. licet vel non. & vbi Hyppol. Riminal. numero 207. & refert Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 121. vbi etiam alios huius rei effectus tradit.*

Et ſic ſecundum iſta etiamſi Domina Marina ſerua-

ſeruaret iuramentum, ſoluendo actori petita quatuor millia florecorum, tamen ſtatim poſſet illam pecuniam ab actore repetere cõdictione ſine cauſa, argument. *d. c. debitores. de iureiur.* Vode videtur illud effici, quod domina Marina iam potius, ob inutiles circuitus euitandos, à petitione actoris abſolui debeat, cum etiamſi pecunia ſoluta eſſet, illam reſtituere teneretur, videturque domino S. poſſe obiici illa exceptio, dolo facis, qui petis, quod reſtituturus es, iuxta *c. dolo facit. de reg. iur. in 6. & l. in condemnatione. §. dolo. ff. eod. & l. dolo facit. ff. de except. rei iudic.*

Septimò pro Domina Marina hoc quoq; principaliter adducitur, quod etiamſi fateremur, ſupradicta omnia illam non iuuare; Item quod Domina Marina iurare potuiſſet, ac iuraſſet; quodque hoc modo contractus iſte inualidus, & ipſo iure nullus, aliàs confirmari potuiſſet, tamen adhuc in caſu noſtro contractus iſte poteſt dici inualidus ac nullus ex alio capite, nempe, quia contractus eſt ſimulatus.

Contractum verò iſtum ſimulatum eſſe, ex eo deprehenditur, quod Rea omninò ignorauit pecuniam ab actore mutuatam fuiſſe marito ſuo, iuxta tenorem ſexti articuli Reæ; Et cum deinde ipſa requireretur, vt obligaret ſe pro marito ſuo, actor negotium ſic ei propoſuit, quaſi iam primum pecuniam ei mutuare vellet, eum tamen aliquot antè ſeptimanis pecuniam marito numeraſſet, ſicut colligitur ex articulo vndecimo, iunctis aliis articulis Reæ, ſecundo, nimirum, tertio & ſequentibus; Item & ex eo deprehenditur ſimulatio contractus, quod dominus S. propoſuit Dominæ Marinæ, ſe à marito ipſius nomine intereſſe quinque pro centum ſolum exigere, cum tamen reuera pactus fuerit octo pro centum ſibi numerari, ſicut colligitur ex articulis Reæ ſecundo & decimotertio in fine.

Quare hic locum habet etiam alia & indubitata
46 Doctorum concluſio, qua † dicitur, contractum ſimulatum nullius eſſe momenti, adeò, quòd nec iuramento quidem confirmari poſſit, quoniam & iuramentum tali caſu eſt ipſo iure nullum, per notata *gloſſ. in l. 3. C. plus valet. quod agi.* quam gloſſam ſingularem ibi reputat *Ang. & Bald. eamq; ſequitur Bart. in conſi. quodam ſuo, incip. quero dicit ſtatutum quod minor. prout refert Iaſon. alios quoq; citando in Auth. Sacramenta puberum. colum. 13. verſic. ſeptimo fallit. num. 62. C. ſi aduer. vendit.* & eſt communis Doctorum concluſio, quemadmodum teſtatur *Alex. in l. nemo poteſt. in 4. colum. num. 16. verſic. & pro diſtinctione. ff. de legat. 1.*

Atque ita etiam ex hoc ſeptimo capite videtur Dominam Marinam poſſe defendi, quo minus ad ſolutionem petitorum quatuor millium florenorum condemnari valeat.

Octauò & vltimò pro Domina Marina facere videtur, quòd etiamſi dicamus, ſupradicta omnia hic locum non habere, tamen ſit abſoluenda ſaltem ex hoc, quod per iſtam obligationem enormiſſimè læſa eſt, & ideò iuramentum, hoc caſu ap-
47 poſitum, operari nihil poteſt, quia † iuramentum non tollit enormiſſimam læſionem, prout notat *Felyn. in c. in preſentia. in 4. colum. extra. de probatio. & late Decius in conſ. 180. incip. viſa renunciatione. & Franc. Arets. in conſi. 95. incip. viſo legato. colum. 2. & idem Arets. in l. 1. §. ſi quis ita. in 7. & 8. colu. ff. de verb. oblig. & in Lquis ſuperſtitus. in 8. colum. ff. de acquir. hared.* io quibus locis alii plures, idem tenentes, allegantur, & hanc eſſe magis communem opinionẽ, teſtatur *Franciſ. Curt. inn. in conſi. 141. incip. habita diligenti conſideratione. in 2. colum. num. 5. verſ. conſideratis vero. cum multis ſimilibus, qua ad hoc poſſent adduci, præſertim ex Alcia. in d. c. cum contingat. numero 204. cum ſequentibus, de iureiur. & Cardin. Pariſ. in conſi. 40. incip. Conceſſio in perſonam. colum. pen. num. 105. cum ſeq. in 1. volum.* In quibus etiam locis concluditur, talem contractum, non obſtante iuramento, propter enormiſſimam læſionem retractari debere, videatur & *Conar. in relect. d. c. quamuis. de pact. in 6. in 3. parte relect. §. 4. num. 3.*

Et eſt ratio ſecundum Dd. in locis prædictis, quia iurans non cogitat ſe lædi enormiter, vnde ſi læſio ſequatur, arguitur dolus contrahentis cum iurante, maximè ſi iurans ſit mulier, minor, vel ruſticus, prout latè habetur *per Maria. Socyn. inn. in conſi. 144. incip. proſequendo ordinem. in 4. 5. & 6. colum. num. 24. 25. & ſequentibus in 1. volum.*

Et quia iurans ignorat ſe lædi, manifeſte patet, ipſum eſſe in errore, vnde non mirum, ſi iuramen-
48 tum hoc caſu nihil operemur, quia † iuramentum non obligat errantem, ſicut per multa confirmat *Lauren. Calca. in conſi. 24. incip. & primo. colum. 16. verſ. nec obſtat quod dicatur, & not. Ang. in d. Auth. Sacramenta puberum. & Cardin. Pariſ. in conſ. 12. incip. tranſactio iſta. in 7. colum. num. 66. 67. & 68. in 2. volum.* Pro quo facit, quod dicitur, iuramentum quantumuis generale non tamen extendi ad incogitata vel ignorata, ſecundum *Ioan. a Selua. in tract. de iureiur. in 2. queſt. 2. partic. num. 1. & not. per Cardin. Pariſ. in d. conſi. 12. colum. 9. num. 89. & 91. in 2. volum. & eundem in conſi. 20. incip. conceſſio iſta. in pen. col. num. 113. in 1. vol.*

Ex quibus omnibus, & aliis nonnullis, minus ſubſtantialibus, quæ breuitatis cauſa omittimus, omnino in hac cauſa & quæſtione concludendum videtur, quod Dominus Georgius S. contra Marinam M. agens, vel ipſo iure ab iſtiuſmodi actione excludatur, vel ſaltem ope exceprioonm, à Rea oppoſitarum, ſic à limine iudicii repellatur, vt in effectu à dicta domina Marina nihil exigere aut conſequi puſſit.

Jdq; eò magis dicendum eſt in caſu noſtro quoniam Rea in declarationibus ſuis offert ſe ad iurandum, quod totum negotium ita geſtum fuerit, ſicut in articulis ipſius defenſionalibus continetur. Itaque etiamſi diceremus, Dominam Marinam omnes articulos ſuos non ita plenè per teſtes probaſſe, tamen concedendum erit, ſaltem ſemiplene dictos articulos eſſe probatos, per vnum ſcilicet teſtem, argumento eorũ, quæ ſupradicta ſunt; Nam vnus teſtis facit ſemiplenam probationem, vt tradit *Salycet. in l. in bona. nn. 16. 18. & 19. C. de reb. cred. & Spec. in tit. de teſte. §. reſtat. num. 12. verſ. 30. cum ſimilibus.* Itaq; dominæ Marinæ iuramentum in ſupplementum probationis ſuæ defereendum vide-

videtur, per ea, quæ notant *Dd. in d. l. in bona fidei. C. de reb. cred. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & Canonistæ. in c. fin. de iureiur.* Quo iuramento præſtito, dubium non eſt, quin articuli Reæ pto probatis habebuntur, iuxta *not. per Dd. in locis iam allegatis. & faciunt not. per Spec. in d. tit. de teſte. §. reſtat. nu. 8. verſi. octauo.* Et ſic Domina Marina propter exceptionem doli, metus, ſimulationis, non præſtiti iuramenti, & alias, de quibus latè ſupra, ab actione ipſius S. erit abſoluenda.

Veruntamen his, atque aliis, non obſtantibus, exactius ſingula ponderando, contrarium in hac cauſa de iure verius eſſe arbitramur, nempe, quod Domina Marina Georgio S. non attentis ſuis prætenſis exceptionibus, efficaciter ſit obligata, ita quod ipſe S. petitam ſummam quatuor millium florenorum ab eadem Rea merito exigere & conſequi poſſit.

Quod vt clarius demonſtrari ac percipi queat, præmittendum ac præſupponendum eſt, quòd
49 ptopria † manu alterius ſcripturæ ſubſcribens, videtur totam ſcripturam manu ptopria ſcripſiſſe; Idque adeò verum eſt, quod licet ſtatuta aliàs dicantur ptopriè & ſtrictè intelligi debere, tamè ſtatutum, diſponens circa ſcribentem manu propria, habet etiam locum in ſubſcribente ſcripturæ alterius, quaſi hic quoque propria manu totam ſcripturam exaraſſe videatur, ptout notat *Philip. Dec. in Auth. ſi quis in aliquo. num. 17. C. de eden.* vbi dicit, ita communitet Doctores tenete, allegando ad hoc *Angel. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat.* Et facit ad hoc, quod is, qui alterius ſcripturæ ptopria manu ſubſcribit, omnia in ea cõtenta fateri, & comprobare, ſibique ptæiudicare cenſetur, *l. fin. vbi Dd. C. plus vale. quod agi. & eſt text. in l. ſicut. §. non videtur. in ver. ſi ſe ſubſcripſerit. & ibi Bart. illum text. ad hoc notat. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſolu. & facit l. emptor. §. Lucius ſuncta gloſſ. in ver. habebitur. ff. de pact.* per quam gloſſ. notant ibi *Bart. Ang. Salyc. Fulgoſ. & Paul. de Caſtr.* quòd ille, qui ſe ſubſcribit ſcripturæ, per alium factæ, ita ſibi ptæiudicet, ac ſi ipſe totam ſcripſiſſet, pto quo eſt *text. in princip. ſit. Inſtit. de empt. & vendit. cum ſimilibus multu, adductis per Hieron. Schurf. in conſi. 17. incip. in prima conſultatione. nu. 11. cum ſeq. cent. 1.* Et quod ſubſcribens perinde dicatur ſcripturam approbate & confirmare, ac ſi totam propria manu ſcripſiſſet, vltra ſuperius adducta latè ptobatur per *Alexand. in conſi. 147. incip. ponderatis hic. in 2. colum. verſi. ad hoc oſtendendum. in 2. volum. idemq; ſequitur etiam Maria. Socyn. iun. in conſi. 92. incip. viſo puncto pradicto. in 4. colum. num. 16. in 2. volum. & in conſi. 106. incip. conſiderato puncto. num. 4. in 3. volum. & latè tradit Carol. Rain. in conſi. 215. incip. quia in hac cauſa. in princip. in 1. volum. & nouiſſime eleganter confirmat hoc Vdalri. Zaſ. in d. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. nu. 3. verſ. ſecundo colligo. ff. de verb. obligat.*

50 Ex quo ſequitur, quod † quemadmodum ſcriptura priuata, propria manu alicuius ſcripta, ſi recognita vel confeſſata ſit, plenè probat contra ſcribentem illam, per *text. cum ibi not. per Bart. in l. Publia. ff. depoſi. & in l. cum de indebito. ff. de probat. & Bald. in l. fin. C. ſi cert. pet. & Bart. ac alios in l. admonendi. ff. de iureiur. & Felyn. in c. 2. in 3. colum. num. 11. & 12. de fide inſtrum. & Cardin. Pariſ. in conſi. 45. incip. ſatis concludenter. in princip. in 1. volum. & conſi. 83. incip. potuit. num. 2. 00. volum. cum ſimilibus.* Ita etiam ſcriptura, manu alterius ſcripta, ab aliquo verò ſubſcripta, quaſi tota eius manu ſcripta videatur, ſi à ſubſcribente recognita & confeſſata ſit, plenè aduerſus ipſum probat, ſicut in ſpecie conſuluit *Cardin. Pariſ. in conſi. 82. incip. aduertendum. num. 9. & 10. in 1. volum. & idem Pariſ. in conſi. 79. incip. vidi præſentem proceſſum. in 3. comm. nu. 1. & 2. in 3. volum. vbi allegat ad hoc Bart. Imol. & Roma. in l. nuda. ff. de donat. & ea, quæ adducit Felyn. in c. ſcripta. in 3. colum. præſertim circa quintam limitationem de fid. inſtrum. & not. idem Pariſ. in conſi. 81. incip. in præſenti. in 2. colum. num. 13. eo. 3. volum. & latè in conſilio 77. incip. in præſenti cauſa. in 3. colum. num. 23. eo. volum. videatur & Conar. in lib. practicarum quæſt. cap. 22. num. 2.*

Porrò ex eodem fonte, quia ſcilicet ſubſcriptio pro eo habetur, ac ſi totam ſcripturam priuatam
51 quis manu propria ſcripſiſſet, vlterius † quoque & hoc ſequitur, quod ſi priuatæ ſcripturæ ſubſcriptio recognita ſit, & confeſſa à ſubſcribente, tunc ſcriptura illa habeat vim publici inſtrumenti quantum ad ſubſcribentem: quod partim ptobatur ex iam proxime allegatis, dum diximus, talem ſcripturam plenè probare, & in ſpecie confirmatur per *Didac. Couarruuiam. in lib. 2. variarum reſolutio. cap. 11. num. 4.* Vbi dicit, priuatam ſcripturam, agnitam à parte, eandem vim habere, ac ſi eſſet à tabellione confecta, per rationem *l. Publia. ff. depoſi. & l. cum de indebito. ff. de probat. & l. ſcripturas. C. qui pot. in pig. habe. cum ſimilibus, de quibus per ipſum Conar. in loco citato. & idem tenet Vdalric. Zaſ. in conſi. 6. incip. cum nobilis. num. 8. & 10. in 1. volum.* vbi ait, ſcripturam propriam, quæ recognita eſt, æquiparari publicæ ſcripturæ, & allegat ad hoc bonum text. *in l. ne in arbitris. poſt princip. C. de recept. arbit.* ibi: Et ipſi quidem litigatores in ſcriptis hoc ſuis manibus, vel per publicas perſonas ſcripſerint, &c.

Vnde inferri poteſt ad alia plura. Nam quemad-
52 modum ſcriptura † publica ſeu inſtrumentum habet præſumptionem veritatis pro ſe, quantum ad contenta in eo, per ea, quæ notat *Socyn. in conſi. 83. incip. pro certo. num. 2. in 3. volum. & Philipp. Dec. in conſi. 36. colum. 3. verſi. his præmiſſis. & not. Cardin. Pariſ. in conſi. 60. incip. conſului in 2. colum. num. 6. in 1. volum. & in conſi. 104. incip. in præſenti. in 6. colum. num. 65. eo. volum. & in conſi. 87. incip. ad veritatem. in princip. num. 2. in 3. volum. vbi allegat ad hoc l. cum pretibus. cum ibi not. per Bald. & alios. C. de probat. & eundem Bald. in l. quamuis. C. ſi quis alter. vel ſibi. & facit text. in l. optimam. C. de contra. & commiſſ. ſtip. & in l. iurgentium. §. quod ferè. ff. de pact. & not. Bal. in c. 1. §. inſtrumentum. in tit. de not. feud. in vſib. feud.* Ita etiam dicendum eſt, quod ſcriptura priuata, à ſcribente, vel ſubſcribente, recognita, habeat præſumptionem veritatis pro ſe, ex ratione, ſupra allegata, quia ſcilicet eiuſmodi ſcriptura publico inſtrumento comparatur.

Dein-

Deinde ex eadem ratione & illud deducitur,
53 quod quemadmodum publicum † inſtrumentum reprobari deber per duos teſtes, omni exceptione maiores, & ſi aliqui teſtes pro inſtrumento deponant, tunc præterea tot alij requiruntur teſtes reprobatorij, ſecundum *Innoc. Ioan. Andr. Anton. de But. Card. Abb. Imol. & alios in c. cum Ioannes. de fide inſtrum. & Anton. de But. in c. cum à nobis. de teſtib. & in c. tertio loco. vbi etiam Abb. de probat. idemq; tenent alij plures quos refert & ſequitur Carol. Ruin. in conſ. 35. incip. in hac cauſa. in princip. in 4. volum. & tradit eleganter Didac. Couarruuias in lib. 2. variarum reſolut. cap. 13. num. 11.* Ita etiam talis ſcriptura, ſubſcripta, & agnita, eiuſmodi duobus teſtibus, omni exceptione maioribus, reprobare debet, & ſi aliqui teſtes pro tali ſcriptura deponunt, tunc plures etiam reprobatorij requiruntur, per rationem, ſupra poſitam, quia talis ſcriptura publico inſtrumento comparatur.

Quintò fides eiuſmodi ſcripturæ ſubſcriptæ & agnitæ, tam facilè non reprobatur, ſicut inſtrumentum publicum, quia fides inſtrumenti dependet ex autoritate ſolius Notarij, *c. ad audientiam. de præſcript. & notat. Maria. Socyn. ſen. in conſ. 32. num. 8. in 3. volum.* qui Notarius facile aliquando corrumpi poteſt ab vna parte, vt contra aliam in inſtrumento quid inſcribat, ideoque non mirum, ſi autoritas & fides Notarij duobus teſtibus, contra inſtrumentum deponentibus, ſi omni exceptione maiores ſint, anteponi non debeat: Sed alia longe & diuerſa eſt ratio in ſcribente, vel ſubſcribente, qui ſi agnoſcat ſcripturam vel ſubſcriptionem ſuam, præ- 56
ſertim iudicialiter, omnia in ea contenta fateri videtur, vt ſupra diximus. Quapropter in eiuſmodi recognoſcentem, quaſi confitentem, nullæ deberent aliæ eſſe partes Iudicis, quàm in condemnando; Nec tam facile contra propriam confeſſionem ad probandum quis admitti deberet; Nec etiam cuicunque probationi contra confeſſionem propriam tam facile fides habenda eſt, cum confeſſio partis, præſertim in iudicio per recognitionem repetita, ſuperet omnia alia genera probationum, ſicut de ſe eſt notiſſimum.

Præterea ex ſupradictis & hoc ſequitur, quod
54 quemadmodum inſtrumentum † publicum facit rem liquidam & euidentem, ſecundum *Bald. in l. quoties in fin. C. de iudic. & in l. 2. colum. 1. C. quand. fiſc. vel prima. cum ſimilibus, adductis per Card. Pariſ. in conſ. 54. incip. in præſenti. num. 4. & 5. in 1. volum. & in conſ. 10. incip. mortuo. colum. penult. nu. 95. 96. volum. & in conſ. 104. num. 64. 66. & 67. 96. 1. volum.* Ita etiam talis ſcriptura recognita, quæ vim publici inſtrumenti habet, rem liquidam & euidentem facit, & inducit probationem probatam & euidentiſſimam, vt in iam allegatis locis de inſtrumento dicitur.

Denique & hoc ex prædictis colligitur, quod ſi-
55 cut inſtrumentum † aut publica ſcriptura dicitur inducere plenam, legitimam, & probatam probationem, donec contrarium probetur, vt per multa ſimilia tradit *Pariſ. in conſ. 121. num. 41. in 4. volum. & conſ. 170. num. 3. eo. volum. & idem Pariſ. in conſ. 18. num. 21. in 1. volum. & conſ. 48. num. 1. eo. volum. & conſ. 107. num. 3. eo. 1. volum. & in conſ. 54. num. 3. eo. volum. & conſ. 77. num. 1. & 2. in 3. volum.* Ita etiam hæc omnia dicta poſſunt de ſcriptura ſubſcripta, & recognita, ratione ſuperius allegata, & in ſpecie, quod eiuſmodi ſcriptura recognita plenam fidem faciat aduerſus ſubſcribentem, paulò ante pluribus autoritatibus à nobis confirmatam eſt.

Quibus ita præmiſſis ac præſuppoſitis, iam pro parte domini Georgij S. neceſſaria & indubitata ſequitur concluſio, quod is aduerſus Marinam intentionem ſuam plenè & legitimè probarit.

Namque ex actis & aliàs apparet, literis obligationum ipſam Ream propria manu ſubſcripſiſſe, quoniam eaſdem literas, & ſubſcriptionem propriam, ipſa Domina Marina Rea in iudicio ad inſtantiam actoris, recognouit, & confeſſa eſt, propria manu ſe dictis literis, ſibi prælectis, ſubſcripſiſſe. Et quamuis ipſa Rea in recognitione aliquas addiderit appendices, nimirum, quod non intellexerit præ metu quid legeretur, quidue contineretur in literis, item quod metu coacta ſubſcripſerit, & ſimilia, tamen hæc vim & effectus ſubſcriptionis, de quibus ſupra dictum fuit, non impediunt, niſi per Dominam Marinã legitimè probarentur. Cum ergo dicta domina Rea has ſuas exceptiones non probarit, vt infra demonſtrabitur, ſatis iode apparet, quod literis obligationum ſubſcriptis, & recognitis, plena fides adoerſus Ream ſubſcribentem haberi debeat, per ea, quæ latè ſupra deduximus. Et hoc eò magis hic dicendum eſt, quia Rea literas obligationum, & ſubſcriptionem ſuam, recognouit in iudicio, quæ † quidem recognitio habet vim iudicati, prout formaliter dicit *Card. in. Pariſ. in conſilio 77. incip. in præſenti. in 3. colum. num. 24. in 3. vol. allegando ad hoc l. vnic. cum ibi not. per gloſſ. & alios. C. de confeſſ.*

Ex ſic per iſtas literas obligationum, ita ſubſcriptas, & recognitas, vimque publici inſtrumenti habentes, à parte actoris contra Ream legitimè & pleniſſimè probatum eſt, quod ipſa Domina Marina vnà cum marito ſuo, Michaele M. pro dictis quatuor millibus florenorum correa debendi facta fuerit, ſicut in ijſdem literis narratur; Item probatum eſt, quod Rea ſe obligauerit ſcienter & conſideratè, nulla fraude vel dolo ad hoc inducta; Item ex ijſdem literis probatur quoque Ream vnà cum marito ſuo omnia ſua bona, præſentia & futura, ipſi S. pro dicta ſumma oppignoraſſe vel bypothecaſſe, literaſque guareotigiatas eſſe, & paratam executionem habere; ſimiliter probatur, quod Rea de priuilegijs ſuis certiorata fuerit, & præcedente certioratione vnà cum marito ſuo renunciauerit omnibus exceptionibus ac priuilegijs, vt in dictis literis: & ipſa Rea in ſpecie renunciauit priuilegio dotis, & donationis ptopter nuptias, item exceptioni metus, doli, ignorantiæ, inibus pro fœminis introductis, enormi & enormiſſimæ læſioni, alijsque, & generaliter omnibus exceptionibus, quocunque modo, aut iure, ſibi competentibus; Item per dictas literas alia quoque omnia plene probata ſunt, quæ in eiſdem continentur, ex ratione ſuperius adducta.

Quæ quidem probatio licet per ſe manifeſtiſ-

sima sit, tamen in plerisque confirmatur etiam per testes, quos actor examinari fecit, quorum sane dictis, cum pro literis obligationum, vim publici instrumenti habentibus, deponant, maior fides haberi debet, quàm testibus Reæ, contra dictum instrumentum testificantibus, per ea, quæ notat *Cardin. Paris. in consi. 88. incip. viso processu. in 3. colum. num. 20. in 3. volum.* Vbi † dicit, magis
57 credi testibus, deponentibus pro instrumento, quàm illis, qui deponunt contra instrumentum, puta, de insania contrahentis, allegat ad hoc *Pet. Philipp. Corn. in consi. 219. colum. fin. in 1. volum. & in consi. 91. incip. in causa vertente. colum. pennult. & fin. in 4. volum. cum similibus, de quibus per Paris. in d. loco.* Vbi numero 22. etiam addit propositum nostrum, quod magis credirur testibus, de sana mente deponentibus, quàm illis, qui testificantur de insania, illa ratione, quoniam de sana mente deponentibus ius commune assistit, cum quo concordant, nam quilibet præsumitur sanæ mentis; Et ideò (inquit) dicta istorum aliis præferri debent, qui iuri communi aduersantur, allegat ad hoc notata per *Innoc. in c. audiuis. & ibi Abb. in 4. colum. de præscript. & alios plures, de quibus ibi per eum.* Quare sic etiam in casu nostro dici poterit, magis credendum testibus actoris, quam Reæ, quoniam dictis testium actoris ius commune assistit, in eo, quòd vnusquisque præsumitur bonus, nisi doceatur malus: assistit etiam ipsis propria Rea confessio, in iure fundata & approbata, vt diximus; E diuerso autem testibus Reæ ius commune videtur resistere; Ergo minus ipsis credi debet, per iam allegata.

Testibus verò actoris in nonnullis præsertim
58 maior fides habenda est, quoniam † dum de facto proprio testificantur, sic deponunt, vt etiam vnicus testis, & singularis, plenam fidem faciat, per *text. in l. quæro. §. fin. ff. de edil. edict.* Vbi creditur vni seruo, de facto proprio deponenti; Ergo fortius libero homini credendum est, qui de eo, quod ipse fecit, testificatur. Et si dicat aliquis, quod in d. §. fin. creditur seruo non simpliciter, sed accedente tortura, Ergo, &c. Respondeti poterit, quod ibi tortura adhibeatur propter vilitatem personæ seruilis, cui sine tortura credi non debet: at libero homini, de facto proprio deponenti, etiam sine tortura credendum videtur, cum tantum valeat depositio hominis liberi, quantum valet serui; ab eo per torturam facta, prout notanter voluit *Paulus Castren. in l. seruos. C. de testib. & in l. quicunq. ad fin. C. de seruo fugit. idemq. tenuit dictus Castren. in pluribus suis consiliis, & alii, quos refert Alexand. in l. 2. §. si absens. num. 10. vbi quoque Iason. num. 9. ff. si ex noxal. agat.* Et quamuis alii in hoc contrarium teneant, vti per *Alexand. & Iason. in d. §. si absens.* tamen illi Dd. loquuntur in terminis, quando testis omninò solus esset, nec aliqua alia concurrerent indicia vel coniecturæ: Secus † autem
59 est, quando cum dicto testis, de facto proprio deponentis, aliæ quoque coniecturæ vel indicia concurrerent, nam tunc eiusmodi vnicus testis, concurrentibus his indiciis, plenam fidem faceret, quemadmodum colligitur ex ijs, quæ *Alex. notat. in d. §. si absens. num. 10. videatur & Villalo. in libello commun. opinio. in litera T. num. 91. 92. & 93.* Ergo multò fortius in casu nostro testibus actoris, dum de proprio facto testificantur, plena fides haberi debet, ex quo cum dictis ipsorum concurrant non solum plures coniecturæ, atque adeò ipsa rei verisimilitudo, vt infra suo loco dicetur, sed etiam pro dictis istorum pugnet plenissima & liquidissima probatio, inducta ex literis obligationum, manu propria Reæ subscriptis, & recognitis, ac ob id vim publici instrumenti habentibus, per supradicta.

Ex iam deductis igitur constat, quod actor, dominus Georgius S. intentionem suam legitimè ac sufficienter probauerit, & inter cætera id, quod potissimum in hac causa est, legitimis documentis ostenderit, Ream nimirum, dominam Marinam, in literis obligationum iuramentum præstitisse de obseruantia dicti contractus, & contentorum in tam dictis literis obligationum; Probatum namque id est imprimis per literas obligationum, in quibus narratur, Ream in literas obligationum iurasse, & quidem scienter, voluntariè, & considerate. Quare Dominæ Marinæ, nunc neganti iuramentum à se præstitum, non credetur, sed potius fides habebitur his literis obligationum, quæ, vt supra dictum est, tàm de alijs, quàm etiam de iuramento præstito, plenam fidem ac probationem faciunt, rationibus & autoritatibus, ad hoc supra citatis; & probatur in specie per *Hieron. Scharf. in d. consi. 27. incip. in prima consultatione. num. 13. cent. 1.* Vbi † singulariter dicit,
60 quod per subscriptionem literarum plus quam satis probatum sit, subscribentem iuramentum, de quo in literis, præstitisse: & neganti iuramentum intercessisse, credi non debere, ex ijsdem rationibus, quas supra adduximus. Et quamuis in casu Schurffii præter subscriptionem sigillum quoque subscribentis appositum fuerit, tamen idem Schurffius in eodem loco expressè dicit, alterum illorum, hoc est, vel subscriptionem, vel sigillationem, per se solam sufficere, vt ibi per eum.

Deinde etiam, quòd Rea iuramentum in literis
61 obligationum præstiterit, probatur ex depositione Doctoris D. B. qui circa finem depositionis suæ super summaria petitione ipsius S. dicit, quod Rea sine vlla contradictione duos digitos imposuerit literis obligationum, idemque testis eandem sententiam repetit in depositione suæ super 28. & 29. articulo Reæ: Imponente verò Rea digitos idem Doctor iuramentum Reæ, super obseruantia contentorum in literis, detulit, ea forma, vti ipse testis refert in fine depositionis suæ, super summaria petitione ipsius S. Cui Rea, finitis à Doctore B. iuramenti verbis, quæ interrogando Ream, num sic iuraret, protulerat, ipsa Rea respondit, Ja/ hoc est, Ita, scilicet; Sie schwere also wie jhr vorgesagt worden/ &c. id est, sic ita iurare, vt sibi prædictum sit, &c. Sicque non solum per literas obligationum, manu propria

Reæ

Rea subscriptas, verum etiam ex depositione testis istius, euidenter probatur, Dominam Marinam iurasse in literas obligationum, quod omnia in eis contenta firmiter ac constanter seruare vellet.

Quinimò eadem Rea etiam in manus ipsius S. iurauit, sicque dupliciter. Nam, vti iamdicto in loco testis Doctor B. deponit, præstito in literas primo iuramento ipse testis tursum allocutus est Ream his verbis: Wolan mein Frawſo gelobendt dem Herrn S. durch Gott an / das jhr ſolchs halten wöllet / ꝛc. hoc est: quare Domina promittas nunc Domino S. per Deum, te illa seruaturam, &c. Ad quod ipsa clare respondit, Ja mein Herr S. jhr dürff kein ſorg haben / ich will es fleiſſig halten / ꝛc. id est: Ita mi Domine S. non est quod timeas, seruabo omnia diligenter, &c. Quo casu tradunt Dd. iuramentum
61 sic † duplicatum plus operari, quam vnicum, per ea, quæ notat *Cardin. Paris. in consi. 97. incip. vt præsentis. in 5. colum. num. 54. 55. & 59. in 1. volum.* vbi dicit, quod cum bis iuratum est, non posse opponi de illa nullitate, quæ potuisset opponi, si semel tantum iuratum fuisset, vt ibi per eum, pro quo facit, quod vulgo dicitur, eum, qui bis aliquid facit, non posse deinde contra illud opponere, nam vbi geminatio interuenit, ibi præsumitur plena deliberatio, §. *& hoc verè iubemur. in Auth. vt nulli Indic. & not. Bald. in suo consilio Schismatis posito in Rub. C. si quis alteri vel sibi testa. prohib: & faciunt not. per Nicol. Euer. præsidem in Topicis suis legalibus in loco à vi geminationis.*

Cum ergo (vt iam dictum est) Rea in literas obligationum iurauerit, idemque iuramentum erga ipsum dominum S. repetierit, quod quidem iuramentum Domina Marina Rea sine dispendio salutis æternæ seruare potest, concludendum est aduersus dictam Ream, quòd ea, quæ mediante iuramento promisit, seruare ac præstare teneatur. Iuramentum enim, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, seruandum est, *c. quemadmodum. & c. cum contingat. de iureiur. & not. Bart. in l. si quis pro eo. colum. 2. num. 4. ff. de fideiuſſ. & faciunt pulchrè not. per Hieron. Schurf. in d. consi. 17. nn. 15. cent. 1.* vbi dicit, iure Canonico in capitulis ibi allegatis per eum expresse disponi, quod iuramentum tribus concurrentibus seruari debeat, nempè, si possit seruari sine dispendio salutis æternæ, quia videlicet eius obseruantia non inducit peccatum in iurante. Item si non sit contra bonos mores; ac denique si non sit principaliter contra vtilitatem publicam, quæ si adsint (prout in casu nostro ex omni parte concurrunt) iuramentum (vt diximus) seruandum est, redditque contractum validum, & tollit omnem expugnationem, vti latius per ipsum *Schurf. in d. consi. 17. cent. 1. & Paul. de Castr. in Auth. Sacramenta puberum. in 2. colum. vers. superuenit quartum inq. C. si aduer. vendit.*

Adeoque etiam in muliere iurante hoc verum
62 est, vt † mulier quamuis regulariter pro alio intercedens Velleiano iuuetur, tamen si iuret, se non contrauenturam obligationi, huius Senatusconsulti beneficium amittat, *text. est multa gloss. in c. ex rescripto. de iureiur.* Ratioque huius est, quia mulier in hoc iuuatur principaliter fauore sui, ne ei fideiussione cum effectu teneatur, ideò non mirum, si contractus fideiussionis, à muliere celebratus, iuramento ipsius firmetur, prout decidit *Bart. in l. si quis pro eo. in 5. membro. ff. de fideiuſſ. & sequitur Ioan. de Imol. in repet. c. cum contingat. in 5. casu principali, de iureiur. & idem expresse vult gloss. quæ reputatur singularis. in d. c. ex rescripto. vbi eam ad hoc notat Bald. Ioan. de Imol. Abb. & Felyn. idemq; vult Paul. de Castr. in repetit. d. Auth. Sacramenta puberum. in 1. colum. cum seq. C. si aduer. vendit. refert & sequitur Nicol. Euer. præsi. in Topicis suis legalibus, in loco à vi, energia, seu efficacia iuramenti, post princip. vers. Secundus notabilis effectus. & nouissimè probat Alcia. in d. c. cum contingat. num. 223. de iureiur.*

63 Amittit † autem mulier, cum iuramento intercedens, Velleiani beneficium, etiam si de eo certiorata non fuerit, prout notat *Alcia. in d. c. cum contingat. num. 223. & Ioan. de Imo. ibidem colum. 53. num. 51. & hoc ipsum probat etiam Dom. de S. Genio. in c. quamuis. numer. 5. de pact. in 6. & Philipp. Francus eodem in loco num. 5. & gloss. in d. c. ex rescripto. ibiq; Dd. alii, de iureiur. & Bart. Alexand. ac alii, in l. sciendum. ff. de verb. obligat. & idem Alexan. in consi. 27. incip. viso libello. in 1. volum. cum multis similibus citatis per Nicol. Euer. præsidem, in d. loco à vi, seu efficacia iramenti. in sexto effectu. verſic. ex isto etiam sequitur tertio. idemq; tenet Maria. Socyn. iun. in consi. 165. incip. viso puncto. num. 2. & 3. in 2. volum. & in consi. 32. consideratis his. in 3. colum. nn. n. 29. in 3. volum.* in quibus locis etiam ratio huius rei assignatur, & quamuis aliqui contradicant, tamen nouissimè à pluribus communiter Dd. ita teneri, probat *Didac. Couarruuias in relect. c. quamuis. in 2. parte. §. 3. num. 5. de pact. in 6.* In † quibus
64 locis probatur, hoc procedere, etiamsi mulier iurans beneficio Velleiani expresse non renunciauerit, quia nihilominus cessat beneficium propter iuramentum. Et ratio est, quia iurans saltem in genere videtur cogitasse de omni beneficio & remedio, quo posset rescindi contractus, ac ob id illis remediis omnibus renunciasse, & iis non obstantibus contractum se seruaturam iuramento promisisse videtur, argument. *l. sub prætextu. l. a. 2. cum sibi not. C. de transact. & l. qui iure militari. ff. de milit. test. & notat singulariter gloss. in l. 2. C. de rescind. vendit. & gloss. in c. pen. vbi Canonista. de empt. & vendit. & faciunt not. per Anton. de But. in c. si diligenti. circa medium. de foro compet. & habetur latius per Nicol. Euer. præsidem, in d. loco à vi iuramenti. in 6. effectu. verſic. ex isto etiam sequitur. & Felyn. pulchrè in d. c. ex rescripto. in 4. colum. num. 16. de iureiur. vbi allegat ad hoc Roman. per plura sic concludentem in l. secundum, eatum. 10. ff. de verb. obligat.* & secundum eum casus pro hoc expressus est, non destruendo literam, *in d. c. ex rescripto.* Nam ibi nulla fit mentio, quòd mulier intercedens de beneficio Velleiani certificata fuerit, & tamen mulier ibi compellitur soluere, & seruare iuramentum, prout latius habetur per *Felyn. in iamdicto loco.* Et licet contrarium tenentes respondendo ad hunc textum dicant, præsumi debere, quòd in casu d. c. ex rescripto. certifi-

capio interuenerit, tamen hæc est mera diuinatio, cum ex d. loco hoc nequaquam colligi aut deprehendi possit. Quapropter verior est cómunis opinio, iam relata, probaraque hoc expresso *text. d. l. ex rescripto.*

65 Porro † hoc ipsum, quod diximus, mulierem cum iuramento pro alio intercedentem, non iuuari beneficio Velleiani, procedit etiam si mulier pro viro seu marito proprio intercedat ac iuret, nam amittit priuilegium, aliàs sibi competens, ita vt soluere teneatur, iuramento eam ad hoc constringente, per ea, quæ singulariter notat *Paul. de Castr. in consil. 219. incip. in causa. in antiqua. alias in recentiori impressione consilium. istud est consil. 8. in 2. parte.*

Nec refert, si dicatur, quòd aliud sit in muliere pro marito proprio intercedente, nam mulier, quæ pro marito suo fideiubet, aut in eodem instrumento cum ipso se obligat, ipso iure obligata non est, nec indiget alicuius exceptionis auxilio, iuxta *text. in Auth. si qua mulier. C. ad Senatusconsult. Velleian.* Atque ita videtur iuramentum hoc casu illum effectum producere non posse, de quo paulò ante diximus, cum diuersæ in vtroque casu sint rationes, &c. Quoniam ad hoc respondetur, quod nihilominus, cum iurátum est, etiam isto casu mulier, quæ pro marito proprio se obligauit, non obstante nullitate obligationis, à iure ciuili introducta, efficaciter obligetur, & ad soluendum compelli queat, idque comproba-
66 tur ex eo, quia iuramentum † confirmat contractum etiam inualidum, & nullum, prout notat *Matth. de Afflict. in decis. Neapol. decis. 83. incip. in causa antiqua. num. 3. & notant magis communiter Dd. in Auth. Sacramenta puberum. C. si aduer. vendit.*

Et quod contractus aliàs inualidus iuramento firmetur, tenet etiam *Maria. Socyn. iun. in consil. 144. incipit. profrequendo ordinem. in 4. colum. num. 20. in 1. volum.* Vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. In specie autem de contractu, ipso iure nullo, quod videlicet iuramento firmetur, tenet *Saliceto in d. Auth. Sacramenta puberum. in 2. colum. num. 10. vbi in versi. sed defendo.* dicit, hanc esse communem practicam, quod etiam *Iason. ibidem. num. 36. testatur, & probat. Socyn. in consil. 77. incip. in præsenti consultatione. colum. 6. num. 12. versi. quarto & vltimo. in 1. parte.* vbi ad hoc plura adducit, quòd breuitatis causa remittimus. Et hoc maximè procedit, si iuramentum in latissima forma præstetur, sicuti hic factum fuisse, ex literis obligationum colligitur, per ea, quæ notat *Mar. Socyn. iun. in d. consilio 144. numero 20. in 2. volum.*

67 Adeoque † iuramento confirmatur eiusmodi cóntractus inualidus, & nullus, vt etiam hæredes iurantis obliget, prout notat *Socyn. in d. consil. 77. ad fin. in 1. parte, & Paul. de Castr. in d. Auth. Sacramenta puberum. num. 3. & 9. & Dom. de S. Gemi. in dict. c. quamuis. num. 4. de pact. in 6.* vbi Philip. Franc. num. 13. dicit hanc esse communem opinionem, videatur & *Alciat. in c. cum contingat. num. 122. & seq. de iureiur. & Cardin. Paris. in consil. 75. num. 4. & 5. in 3. volum. & consilio 54. num. 13. & 14. & num. 95. cum seq. in 1. volum.* Et hoc præsertim quando iuratum est pro se, & hæredibus, sicut in casu nostro est factum, per ea, quæ latè notat *Cardin. Paris. in consil. 16. colum. antepenult. numero 128. in 2. volum.*

Et quamuis illud, quod modo diximus, nempe, contractum inualidum, aut nullum, iuramento firmari, non sit generaliter verum, sed in quibusdam tantum casibus procedat, secundum *Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* Cuius doctrinam omnes ferè Dd. variis in locis approbant, tamen nos hic sumus in terminis illorum casuum, in quibus contractus, aliàs nullus & inuali-
68 dus, iuramento confirmari potest, quia † certum est secundum communem Doctorum sententiam, quòd cum contractus fauore debitoris prohibetur, & factus contra prohibitionem annullatur, tunc eiusmodi contractum adhibito & interposito iuramento confirmari posse, prout notat *Bart. in dict. l. si quis pro eo. in 4. colum. num. 11. versic. Quinto prohibetur. ff. de fideiuss. per text. in d. Auth. Sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. Cuius sententiam, vt diximus, omnes ferè Dd. sequuntur tam in d. l. si quis pro eo. quam etiam in supra allegato c. cum contingat. de iureiur. & c. quamuis. de pact. in 6. & d. Authen. Sacramenta puberum, & alios plurimis locis.* Cum ergo in terminis præsentis controuersiæ contractus, qui cum mulhere intercedente, aut obligante se in eodem instrumento pro marito suo, celebrabatur, à iure ciuili prohibitus sit solum fauore debitoris, ipsius scilicet mulieris, prout colligitur ex supradictis, *& toto tit. ff. & C. ad SC. Velleian. cum similibus.* meritò sequitur, eiusmodi contractum iuramento, à muliere appositò, confirmari, secundum communem Doctorum conclusionem, iam allegatam.

Et si dicatur, quod imò eiusmodi contractus, qui cum mulhere intercedente, vel pro marito obligante se celebratur, prohibitus sit non solum fauore mulieris debitricis, sed etiam fauore publicæ vtilitatis, ne scilicet mulieres, hoc modo se obligantes, dotes ac reliqua bóna sua exhauriant & dissipent, quod ne fiat, Reipublicæ interest, &c. Sicque videatur, quod eiusmodi contractus adhuc iuramento confirmari nequeat, per notata *Bartoli in dicta lege*
69 *si quis pro eo.* dum † vult, contractum, fauore publicæ vtilitatis prohibitum, iuramento non confirmari, vt ibi per eum; Tamen hoc nihil obstat conclusioni iam firmatæ, quoniam in casu nostro vtcunque consideremus fauorem publicũ, tamen non potest dici publicã vtilitatẽ principaliter considerari, sed secundariò tantũ: principaliter namq; talis contractus fauore mulierum, & sic fa-

uore

70 uore priuato, prohibitus eſt. Quare † ſuccedit hic alia concluſio Doctorum, quæ habet, quod prohibitio contractus, facta fauore priuato, quamuis ſecundariò facta ſit fauore publico, non tamen impedit, quo minus contractus, etiam inualidus & nullus, iuramento firmetur, per ea, quæ tradit *Bart. in d. l. ſi quis pro eo. in 3. colu. num. 8. verſi. Tertio dixi. ff. de fideiuſſo.* probaturque concluſio iſta per *text. in d. c. cum contingat. & ibi per Alciat. num. 95. de iureiur. & text. in c. licet. de iureiur. in 6. & late habetur per Schurf. in d. conſi. 17. incip. in prima conſultatione. num. 14. cent. 1.* eſtque communis Dd. opinio, ſicut teſtatur *Alciat. in loco tam citato. & Didac. Couarr. in d. c. quamuis. in 2. parte relectionis. §. 1. in. 5. de pact. in 6.*

Cuius rei exemplum euidentiſſimum eſt in alienatione fundi dotalis. Nam etiamſi Reipublicæ interſit, fœminarum dotes augeri, vel ſaltem conſeruari potius, quam minui, *l. 1. ff. ſolut. matri.* atque ideò lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis, *toto tit. ff. de fun. dot.* Quia tamen ea prohibitio præcipuè priuatam vtilitatem & fauorem ſpectauit, licet publicum quoque commodum, ſed minus principaliter, reſpexerit, nihilominus tamen alienatio fundi dotalis iuramento confirmatur, per *text. in d. c. cum contingat. vbi omnes Dd. notant de iureiur. præſertim vero Ioan. de Imo. ibi. & noviſſime Alciat. num. 8. 24. 41. 49. & 51. & habetur latè per Nicol. Euer. præſidem plures alios ad hoc allegantem, in Topicis ſuis legalibus, in loco a vi ſeu efficacia iuramenti, in tertio effectu, eſt q. communis opinio: videatur & Ioan. Igne. in l. 1. §. ſi vir & vxor. nu. 145. ff. ad SC. Syllan. vbi hanc opinionem communem dicit: & Villalo. in libello commun. opin. in litera. I. verſi. 129.*

Aliud etiam exemplum eiuſdem rei poni poteſt in donatione inter virum & vxorem, quę licet prohibita ſit vno reſpectu propter bonum publicum, bonoſque mores, *vt toto tit. ff. & C. de donat. inter vir. & vxor.* Tamen quia ſecundariò tantum hic conſideratur publica vtilitas, principaliter vero prohibitio facta eſt fauore priuatarum perſonarum donantium, ideò fit, vt eiuſmodi donatio iuramento confirmetur, prout notantes dicit *Cuil. de Cun. in l. ſed etſi poſſeſſori. §. ſi iurauero. ff. de iureiur. & Roman. in conſi. 44. incip. ex ſupra narrato themate.* vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem, quod reſtantur etiam *Alexand. de Imol. & alij plures, citati per Nicol. Euer. præſidem in ſæpedicto loco a vi ſeu efficacia iuramenti. in tertio effectu. verſ. vndecimo ex iſto ſequitur, &c.*

71 In † ſpecie autem ac terminis d. Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Velleian. & ſic ad propoſitum caſus noſtri, quod actus ille iuramento mulieris confirmetur, vltra rationes & argumenta, iam adducta, probatur expreſſe per *Paul. de Caſtr. in eadem Auth. ſi qua mulier. num. 4. verſic. in prima gloſſ. & eundem Caſtr. in conſi. 8. incip. in cauſa quæ vertitur. in 2. colum. verſi. ſed breuiter his non obſtantibus. in 2. parte in nouis. idemq; ſentiunt Bart. & Ang. in d. Auth. ſi qua mulier. ad fin. & Ioan. Faber, Alberi. de Roſa. & Bald. ibidem hoc probant, quemadmodum refert & ſequitur Nicol. Euer. præſes in d. loco a vi in-*

ramenti. in ſecundo effectu. & Marc. Anton. Baueria in tract. ſuo de virtu. & vir. iura. in 10. colum. num. 61. verſi. quadrageſimoquarto. Et hoc maximè, quando mulier, quæ intercedit, vel in eodem inſtrumento cum marito proprio ſe obligat, renunciat quibuſdam priuilegiis, pro ſe à iure introductis, & poſtea ſubijcit generalem clauſulam, quòd nimirum renunciet quibuſcunque aliis priuilegiis & exceptionibus, de iure ſibi competentibus, ſicut factum eſt in caſu noſtro, nam tunc ſine dubio confirmatur contractus, & in ſpecie auxilio nullitatis, ex d. Auth. Si qua mulier prouenientis, renunciatum videtur, ita quod talis mulier ſuſceptæ ſemel obligationi nulla prorſus ratione contrauenire poſſit, per ea, quæ notat *Paul. de Caſtr. in d. Auth. ſi qua mulier. num. 2.* In quo tamen latius inſiſtendum non eſt, quoniam per rationes prædictas alij, & rectè, ſimpliciter tenent, mulierem iurante eiuſmodi contractum, aliàs nullum, confirmari etiam in terminis *d. Auth. ſi qua mulier.*

Et ita cum ex ſuperius deductis manifeſtiſſimè appareat, Dominum Georgium S. actorem, ſuam intentionem ſufficienter probaſſe, ac docuiſſe, quod Domina Marina Rea efficaciter ipſi ſit obligata, ſequitur, quod Rea abſolui volens contrarium oſtendere, & prætenſas ſuas exceptiones legitimè probare debuiſſet, quia hæ literæ obligationum, cum publico inſtrumento æquiparentur, vt ſupra deduximus, tantiſper probant, donec à parte aduerſa contrarium probetur, per notata *Cardin. Pariſ. in conſi. 77. incip. in præſenti. num. 1. & 2. in 3. volum.* Et aliàs indubitati iuris eſt, quod quilibet Reus exceptionem ſuam probare cogitur, cum in ea ſit loco actoris, prout notat eleganter *Paul. de Caſtr. in conſi. 71. incip. ſuper primo. in 1. quæſtio. in 1. parte in nouis. & Cardin. Pariſ. in conſi. 45. incip. ſatis concludenter. num. 2. in 1. volum. cum ſimilibus.*

Cum autem Domina Matina Rea prætenſas exceptiones ſuas minimè probauerit, ſicut infra demonſtrabitur, ſequitur neceſſariò, aduerſus ipſam concludendum eſſe, quod dicta Domina Marina Rea ad ſoluendum actori petita quatuor millia florenorum condemnari debeat, iuribus ac rationibus, ſupra adductis. Cuius noſtræ concluſionis veritas clarior fiet ex ijs, quæ iam ſtatim circa refutationem adductorum in contrarium à nobis dicentur.

Huic ergo concluſioni noſtræ, ſic firmatæ, minimè obſtant ea omnia, quæ in contrarium pro parte Dominæ Marinæ adducta fuerunt; Et imprimis non obſtant adducta circa primum principale fundamentum Reæ, nam ad id, quod dicebatur ſub numero 1. mulierem pro alio intercedentem beneficio Velleiani iuuari, &c. pancis reſponderur, quod (licet hic dici poſſit de Velleiano fruſtra diſputari, argument. *Authen. ſi qua mulier.* 72 *cum ibi not. C. ad SC. Velleian.*) Velleiano † Senatusconſulto non iuuantur mulieres, quæ ipſæmet velut principales Reæ obligantur, ſed illæ tantum, quæ intercedunt pro aliis, *l. 2. §. omnia. & l. quamuis. §. 1. ad fin. & l. ſi mulier. ff. ad SC. Velleian. &*

facit text. in l. 1. & 2. C. eo. & optimus text. in l. sed Iulianus. §. 1. ff. ad Senat. Macedo. Vbi probatur, quod Correus non iuuatur exceptione Senatusconsulti, qua iuuaretur, si fideiussisset. Quapropter cum Domina Marina vnà cum marito suo principaliter se obligauerit, & eorrea debendi facta fuerit, prout ex literis obligationum apparet, sequitur ipsam (etiamsi cum alio, quàm cum marito suo, se sic obligasset) beneficio Velleiani vti non posse.

Imò posito, quod Velleiani beneficium aliàs ei competere potuisset, tamen in casu præsenti adhuc illo non posset vti, quia iurauit se non contraueoturam susceptæ obligationi, quo casu Velleiani Senatusconsulti beneficium amitti, larè supra demonstratum fuit. Idque multò magis verum est, cum hic renunciauerit Rea iuramento mediante omnibus priuilegiis & beneficiis, pro fœminis introductis, quare eis amplius vti posse non debet, *l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum similibus.*

Nec obstat, quod dicebatur sub num. 2. Dominam Marinam in specie nõ renunciasse beneficio Velleiani, Ergo, &c. Quia respondetur, quod hic sufficit eam aliquibus priuilegiis, in specie enomeratis, generalem postea renunciationem omniom beneficiorum, sibi competentium, subiecisse, quæ generalis renunciatio extendimr ad omnia beneficia, vti paulò post latius dicetur.

Quinimò etiamsi nullam omninò renunciationem fecisset, tamen ex quo iurauit, beneficium Velleiani amisisset, vti supra circa fundamenta actoris dictum fuit, & bene probatur argument. *text. in c. ex rescripto. cum ibi not. per Felyn. de iureiur. eſtque communis Dd. opinio, ſicut per plura teſtatur Didac. Couarr. in relectione dict. c. quamuis. in 2. parte relect. §. 3. numero 5. de pact. in 6.*

73 Nec † obstat, quod allegabamr sub num. 3. mulierem, generaliter omni legum auxilio renunciantem, nihilominus Velleiano iuuari, si ignorauerit illud beneficium sibi cõpetere, arg. *l. cum Aquiliana. ff. de transact.* Quia respoodetur, hoc contrarium procedere posse in renunciatione simplici, non iurata, quamuis id quoque non immeritò in dubium rèuocari posset; Sed cum iuramentum appositum est, ibi oon distinguitur, vtrum sciuerit, vel ignoraverit, mulier aliquod beneficium sibi competere, sed simpliciter dicitur, eam à beneficiis, quibus aliàs iuuatetur, excludi, vti ex eo satis colligitur, quod supra firmauimus, mulierem, cum iuramento interceedentem, etiam sine certioratione amittere beneficium Velleiani: & qood plus est, renunciationem Velleiani, cum iuratur, omninò necessariam non esse.

Et per hæc etiam apparet, non obstare, qnod in contrarium supra sub num. 4. adducebatur, etiamli Domina Marina renunciasset beneficiis, sibi competentibus, ramen renunciationem illam ei non obesse, quo minus adhuc dictis priuilegiis vti possit: nam qua facilitate mulier ad obligandum se inducitur, eadem quoque facilitate ad renunciandum beneficiis suis induci potest, arg. *l. doli mali. §. diuerſum. ff. de noual. cum ſimilibus, ſupra adductis*; Quia ad hoc respondetur, quòd argumentũ istud in hac parte communiter reijciatur, & præsertim quando mulier iurauit se nõ contraventuram susceptæ obligationi, quo casu adeò excluditur à beneficio Velleiani, vt etiam aliqua renunciatione opus non sit, quemadmodum sæpe diximus, & benè probatur arg. *text. in d. c. ex reſcripto. cum ibi not. per Dd.*

74 *præſertim Felyn. de iureiur.* Quinimò † in ptaxi, & de consuetudine, sufficit renunciario Velleiani sine iuramento, facta etiam extra iudicium, sicut testatur *Ioan. de Imo. & Felyn. in d. c. ex reſcripto. & Dd. in l. fin. C. ad SC. Velleian. & Didac. Conar. in dict. c. quamuis. in 2. part. relectionis. in §. 3. nn. 5. de pact. in 6.* Tantum abest, vt eiusmodi renunciatio non producat effectum aliquem.

Et sic vlterius non obstat, quod *Laur. Calca. in conſ. 24. colu. 14. verſ. quia iſta clauſula, &c.* dicebat, mulierem omninò Velleiano renunciare non posse, cum similibus, supra citatis; Nam, vti ex iam dictis colligitur, communis Dd. opinio est in contrarium, communisque practica & stylus contrarium recepit, quòd, nimirum, Velleiano molier possit renunciare. Cui accedit, quòd ratio Calcanei procedit in muliere decepta, & vbi non interuenit iuramentum: hic autem in casu nostro deceptio nolla probata est, & insuper iuramentum interuenit. Quare Calcanei d. consilium 24. oon obstare potest sententiæ nostræ, per ea, quæ supra diximos.

Nec obstat, quod dicebatur, Dominam Marinam renunciantem certiorari tamẽ debuisse, cum autem certiorata non fuerit, ideò renunciationem priuilegiorum seu beneficiorum, sibi competentium, nihil operari, &c. Quoniam respondetur, in casu nostro Dominam Marinam de omnibus beneficiis, sibi competentibus, sufficienter certioratam fuisse; Idque probatur ex literis obligationum, manu Reæ propria subscriptis, quæ instar publici instrumenti habentur, & rantisper probant certiorationem factam, & reliqua, in dictis literis contenta, donec contrarium manifestè doceatur, per ea, quæ supra diximus; Quod cum Domina Marina non fecerit, literis obligationum standum erit, nec simplici negationi Reæ tam facile erit credendum, pro quo faciunt notata per *Schurf. in d. conſi. 17. incipit, in prima. num. 11. 12. & 13. cent. 1. & notata Lanfranc. de Oria. in c. quoniam contra falſam. ante finem lectura. num 33. verſ.*

75 *item poteſt. de iureiur.* Vbi dicit, quod † cum narratur in instrumento, mulierem fuisse certioratam de beneficio Velleiani (idem est in aliis) tunc per tale instrumentom ptobari certiotationem, vt ibi per eum; Ergo probabitur etiam eiusmodi scripturam, manu mulieris subscriptam, argumento supradictorum. Porrò ipsam Ream de beneficiis, sibi competentibus, fuisse certioratam, apparet ex ipsa literarum obligationis inspectione. Nam in dictis literis, quas sibi prælectas fuisse Rea fatetur (quod ex subscriptione eius deprehenditur) omnium beneficiorum, quæ Reæ competere potuissent, declaratio & certioratio apertis & cla-

& claris verbis describitur. Deinde ipsam fuisse per Doctorem B. certioratam, probatur ex ipsius etiam Doctoris depositione, qui generaliter quoque Dominam Ream admonuit, quòd si susciperet hanc obligationem, tunc soluere teneretur; Cui testi, licet vnico, tanquam de facto proprio deponenti, plena fides habenda est, per ea, quæ supra sub num. 15. & 58. diximus.

76 Quibus accedit, † quod in casu nostro iuramentum Reæ interuenit, ex quo præsumitur, ipsam plenè certioratam de iuribus suis, & cum matura deliberatione ad obligandum se accessisse, per ea, quæ notat *Maria. Socy. iun. in cons. 32. incip. Consideratis hic in 3. colum. num. 28. in 3. vol. & habetur pulchrè per Vdalri. Zas. in cons. 20. incip. Exfacto col. 9 num. 29. & 30. in 2. vol.*

Similiter non obstat, quod dicebatur, ex breuitate temporis colligi, Dominam Marinam certioratam non fuisse, argumento eorum, quæ in simili notat *Bart. in l. prolatam. C. de senten. & interlo. omni Iud. &c.* Quia respondetur, hic tempus non ita breue fuisse, quin domina Marina cõmodè certiorari potuerit, maximè cum in ipsa literarum prælectione certioratio de omnibus ferè beneficiis, fœmiois competentib⁹, recitaretur; Nec fuit necesse, quod ita de singulis doceretur & instrueret, sicut Doctores discipulos suos in scholls instituere solent, hoc enim fieri non debere, vsus,

77 rerum magister, docet. Quod autem † in locis, in contrarium allegatis, dicitur, procedit in aliis terminis, nempe, quando euidenter ex temporis angustia, & actorum magnitudine, constat, plenam aut iustam causæ cognitionem haberi non potuisse, quemadmodum ex locis, supra citatis, colligitur: quod cum hic non sit, sequitur, ex diuersis malam fieri illationem.

Vel denique, vt rem paucis absoluamus, posito, non concesso, quod domina Marina non fuerit certiorata, tamen dici potest, eam hac re nullo modo iuuari posse, siquidem iuramentum de nõ contraueniendo præstiterit, quo casu nulla renunciatione beneficiorum, multò minus certioratione, est opus, per ea, quæ sæpius supra dicta fuerunt, dum ostendimus, hanc esse communẽ opi-

78 nionem, fundaram in bona ratione, quia † iurans in genere saltem cogitasse videtur de omnibus beneficiis, quæ quocunq; modo sibi cõpetere possent, illisq; abdicatis à se & reiectis, omniò iurare videtur, se nullo prorsus modo (perinde atq; si singulos contraueniendi modos in specie recitasset, iisq; renunciasset) contractui, à se celebrato, contrauenire velle, per ea, quæ notat *Fely. in d.c. ex rescripto. nu. 12. de iureiur.* qui textus hoc optimè ꝓbat, si absq; cauillatione intelligatur, & faciunt ꝓ hoc eleganter adducta p *Zas. in d. cons. 20. incip. Ex facto nu. 29. & 30. in 2. vol.* Et hoc habet rationem; Nam is, qui iurat, se non contraventurũ quocunq; modo contractui, à se celebrato, eo ipso iurat, ꝙ generaliter velit illum contractũ firmum conseruari, non obstantib⁹ quibuscunq; contratiis remediis, propterea. n. iuramentũ adhibuit, vt omnia, q̃ in contrariũ facere possent, tolleret: sicq; colligit, animum & intentionẽ iurantis talẽ fuisse, ꝙ etiamsi in specie de singulis beneficiis certioraretur, tamen illis omnib. esset renunciaturus; Nec. n. verisimile est, ꝙ dum ita constanter iurat, se non contraventurũ quocunq; modo, ipsum, si certioraretur de singulis modis, quibus contraueuire posset, differentiam facturũ esse inter vnum modum contraueniendi, & aliũ, cum ad rescindendum actum sufficiat, si vno modo rescindatur, ꝙ iurãs fieri noluit, qualiscunq; demum ille modus esset. Quare non immeritò conclusum est supra ex Doctorum sententia, ꝙ certioratio beneficiorũ, eorundemq; renunciatio, necessaria non sit, cum iuratur: alioquin si alitet diceremus, facillimè periuriis irretitentur animæ iurantium, quod ne fiat, & vt vitetur mortale periurii peccatum, modis omnibus cauendum est.

Porrò ꝙ ex aduerso negabatur, dom. Marinam iurasse, hoc verum non est, Nam quod iurauerit, supra latè ostensum est, quò breuitatis causã remittimus, & infra quoq; pluribus dicturi sumus.

Quodq; dicebatur, dominæ Marinæ iuramentum præstitũ non præiudicare, quia enim facilitate ad obligandum se, eadem quoq; ad iurandum inductam fuisse, arg. sepedictæ *L. doli §. denersum ff. de nouat. &c.* hoc pariter nun obstat. Nam vt ex supra citatis cõmunibus Doctorum opioionibus colligitur, iuramentum, à muliere præstitum, non attenta sexus fragilitate ipsam efficaciter obligat, & sic argumentum, in contrarium adductum, cõmuniter reprobatur, de quo tamen infra pluribus dicetur.

Ad illud verò, quod rursum subiiciebatur, dominam Marinam, quamuis iurantẽ, tamen certiorari debuisse, supra satis responsum est, dum ostendimus, Ream fuisse certioratam: & ꝙ plus est, certiorationẽ omninò non fuisse necessariam.

Nec obstat, quod vlterius in contrarium adducebatur dominam Marinam corteam debendi factam non esse, sed pro ea haberi, ac si fideiussisset ꝓ marito, Ergo &c. per iura, ad hoc superius allegata; Ad hoc enim respondetur, ꝙ imò correa sit, sicut ex inspectione literarum obligationis deprehenditur. Nec est verum, hic colorẽ quæsitum ad tegendam intercessionem; Quia hic etiam ipsius Reę interfuit, hanc obligationẽ in se suscipere, ne si nõ suscepisset, maritus statim bonis cedere, ipsaque marito carere cogeretur. Quare videtur, eam nun iuuandam beneficio Velleiani, arg. *l. vir vxori §. fin. ff. ad SC. Velleia.* Posset etiam aliis pluribꝰ modis responderi, verum omittimus, cum siue dicamus, dominam Marinam fideiussisse pro marito suo, siue dicamus, eam correã debendi factam esse, modis omnibus actori sit obligata, ita quidem, vt nullo modo, aut remedio iuris, se iuuare possit, ex quo iurauit, se obligationi susceptę non contraventuram, per ea, quę supra deduximus. Ex quibus etiam apparet, ab aduersaria malè allegari regulã, actore non probante Reum absolui debere &c. Nam quod actor intentionem suam legitimè ac sufficienter probarit, supra satis ostensum est. Atque ita refutata sunt ea omnia, quę supra circa primum principale fundamentum Reæ, contra Dominum S. acturem, fuerant allegata.

Nunc veniendo ad refutationem ſecundi principalis fundamenti dominæ Reæ, inprimis hic & ante omnia negatur, Reã legitimè probaſſe, quod dolo ad obligandum ſe fuerit inducta, quemadmodum iuſtra circa refutationem ſingularum coniecturarum latè demonſtrabitur, & ſic exceptio doli, à Rea propoſita, non autem probata, corruit.

Quamuis enim verum ſit, quod dolus ex coniecturis & indiciis probari poſſit, *l. dolum C. de dolo malo, cum ſimilibus.* Tamen reſpondetur, hic eiuſmodi indicia non extare, nec probata eſſe; Neque enim ſufficit dolum allegare, ſed dolus probandus eſt, *l. quoties §. 1. ff. de probat. cum concord. ibi allegatis in gloſſa.* 79 Neque † ad conuincendum quem de dolo ſufficiunt quælibet indicia, etiam probata per teſtes, ſed requiritur, quod dolus probetur ex indiciis perſpicuis, id eſt, probationib. manifeſtis, per tex. *iunctã gloſ. in d. l. dolum. C. de dolo malo.* Imò eiuſmodi indicia debent eſſe manifeſtiſſima, vt inquit *Maria. Socy. iun. in cons. 37. incip. Præſens conſultatio in 7. colũ. num. 27. in 2. vol.* Nec immeritò ſane, quoniam in tanto crimine, præſertim honeſtis perſonis obiectu & oppoſito, vagari non licet, iuxta *tex. in l. Item exigit. ff. de dolo malo.* Cui accedit, quod ad reſcindendum actum etiã non quilibet dolus ſuffiecit, ſed requiritur dolus talis, qui etiam prudentiſſimos falleret, ſecundum *Iaſ. in l. interpoſitas num. 4. C. de tranſact.*

Cum ergo domina Rea doli commiſſi indicia nec ſufficienter articulauerit, nec probauerit, ſequitur, ipſam hac prætenſa exceptione ſua aduerſus legitimam petitionem actoris ſe tueri non poſſe.

80 Nec † obſtat, quod domina Matina dolum ex actu ipſo clam, & amicis non præſentibus, geſto, probare conatur, arg. *l. tranſactionem. à contrario ſenſu, cum ibi not. per Dd. C. de tranſact. cum ſimilibus ſupra adductis.* Quoniã reſpondetur, hoc ipſum in gratiam Michaelis M. & vxoris eius, dominæ Marinæ, factum fuiſſe, qui, ne plures adhiberentur teſtes deprecari fuerunt. Quaptopter nunc impbè faciunt, cp hanc ipſis factam gratiam, in pernicié actoris, interpretari conantur, ſiquidem ipſa verſimilitudo actorem ab hac incuſatione Reæ vehementer atq; adeò perfectiſſimè excuſat, vti paulò poſt dicetur. Et quamuis argumentum à contrario ſenſu aliàs & regulariter validum ſit in iure, tamen ex *d. l. Tranſactionem.* ad caſum præſentem malè à contrario arguitur; Non enim bona eſt illatio iſta: Lex dicit, quod amicorum præſentia tollit metus ac doli ſuſpicionem, quæ aliàs eſſe potuerat; Ergò cum amici præſentes non ſunt, actus præſumitur metu vel dolo geſtus; Hæc inquam illatio bona non eſt, cum etiam amicis non præſentibus (vti plerunque fieri ſolet) actus ſeu contractus abſque dolo & fraude, bona fide, celebrari poſſit, & ita non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. l. non epiſtolis, l. non nudis. C. de probat.* Et facit ad hoc, quod dicitur, argumentum à contrario ſenſu non procedere, quandu ex eo reſultaret prauus, abſonus, aut abſurdus intellectus, contra rationem naturalem, prout eleganter tradit *Nicol. Euer. Præſes, in Topicis ſuis legalibus, in loco a contrario ſenſu, in prima fallentia.* Vtiq; autem hic reſultaret prauus intellectus, ſi ex d. l. tranſactionem, hoc modo à contrario ſenſu argueremus, quia ſequeretur, quod quotieſcunq; amici præſentes non fuiſſent, tunc actus dolo geſtus cenſeri deberet, quod eſt abſurdum, Ergo &c. Et in ſpecie ad d. l. Tranſactionẽ, alio etiam modo reſponderi poteſt, nempe, argumentum à contrario ſenſu ex illa lege malè ſumi, quia in ea habetur dictio implicatiua, Etiam. Ait enim Imperator ibi: Cum ea amicis etiam interuenientibus reuera oſtenditur proceſſiſſe &c.

Quo † caſu Doctores communiter tradunt, ſi 81 eiuſmodi dictio implicatiua, puta, præſertim, etiam, maximè, aut ſimilis alia, in Lege aliqua ponatur, tunc ex ea lege à contrario ſenſu argumentum ſumi non poſſe, per ea, quæ latè notat *Nicol. Euer. Præſes, in d. loco a contrario ſenſu, in quarta fallentia.* Ex quibus etiam facilis patet reſponſio ad dicta *Bart. & aliorum Dd. in allegata l. Tranſactionem C. de tranſact.* Nam dum ſuadent, adhiberi amicos, hoc conſilii tantum gratia faciunt, non quod neceſſariò amici adhibendi ſint, prout ex dictis eorum euidenter colligitur.

Nec eſt, quod domina Marina actori imputet, quod alii teſtes adhibiti non fuerint, nam ipſe S. literas obligationis libenter publicè, teſtibus præſentibus, in Cancellaria ciuitatis A. confecerit ſeciſſet; Verum deprecantibus domina Marina, & marito ipſius, hoc intermiſit, bonæq; ipſorum fidei plus nimio confiſus eſt, quemadmodum ex depoſitione Doctoris B. probatur; Quod verum eſſe, ipſa etiam rei veriſimilitudo commonſtrat. Non enim credibile eſt, actorem, qui bona fide more mercatorum contrahebat, lucem fugiturum, & quò magis ſibi per teſtium præſentiam maiorumque ſolenuitatum adhibitionem cauere tur, recuſaturum fuiſſe, imò ſi omninò dicendũ eſt, fraudem in hoc clam celebrato contractu adhibitam fuiſſe in eo, quod teſtes admiſſi non fuerint, magis certè præſumendum eſt, hoc fraude obligantium ſe, quàm fraude creditoris S. factũ fuiſſe. Quare fraudulentum Reæ conſilium ipſi prodeſſe nun debet, vtcuoque ſit fœmina, quia deceptis, nun decipientibus, fœminis iura ſuccurrunt, *l. 2. §. verba itaque ff. ad SC. Velleia. Et* aliàs malitia ſua nemini prodeſſe debet, *l. 1. & l. non debet ff. de dolo malo.*

Et † ex his etiam patet reſponſio ad id, quod 82 dicebatur, fraudem præſumi ex eo, quod contractus clam celebratus ſit, per notata *Iaſ. & aliorum in §. Item ſi quis in fraudem. Inſt. de action.* Nam ad hoc reſpondetur inprimis, vt ſupra, quod actor libenter celebraſſet hunc contractum publicè, ſed deprecantibus Rea, & marito ipſius, hoc in gratiam eorum non fecit. Itaq; ſi fraus ex hoc præſumenda eſt, præſumi debet potius aduerſus Reã, & eius maritum, quam aduerſus actorem, vt diximus.

Præterea quod in *d. §. Item ſi quis in fraudem.* Doctores tradunt, id ſimpliciter verum non eſt, ſed alia plura concurrere debent, de quibus ibi per eos, & *Bart. in l. poſt contractum. ff. de donat.*

vbi

vbi dicit, non aliter ex clam celebrato contractu fraudem præsumi, quam si alienatio facta sit à fraudante titulo lucratiuo &c. quæ cum non adsint in casu nostro, malè etiam in contrarium allegatur, quod actus clam celebratus, fraude factus præsumatur.

Et in specie ad hoc respondendo dicitur, quod in quibusdam casibus concurrentibus aliis, quæ Doctores ibi requirunt, benè verum sit, q ex eo, q contractus clam celebratus est, fraus præsumatur sed illa præsumptio tantū quoad hoc locum habet, vt tertius creditorib⁹ à debitore alienaote fraus facta arguatur, in eum finē, vt hi creditores ab eo, qui fraudis particeps fuit, etiam ex titulo oneroso, rem à debitore clam acceptente, rem alienatā, propter fraudem cōmissam, reuocare possint, sicuc colligitur ex notatis per *Dd. in d. §. Item si quis in fraudē*. Sed quoad ipsos contrahentes inter se, ex actu, clā gesto, nō præsumitur fraus aut dolus, vel quod decipiendi causā contractū sic celebrarint: aliæ enim possunt esse causæ clam contrahendi; Neq; tamen ex eo præsumitur, quod vnus contrahentiū alteri fraudē fecerit, alioquin omnes ferè cōtractus mercatorum ob id, quod plerunq; testes non adhibent, quasi clam facti, & ita fraudulenti, irritati possent, quod falsum est. Ex quo satis apparet, dolum ex eo male colligi, quod Rea dicit, contractum istum clam celebratum fuisse.

Quinimò potest dici, quod contractus iste clam celebratus non fuerit, nam p ptoxenetam, hinc inde inter contrahentes sepius discurrentem, is procuratus fuit, & in ipsa etiā obligationis cōscriptione testis interfuit Doctor B. qui rotius negotij optimè est conscius, & qualiter gestum fuerit, coram iudicib⁹ testificatus est. Et si omninò ex hac clandestinitate (vt ita loquamur) fraus aliqua debetet presumi, tunc non aduersus actorem, sed aduersus ipsam Reā, fraus præsumenda foret, siquidē actore cupiente ipsa Rea noluit, vt aliqui testes adhiberētur, quod vltra ipsam verisimilitudinem, quæ est, q ipso S. & contra Ream militat (quæ sanè verisimilitudo in his maximè attēdi debet) & vltra alia, quæ paulò ante dicta fuerunt, probatur ex ipsiusmet Reę articulis, præsertim verò ex tenore articuli decimi noni, dum ipsamet Rea fatetur se dixisse actori: Mein Herr jhr habt gestern gesagt, jr wöllet selbst ein Brieff machen, vnd jetzt habt jrs erst dem Doctor B. auch gesagt, &c. id est: Mi domine, dixisti heri teipsum obligationis instrumentum conscripturū, & tamen iam & Doctori B. id dixisti &c. cum similibus, de quibus in nonnullis præcedentibus & sequenn articulo; Ex quo manifestè patet, ipsam Ream noluisse aliquos præsentes esse huic contractui quantōuis actor testes quosdam libenter vidisset. Atq, ita cessat, quod de contractu clam celebrato in contrarium est allegatum.

Vlterius etiam non obstat, q in contrarium dicebatur, dom. Matinam inter cætera etiam dolo & fraude matiti ad obligandum se inductā fuisse &c. Quoniam, omissis aliis, paucis ad hoc respondetur articulos Reæ 12. 14. 15. & 16. ex quibus Rea id euincere conatur, probatos non esse, quia maritus non est idoneus testis in hac causa, nec etiā Andreas K. vt infra demonstrabitur. Et potuo, q Andreas K. idoneus testis foret, ac benè deponeret, tamen esset vnicus & singularis, ideoq; nihil pcobaret: quānis aliàs quoq; articuli illi sic concepti sint, vt dolus mariti ex eis argui non possit.

Pariter non est ꝓbatum, quod dicebatur, Doctorem B. quoq; dolo induxisse Ream ad obligandū se: Nam super illis articulis 22. nimirū & 23. solus Reæ maritus deponit, qui idoneus testis non est, & contrariū ꝓbatur per Doctorē B. qui super dictis articulis interrogatus cemittic se ad dispositionem suam, super petitione summaria actoris factam, vbi dixerat, à Rea se interrogatum, num hæc res ei dānosa esse posset? eidem se respondisse, Wo fern sie in die verschribung bewilligt / so werde sie auch müssen bezalen / sonsten sey sie nicht schuldig / sich für jhren Mann / oder jemandts andern zuuerbinden / mit massen dann die Recht jhr dieß vnd mehr Freyheiten zugeben / etc. hoc est: Quod si in obligationē consentiat, tunc eam & ad soluendum teneri: alias ipsam non cogi pto marito aut aliquo alio se obligare, ptout iura ei hoc, vt & alia priuilegia concedant, cum similibus, de quibus in sua depositione.

Similiter probatum non est, quod ex aduerso adducebatur, ipsum S. in inducenda Rea ad obligandum se dolo vsum fuisse &c. Namq; super articulis Reæ 8. 9. & 20. solus Michael M. deponit, qui, vt diximus, & infrà dicemus, idoneus testis nō est. Idemq; eadem ratione super 10. 11. & 13. articulis deponens nihil probat: & sic Andreas K. super his trib⁹ articulis testimonium perhibens, etiam posito, quod aliàs idoneus esset (licet nō sit) singularis tamen ac vnicus maneret, ideoque de contentis in dictis articulis fidem non faceret.

Eademq; ratione corruit, quod Rea præsertim ex articulo suo 13. euincere conata fuit, dominū S. in obliganda Rea dolum adhibuisse, eo, quod sciens Michaelē M. lapsum facultatibus, persuaserit tamen Reę hanc obligationem nihil omninò detrimenti ipsi allaturam, arg. *l. si quis affirmauerit in princ. ff. de dolo malo. cum similibus.* Hic enim 13. articulus Reę, vt diximus, pcobatus non est, Neque etiam est verisimile, aut præsumendum, quod actor id fecerit. Quare enim hoc fecisset, ac se & honorem suum vnà cum ptopriæ animæ salute in tantum periculum absque causa coniecisset, cum potuerit dicta quatuor millia florenorum (quia M. promissam cautioonem ex fide non præstiterat, neque impleuerat) statim repetere à dicto Michaele M. eandemque pecuniam aliis credere, sibique optimè sine dolo aut fraude cauere? Itaque etiamsi duobus testibus, omni exceptione maioribus, hic articulus probatus esset (sicut pcobatus non est) tamen † fidei ipsorum plurimum derogaretur, propterea, quod deponetent super eo, quod verisimile non est, argumento eorum, quę pulchrè notat *Nicol. Euer. Præsen, in suis Topicis legalib. in loco a verisimili, post princ. vers. Septimo valet cum seqq. Et faciunt not. per Bal. in l. 1. in 3. colum. C. de fer. fugit.* dum dicit, id quod à verisimili alienum est, quandam esse falsitatis imaginem, quod probatur etiam ex

notatis per *Fely. in c. audiui in 12. colu. de præscript.* Nec facilè credi debet, quod facilè fieri non potest, *c. si diligenti in fin. & ibi notat Io. de Imo eo tit. de præscript.* Multò minus ergo hic fides habenda est Reæ testibus, cum non sint idonei, & præterea singulares.

Quinimò hic ipse dolos in Ream potest retorqueri, siquidem verisimile est, Ream bene sciuisse (prout sine dubio sciuit) maritum suum obærarum esse, sicut apparet ex ipsiusmet verbis & articulis, in quibus fatetur, quod maritus dixerit, se imposterum diligentiorem fore, & similia: vnde colligitur, Ream habuisse notitiam plurimi ætis alieni, à marito contracti, propter negligentiam suam, ac malam rei familiaris administrationem, ideoq; noo debuerat Rea actorem sua obligatione, quam nunc fraudulenter retractare conatur, ad pecuniam mutuam marito suo relinquendam inducere, sed pati potius, quod ipse S. sicuti facturus fuerat, illam pecuniam repeteret, aut amplius marito suo non relinqoeret. Cum autem Rea sciens ac prudens harum rerum nihilominus pro dictis quamor millibus florenorum se obligauerit, sicque actorem ad pecuniam hanc marito suo relinquendam induxerit, iam certè dum literis obligationis contrauenire nititur, & illis exceptionibus, quibus iuramento mediante renunciauerat, vnà cum aliis quibusdam se contra ipsum S. defendere conatur, ostendit, se tum, cum contraxerat, fraudandi ac decipiendi animũ habuisse. Ipsi ergò, vtcunque mulieri, hæc sua fraus prodesse non debet, cum deceptis, non decipientibus mulieribus, iura succurrant, *l. si decipiendi ff. ad SC. Velleia.* Vbi eleganter Iurisconsultus ait, si decipiendi animo, vel cum sciret, se non teneri, mulier pro aliqno interceſſerit, exceptionem Senatusconsulti ei non dari &c. & facit *l. si sine & l. fœminæ C. ad SC. Velleia.*

Quibus accedit, quod actor omninò contrarium eius, quod Rea hic asserit, per Doctorem B. probauit, nam is (vt supra quoque retulimus) in sua depositione ait, se Reę dixisse, quod non teneremr se obligare, pro, vel vnà cum marito suo, sed si se obligaret, eo modo renunciando priuilegiis suis, prout in literis obligationis contineretur, tunc ipsam omninò & efficaciter obligatam iri, ita quod etiam persoluere pecuniam cogeretur; Cui testi, in hoc de facto proprio deponenti, plena fides habenda est, præsertim concurrentibus aliis coniecturis & verisimilitudinibus, quæ sunt pro domino S. ac præcipuè concurrentibus in hoc ipsis obligationum literis, à Rea propria manu subscriptis & recognitis, per ea, quę supra diximus. Non est ergo verum, quod Rea asserit, se credidisse, quod non deberet teneri, maximè cum aliàs quoque ex ipsa natura huius negotii & actus intelligere potuerit, se aliam ob causam non obligari, quam vt marito non soluente ipsa solueret.

Per quæ responsum est etiam ad id, quod dicebatur, actorem, scientem Reæ maritum oberatum, persuasisse tamen Reæ, vt se obligaret, Ergo &c. Nam, vt diximus, probatum non est, quod ipse S. sciuerit Michaelem M. facultatibus lapsum; Imò quamuis hoc foret probatum, tamen vlterius Rea probare debuisset, actorem callide ac fraudulento consilio sibi persuasisse, vt se obligaret, arg. *tex. in d. l. si quis affirmauerit in princ. ff. de dolo malo. & l. si legatarius. eo tit.* in quibus locis requiritur, quod callidè, vel per fallaciam aliquam alicui quid suadeatur, vt ibi in textu; Quod cum Rea in casu nostro non probauerit, sequitur ipsam hac præsentâ doli allegatione se tueri non posse, maximè cum verisimile non sit, actorem in hoc dolo versatum fuisse, sicut paulò ante demonstrauimus.

Quod autem dominus S. aliter pecuniam illam Michaeli M. credere, vel creditam relinquere noluerit, quàm si vxor vnà cum ipso marito se obligaret, ex hoc dolus actoris argui non potest, quia non videtur in dolo esse, qui id facit, quod de iure facere potest, argum. *tex. in l. fin. C. de in integ. restit. minor.* Licuit quippe domino pecuniam sic mutuo dare, vel mutuo datam debitori relinqoere, vt sibi magis cautum esset; cum, si voluisset, potuisset non dare, sicut faciunt ij, qui diuitibus quandoque pecunias non aliter volunt credere, quam si fideiussores eis dentur, vel pignori aut hypothecę aliqua bona obligentur.

Denique fraus argui non potest ex eo, quod contractus hic celebratus sit non seruata formâ statuti ciuitatis A. per notata *glos. in l. 1. C. de fide instru. & inre hasta fiscal. lib. 10. cum similibus.* Quoniam (posito quod tale statutum extaret, ac seruaretur, de quo tamen non parum dubitatur) respondetur, allegata in contrariũ procedere, quando solennitates aliquæ necessariò requirerentur, & aliquis, omissis iis, contraheret, neque contractus aliter celebrari potuerat, quâ forma, à lege vel statuto requisita, tuoe enim verũ esse potest, contractum præsumi fraudulentum, non tamen simpliciter, nec quoad ipsos contrahentes iorer se, sed quoad tertios tantum, in quorum fraudem & præiudicium talis contractus vergere potuit. Cæterùm in casu nostro non erant necessariæ eiusmodi solennitates, in statuto ciuitatis A. expressæ, quemadmodum paulò post demonstrabitur. Quaptoprer non potest dici, hunc contractum, quasi non adhibitis necessariis solennitatibus celebratum, fraudulentum præsumi debere. Et ita refutatis iis, quæ pro conuinciendo dolo & fraude, circa hunc contractum adhibita, à parte Reæ allegata & adducta fuerunt, sequitur Ream se hac doli exceptione nullatenus tueri posse, cum (vt demonstratum fuit) coniecturæ doli nec sufficienter articulatæ, nec satis probatæ fuerint.

Quinimò etsi fateamur, aliquas coniecturas doli probatas esse, quod non concedimus, tamen adhuc dici posset, illas in præsenti casu nihil operari, cum præter literas obligationum, fide dignissimas pro actore quoque militeor aliæ plures coniecturæ, atque adeò ipsa verisimilitudo, quæ ipsum S. ac torum hunc contractum, ab omni fraudis vel doli suspicione liberant, quas coniecturas ex ipsa facti specie, & actis iudicialibus

hacte-

hactenus in ista causa confectis, facillimè colligere licet: Atque ita non inconuenienter dici potest, quod verisimilitudo, quæ est pro S. corroboret probationem ipsius, etiamsi minus plena vel minor esset numero testium: & contra, eadem verisimilitudo valeat ad derogandam fidem testibus Reę, per multa, quę ad hoc adducit *Nicol. Everh. præses, in Topicis suis legalibus, in loco a verisimili, post princ.* Et facit pro his, quod dici solet, vnam coniecturam seu præsumptionem tollere aliam, secundũ *Aug. in Lunariarũ. §. si quis de honestis. ff. de vsurr. & Fulgos. in cons. 173. incip. in causa.*

84 Et similiter constat, † vnum indicium tollere aliud, secundum *Alex. in cons. 77. incip. in causa accusationis in vlt. colum. in 1. volum. cum multis similibus, adductis per Hyppol. de Marsil. in sua Pract. crimi. §. diligenter. num. 192. & seq.* Vbi inter cæteta dicit, adeò verum esse, quod vnum indicium tollat aliud, vt procedat etiam in casu, quando contra Reum adest tale indicium maleficii, vt torturæ subiici posset, nam tunc si probata fuerit bona fama Rei, non poterit ipse torqueri vigore illius indicii, quod contra eum adducebatur, allegat ad hoc *Bald. in l. fin. in vlt. col. C. de probat.* Et vlterius ex sententia Alexandri idem Hyppolitus dicit, idem esse, si quis vir esset bonæ conditionis & famę, quia tunc qualitas præcedentis vitæ elideret huiusmodi indicium, & ita Reum à tortura liberaret, prout latius per ipsum *Marsil. in dicto. §. diligenter num. 196.* Secundum quæ in casu nostro constanter tenendum est, illas coniecturas, quæ à Rea allegatæ fuerunt (maximè cum probatæ non sint) aduersus Dominum S. & Doctorem B. oprimæ conditionis & famę viros, dolum aut fraudem non probare.

Quibus deniq; accedit, quod ad conuincendũ quem de dolo indicia non quælibet sufficiunt, sed necesse est illa esse perspicua, *l. dolum C. de dolo*

85 *malo.* Perspicua † verò indicia illa dicuntur, quæ non possunt interpretari nisi in malum, prout in effectu voluit *glos. in d. l. dolum. & sentit expresse Lauren. Calcs. in cons. 24. incip. & primo. in 4. col. vers. Quarto pro hoc facit &c.* Cum ergo talia indicia hic allegata non fuerint (sunt enim eiusmodi, quæ etiam in bonam partem interpretari possunt, sicut ex actis, præcipuè verò ex responsionibus ipsius S. ad articulos Reæ, colligitur) sequitur, dolum à parte Reæ sufficienter non articulatum, multò minus probatum esse.

Neque his obstat, quod Rea dicit, maiorem partem articulorum suorum probatam esse per confessionem ipsius S. &c. Quoniam respondetur, etiamsi id ita esset, tamen ex illis articulis dolum non probari, cum, vt iam diximus, eiusmodi sint ea, quæ in articulis Reæ continentur, vt pro maiori parte non simpliciter in malum, sed potius in bonam interpretari queant.

Vel etiam secundò & melius responderi potest, verum non esse, quod ipse S. articulos Reæ confessus fuerit, quemadmodum ex responsionibus suis ad eosdem articulos satis manifestè deprehenditur.

Nec obstat, quod Rea dicit, appendices, quas actor fecit, reiiciendas, & articulos pro purè confessatis habendos esse &c. Quoniam respondetur, quod actor non aliter voluit confiteri dictos articulos veros esse, quàm in illis partibus, quas specificauit vnà cum adiectis à se distinctionis loco appendicibus, alioquin si eiusmodi distinctio seu specificatio vnà cum appendicibus non admitteretur, tunc expresè & quasi cum protestatione dixit, se illos articulos simpliciter negare, sicut aliàs quoque, etiamsi hoc omissum fuisset, ex istis actoris responsionibus non possemus arguere, generaliter ipsum ac simpliciter Reæ articulos confiteri voluisse, neque enim est verisimile, ipsum propter aliqua vera, in articulis contenta, ea, quæ simul falsò admixta essent, confessurum fuisse. Idq; eò minus habet dubii in casu nostro, cum per sententiam interlocutoriam responsiones actoris reiecta conditione admissę fuerint, ita vt ferè omnes articuli Reæ iam pro simpliciter & generaliter negatis habeantur.

Vlterius non obstat, quod dicebatur à parte Reę articulos, de dolo mentionẽ facientes, aliter quoq; per testes nimirum, probatos esse &c. Quia ex supra dictis satis colligitur, id verum non esse, quemadmodũ etiam ex infra dicendis clarius patebit.

Nec obstat, quod Rea dicit, dolo ac fraude actoris factum esse, vt contractus iste semoris arbitris ac testibus celebraretur, Ergo &c. Nam respondetur, hoc esse falsum, sicut etiam probatum non est, non enim actor (qui libenter publicè ac coram testibus contraxisset) sed Michael M. & Rea voluerunt, vt testes non adhiberentur, quemadmodum paulò ante demonstrauimus, & bene colligitur ex articulo Reæ decimonono. Et ita Rea potius, & maritus eius, Domino S. creditori (licet aliàs sufficientes habeat probationes) facultatem probandi per viuos testes, intricandi negotii animo dolosè ac fraudulenter videntur adimere voluisse, vti ex supradictis, ac tota negotii serie, facilè colligi potest.

Præterea non obstat, quod à parte Reæ dicebatur, articulos eiusdem etiam per testes vnicos & singulares satis esse probatos, cum illi pro maiori parte de facto proprio deponant, per *l. quæro §. fin. ff. de edil. edic. & not. per Alex. in l. 2. §. si absens. ff. si ex nox. can. agat. &c.* Ad hoc enim respondetur in primis, Michaelem M. omninò in hac causa testem esse non posse, vt infra dicetur. Pariter etiam Andreæ K. nulla fides haberi debet, ex causis, infra allegandis, & sic necesse est corruere allegata in contrarium.

86 Vel † (vt omittamus exceptiones contra personas testiũ) responderi potest alio modo, scilicet, illã doctrinam, de qua *in d. l. 2. §. si absens.* (dum volunt aliqui, vnum testẽ de facto proprio deponentẽ, plenam fidẽ facere) veram non esse, vt p *Iaf. late in d. §. si absens.* Vel saltẽ simpliciter vera non est, sed ita demum procedit, si dictum testis vnici aliis coniecturis, aut rei verisimilitudine, corroboretur, vti supra diximus; Quod cũ non sit in casu nostro, imò contrariũ à parte actoris probatũ fuerit, & ipsa verisimilitudo pro eodem S. & contra Reã militet, sequit, Aduocatum Reæ prædictã doctrinã malè allegasse.

Vel

87 Vel† deniq; posito, non concesso, quod supra dicta omnia hic cessarent, quodq; doctrina, in contrarium allegata, simpliciter vera esset, tamen in casu nostro pro Rea nihil faceret, quoniam dicta doctrina etiam secundum illos, qui eam tenent, procedit solum in eo teste, qui deponit de eo, q̃ ipsemet fecit, hoc enim est de facto proprio testificari, sicut in casu nostro Doctor B. de facto proprio testificatur, dum dicit, se Reæ prælegisse literas, iuramentum se ei detulisse, & alia, de quibus in sua depositione: at cum quis de eo testificatur, de quo habet notitiam per sensum corporis, puta visum vel auditum proprium, dicitur testificari de facto alieno, & ideò tali casu vnus testis solus non probat, prout colligitur ex dictis Doctorum *in d. l. 2. §. si absens. ff. si ex nox. can. aga. & eleganter hoc declarat Iaſ. ibi nu. 9.* Alioquin si etiam hi, qui ipsimet viderunt, vel audiuerunt, quid fieri vel dici, de facto proprio testificari dicerentur, plenamque fidem facerent, sequeretur, omnes contractus omnia negotia, per vnum testem, de visu vel auditu proprio deponentem, plenè probari posse, quod est falsissimum & coctra omnia iura. Quapropter Aduocatus Reæ in suis declarationibus prædictam doctrinam pessimè allegauit, nam tota depositio Andreæ K. vtcunque de visu & auditu proprio, tamen non est de eo, quod ipse K. fecit, sed omninò de facto alieno, prout etiam (omissis exceptionib. quæ tamen aduersus maritum Reæ militant) de depositione Michaelis M. dici potest, quæ in omnibus fere est de facto alieno, ideoque Rea dicere non potest, quòd intentionem suarum exceptionum per testes probârit.

88 Nec† obstat, quod dicebatur, vnum testem, de visu vel auditu proprio deponentem, facere indicium, secundum *Aug. in tract. maleficiſ. super verbis illis: quod fama publica precedente num. 10. vers. quæro qualiter probetur indicium.* Vnde cum dolus ex indiciis probetur, sequi videtur, hic dolum etiam per vnicum testem satis probarum, iuribus, ad hoc supra citatis; Quoniam respondetur, doctrinam Angeli & aliorum in locis citatis illo tantum casu procedere, quando testis deponit super actu ipso & maleficio, ita quod proprio sensu corporeo, visu nimirum vel auditu, dicat se percepisse id, quod factum est, puta, si quis dicat, se vidisse, quod Titius occiderit Sempronium, tunc enim verum est, huius vnici testis dictum facere indicium aduersus Reum de occiso Sempronio, quemadmodum ex dictis doctorum in locis allegatis manifestè colligitur; Et secundum hęc si concedamus, vnum ex testibus Reæ benè deponere (quod verum non est) tamen quia vnicus est, solum faceret indicium, id super quo deponit, ita esse, sed hoc ipsum plenè non probaret, prout notat *Carol. Ruꝛ. in conſ. 7. nu. 3. in 3. vol.* Ideoque hoc quasi non probatum & dubium (vtpote de quo indicium tantum sit ex vnius testis dicto) non sufficeret ad arguendum dolum, qui ex indiciis perspicuis, hoc est, indiciis probatis manifestè ostendi debet, *d. l. dolum. C. de dolo malo.*

89 Vnde† Doctores rectè concludunt, quod illa indicia, quę petuntur à remotis (puta quod aliquis visus fuerit propè locum commissi maleficii) singula per duos testes probari debeant, prout eleganter habetur *in addit. ad Angel. in d. tract. maleficiſ. in loco supra citato. & expreſſe ita tenet Alex. plures alios ad hoc allegans, in conſil. 5. incip. In cauſa inquiſitionis mei. colum. num. 4. vers. Nec ad hoc obſtat in 1. vol. & idem Alex. in conſ. 18. incip. viſo proceſſu in 3. col. vers. Secundo & fortius. eo 1. vol. & in conſ. 1. incip. viſo proceſſu inquiſitionis. in 2. col. nu. 4. vers. Accedit quia etiam in veritate in 3. volum.*

90 Quodq;† singula indicia (præsertim in tali casu, in quo nos versamur) per duos testes idoneos probari debeant, latè tradit *Aug. in d. tract. maleſi. in d. verb. quod fama publica precedẽte nu. 10. vers. Quæro qualiter probetur indicium. vbi plura ad hoc allegat, & habetur per Carol. Ruꝛ. in conſ. 7. nu. 5 in 3. vol. & conſ. 137. nu. 14. eo vol. & Cardin. Paris. in con. 163. incip. Quam ſit deteſtabile in 2. colum. nu. 11. in 4. vol.*

Cum ergo præsens casus talis sit, in quo de dolo commisso disputatur, qui quidem dolus non consistit in eiusmodi facto, quod videri aut aliquo sensu corporeo percipi possit, sed natura sua talis est, vt intellectu solum comprehendatur, atque ita dolus non aliter quam per indicia, à remotis
91 petita, probari queat, sequitur, quod† singula indicia, ex quibus dolum commissum arguere quis conatur, per duos idoneos testes probari debeant, per supradicta, id autem in casu nostro Reæ non fecit, ergo &c.

Et ita non obstat, quod dicitur, dolum ex coniecturis seu indiciis probari; Nam id non eò pertinet, quasi vnus testis, deponens super vno doli indicio (præsertim si non sit integer testis, vti sunt testes Reæ) illud ipsum indicium, & per consequens dolum satis probet, quia hoc esset contra mentem omnium Iurisconsultorũ & Imperatorũ, eaq; ratione dolus esset facilioris probationis, quàm quilibet contractus, etiam minimi momenti, quod est falsissimum: Sed quòd Imperator ait, dolum probari ex indiciis, eam ob causam fit, quoniam dolus magis intellectu, quàm aliquo sensu corporis extrinseco percipitur, ideò testis simpliciter deponens, aliquẽ dolo ad cootrahendum inductum fuisse, non probaret: Vt ergo dolus aliquo modo probari posset (qui aliàs etiam difficillimæ probationis dicitur) receptum est, quod per coniecturas & indicia probari valeret, dummodo tamen de talibus indiciis sufficienter constet, per duos nimirum idoneos testes, vt supra diximus.

Præterea† id, quod in contrarium fuerat adductum, nempe, vnum testem de visu vel auditu proprio super facto ipso deponentem, facere iodicium &c. vltra declarationem, supra adhibitam restringitur etiam, vt solum procedat in eo teste, qui est omni exceptione maior, nam vilis, aut coniuncta persona, seu infamis, aliáue suspicione laborans, etiam de facto ipso per sensum corporis proprium deponens, indicium non faceret, secundum *Bart. in l. 1. §. item Cornelio. ff. de quæſtio. & in l. maritus in prima colum. eo tit. & not. Angel. in l. ſi quis C. ad leg. Iul. Maieſt. & habetur*

luit per Augusti. de Arimi. in addit. ad Ang. in d. tract. maleficior. d. vers. quero qualiter. in addit. incip. Tu autem in hac materia addo. Et ita etiamsi prædicta omnia cessarent (quod nullo modo conceditur, cum sint verissima) tamen quia testes Reæ non sunt omni exceptione maiores, vti statim dicetur, ideò vnus illorum, etiam super facto ipso per sensum corporis proprium deponens, indicium non faceret, & consequenter dolus, quem Rea obiecit, probatus dici non potest.

93 Porro † non obstat, quòd defendendo personas testium Reæ dicebatur, Michaelem M. non obstante infamia eius idoneum testem esse, & quatenus de facto proprio deponit, ipsum solum solennem probationem facere, per ea, quæ notat *Alex. in d. l. 2. §. si absens. ff. si ex nox. can. agat.* Quoniam respondetur, Alexandrum *in d. §. si absens.* in recentioribus libris corruptum esse, nam pro illis verbis: solennem probationem &c. legi debet, semiplenã probationem, sicut patet ex dictis *Pau. de Cast. in d. §. si absens.* cuius verba Alexander ibi se referre fatetur, prout eiusdem Castrensis verba in hanc sententiam refert etiam *Ias. ibidem nu. 8.* in quibus nõ de solenni, sed de semiplena probatione, fit mentio; Et ne tunc quidem prædicti Doctores admittunt, quòd eiusmodi testis semiplenam faciat probationem, sed ita demum, si non deponat testis ratione affectionis, vel interesse, prout expresse dicunt *Pau. de Cast. Alex. & Ias. in d. §. si absens.*

Cum itaque hic Michael M. infamis sit, vt supra demonstratum fuit, & deponat pro vxore sua, sicq; ratione coniunctionis & affectionis sit in hac causa inhabilis, & præter hæc omnia de ipsius quoque interesse agatur, vt nimirum domina Marina aduersus S. obtinente, & cum creditoribus forte pactione inita, ipse ex bonis vxoris ampliotibus eò lautius viuere possit, quod suum interesse & animum, erga causam vxoris affectum satis quoque demonstrauit in sua depositione super vltimo articulo Reæ, dum, Iudicem quasi agens, dixit, æquam & justam esse petitionem & illationem Reæ, in dicto articulo factam, quod nimirum absolui debeat à petitione actoris vnà cum refusione expensarum &c. Sequitur Michaelem M. ex supradictis causis nec semiplenam quidem pro Rea probationem facere; Imò etiamsi hæc (quæ sunt verissima) in præsentiarum cessarent, adhuc tamẽ Michael M. in quantum deponit de facto alieno, puta, vxoris suæ, Doctoris B. & actoris, semiplenã probationem non faceret, quoniam infamis de facto solũ proprio deponens (si alia non impediant) semiplenam probationem facit, vti jam dictũ est.

94 Rursum † non obstat, quod respondendo factæ obiectioni Rea dicebat, veritatem hic aliter haberi non posse, ideoque testes etiam alias inhabiles hic admitti debere, per notata *Ioan. de Imo. Fely. & aliorum in c. tertio loco. de probat. cum similibus*; Ad hoc enim replicatur, istam doctrinam procedere solum In eo casu, in quo tale proponitur negotiũ, quod secundum communiter accidentia remotis arbitris & testibus geri solet, vel (vt alii Doctores loquuntur) procedit hoc solum in casu, in quo ex natura negotii actu & habitu alii testes verisimiliter occurrere non potuerunt, quemadmodum declarat *Anto. de Butrio, Io. de Imo. Fely. Dec. & alii in d. c. tertio loco do probat. & Ias. in l. 1. in fi. C. de summa trini. & fide catho. & Curt. in l. admonendi. nn. 14. ff. de iureiur. & Alex. de Imo. in conf. 64. incip. visõ Themate. in 2. colum. num. 5. vers. & hoc esse verum. in 1. vol. & conf. 151. incip. Repetitus in causa. in 2. col. in 4. vers. Nec ad hoc obstat. in 5. vol. & not. per Hyppol. Rimi. Inst. quibus alie. licet vel non. in princ. nu. 241.*

At in specie facti proposita secus est, quoniam negotium istud & hic contractus natura sua talis est, quòd benè alii testes occurrere & interuenire potuerint, sicut etiam actor istum contractum libenter publicè, & testibus præsentibus celebrasset: sed deprecantibus Rea, & marito eius, alium testem quam Doctorem B. non adhibuit. Quapropter licet vel casu quodam, vel ex causis allegatis, alii testes haberi non possint, tamen in ista causa nõ propterea testes inhabiles erunt admittendi, sicut habetur in locis, supra citatis, præsertim apud *Alex. in d. cons. 64. in 1. vol. & conf. 151. in 5. vol. & pulchre per Dec. in conf. 133. incip. & pro tenui. col. penul. num. 6. vers. vltimò non obstat. in 1. parte.* vbi notanter dicit, quod quando secundum naturam negotii verisimiliter alii testes interuenire & haberi potuerunt, licet causaliter vel casualiter non interuenerint alii, tamen ob id suspectos & aliàs inhabiles testes in testimonium non admitti, quamuis aliter res probari non possit, per multa similia, quæ Decius ibi ad hoc allegat, refert & sequitur *Cardi. Paris. in consil. 53. incip. Quamuis Canonus. in 4. colum. num. 34. in 4. volum. & in consil. 55. incip. Attingam in hac consultatione. col. pen. num. 44. in fi. & num. 45. eo. 4. vol.*

95 Vel † etiam posito, non concesso, quod hæc replicatio in præsenti causa locum non haberet, tamen alio modo replicari potest; Nam quod dicitur, testes aliàs inhabiles ad testificandum admitti, si veritas aliter haberi nequeat, hoc in suo casu procedit tantum, quando testes vnicum solum defectũ paterentur: sed si testes plures patiantur defectus, puta, quia sunt domestici, & infames, & inimici, tunc eiusmodi testes, etiamsi aliæ probationes deficerent, ad testificandum non admitterentur, per ea, quæ in simili tradit *Bald. in l. eos. C. de testibus.* vbi dicit, testem amicum regulariter ad probandum admitti, nisi præter amicitiam concurrat alia ratio vel impedimentum, quod sequitur etiam *Andr. Barbat. in cons. 75. colum. 4. in 4. volum. & in terminis sic tenet Hyppol. de Marsil. in consil. 102. num. 12. & alii, quos refert & sequitur Hyppoli. Riminal. Inst. quib. alie. licet vel non. in princ. num. 241. & seq.* vbi addit etiam ad hoc rationem, quia sicut plura adminicula ampliant probationem, ita vicissim plures defectus eam annihilant & destruunt, allegat ad hoc *Socy. in consil. 118. colum. antepen. vers. Postremo in 1. vol. cum similibus de quibus per Riminal. in loco predicto.*

Et ita in proposito nostro, quamuis aliter veritas haberi non possit, tamen testes, à Rea producti, admittendi non essent, eò quod plures patiantur defectus. Nam primus testis Michael M. non solum est infamis, atque ita ratione infamiæ ad te-

ſtimonium pethibendum inſufficiens, vti ſupra dictum fuit, ſed etiam eſt maritus ipſius Reæ, intereſtque ipſius, propter cauſas ſuperius enumeratas, ideoque ratione infamiæ, intereſſe, & affectionis, à teſtimonio in hac cauſa dicendo repellendus, per ea, quæ notant *Dd. in d. l. 2. §. ſi abſens. ff. ſi ex noxal. cau. aga. cum vulgaribus.* Alter quoque teſtis Andreas A. præterquam quod domeſticus eſt Michaelis M. & Reæ, alias eſt vilis perſona, & (quod ipſum ſuſpectiſſimum reddit) ſuper articulis Reæ ſexto & ſeptimo metum negatium continentibus, ſic deponit, vt ipſi, tanquam negatium adſtruenti, fides haberi non debeat, per *text. in c. cum Eccleſia Sutrina. de cau. poſſeſſ. & propriet. & not. Spec. in tit. de teſte. §. 1. num. 61. cum ſimilibus.* Atque ita teſtibus Reæ, plures defectus patientibus, fruſtra in contrarium allegatur, quod vbi veritas aliter haberi nequit, ad teſtimonium dicendum alias inhabiles admittantur, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, maximè accedente eo, quod teſtes Reæ in omnibus fere ſunt vnici & ſingulares, qui, etiamſi omni exceptione maiores eſſent, probationem tamen plenam non facerent, juribus aliàs ad hoc citatis.

His ergo ita remotis ac refutatis, non obſtat, quod Rea negabat ſe juramentum præſtitiſſe &c, Reſpondetur enim Ream hoc non probaſſe: Verum quod juramento contractus iſte per Dominam Marinam confirmatus fuerit, actor ſatis ſuperq; docuit, vti ſupra demonſtranimus, & ex infra dicendis clarius patebit.

Similiter non probauit Rea, juramentum ab ipſa dolo extortum fuiſſe, vel dolum omninò in hoc contractu interueniſſe, prout ex ſupradictis euidentiſſimè colligitur. Quapropter malè in contrarium allegatum fuit, quòd juramentum dolo interueniente, vel per dolum extortum, non liget jurantem; Hic enim (vt diximus) dolus non interuenit, quod ipſemet Aduocatus Reæ in ſuis declarationibus fateri cogitur, dum ait, articulos Reæ 19. 20. 22. 23. 28. & quatuor articulos ſequentes (in quibus doli coniecturæ præcipuæ continentur) probatos non eſſe.

Et ita quoque ſufficienter, imò nimis abunde reſponſum eſt ad omnia illa, quæ circa ſecundum principale fundamentum Reæ contra Dominum actorem adducta fuerunt.

Ex quibus etiam facilior erit diſſolutio & refutatio tertii fundamenti Reæ, quoniam omnia fere illa, quæ circa prætenſa doli indicia adducta fuerunt, etiam circa metus indicia adaptari poterunt, ob rationis ſimilitudinem, arg. vulgatæ *l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

Imprimis autem circa hoc ipſum tertium fundamentum generaliter negatur, Ream metu compulſam fuiſſe ad obligandum ſe, quemadmodum etiam Rea hoc non probauit, ſicut ex infra dicendis clariſſimè patebit.

Quamuis enim non negetur, metum æquè ac dolum per coniecturas & indicia probari poſſe, ſecundum *Bald. in c. 1. §. Item Sacramenta. in 4. queſtio. in tit. de pace iuramento firmata in vſibus feud. cum ſimilibus.* Tamen in caſu noſtro negamus, eiuſmodi indicia extare, vel probata eſſe, ex quibus metus argui aut doceri queat.

Nec ſufficit, quod à parte aduerſa metus allegetur, ſed requiritur (ſi modo eiuſmodi allegatio partem juuare debet) quòd metus illatus probetur, juxta *text. in l. interpoſitas. C. de tranſact. & l. metum. C. de his quæ vi met. cau. fiunt.* Et † quidem metum formiter ac ſecundum qualitates, requiſitas à jure, probari oportet, per ea, quæ tradit *Cardin. Paris. in conſilio 10. incip. Mortuo Illuſtriſſimo Domino, in quarta columna, num. 34. & ſeq. in 1. volum. vbi alia ad hoc allegat.* Neque etiam ad reſcindendum aliquem actum quilibet metus, quantumuis probatus, ſufficit, prout dicit *Iaſ. in d. l. interpoſitas. C. de tranſactio.* Sed oportet metum probati ex ipſa facti atrocitate, juxta *text. in l. metum C. de his quæ vi metu. cauſa fiunt.* 96

Maximè vero io iſto caſu Rea metum ſibi illatum apertiſſimis probationibus docere debuiſſet, cum Rea veriſimilitudinem ipſam, variasque præſumptiones, & non ſemiplenam tantum, verum etiam plenam probationem contra ſe habeat, vti ex infra dicendis patebit. Verùm illis hic omiſſis, illud ſolum tangimus in præſentiarum, quod dicit Iuriſconſult. *in l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſa.* vbi ait, veriſimile non eſſe, quod alicui in vrbe metus illatus ſit ad ſoluendum id, quod non debebat: & addens rationem inquit, quia potuiſſet hic ſoloens jus publicum inuocare, & aliquem poteſtate præditum adire, qui vtique vim eum pati prohibuiſſet &c. Ita ergo in caſu noſtro, cum Rea dicat in vrbe A. metu ſe coactam ad ſuſcipiendam obligationem, quam ſuſcipere non tenebatur, illud ſanè allegat, quod veriſimile non eſt. Quare huiuſmodi præſumptioni, quæ contra ipſam eſt, apertiſſimas probationes opponere debuiſſet, juxta *text. in d. l. non eſt veriſimile. in fin. princ.* Et ſaltem per duos excellentes teſtes metum illatum Ream docere oportuiſſet, vt inquit *Specul. in tit. de probatione. §. fin. colum. fin. num. 28. verſ. Quintum quando quis. & facit text. in c. quia veriſimile. de præſumptio.* Idque eo magis dicendum eſt in caſu noſtro, quoniam Rea in eadem vrbe A. amicos præſentes habuit, quibus, interuallo temporis intercedente, priuſquam ſe obligaret (ſicut ipſamet in articulis ſuis fatetur) negotium hoc indicare potuiſſet, quo impediretur, aut contra vim vel metum auxilio amicorum vteretur, vel ſaltem poſt ſuſceptam obligationem ſtatim illis hoc ſignificare potuiſſet, quo ipſi aliquo remedio ſuccurreretur, quod tamen Rea non fecit, ſed longo tempore, iiſdem ſuis amicis io ciuitate præſentibus, tacuit. Ex quo ſanè veriſimile fit, Ream metu ad obligandum ſe, inductam non fuiſſe, atgumen. *text. in l. tranſactionem quæ. C. de tranſaction.* Quibus illud quoque accedit, quod Rea non eſt ita ſimplex aut meticuloſa mulier, quam credibile ſit, facile terreri potuiſſe à marito, & creditore, qui nun-

nunquam ſæuire, aut vi aliqua vti ſunt ſoliti, ipſa enim Rea præceptis, mandatis, ac minis ipſius Magiſtratus abſterreri non potuit, quò minus exigeret aliqua marito ſuo debita in fraudem ac detrimentum creditorum eiuſdem ſui mariti, à qua tamen exactione ipſa aliàs etiam Magiſtratu non prohibente abſtinere debuiſſet. Vnde minus veriſimile eſt, quod eadem Rea ad obligandum ſe leuiori metu iniecto adigi potuerit. Minus etiam eſt veriſimile, quod metu reuerentiali mariti inducta fuerit ad eiuſmodi obligationem ſuſcipiendam, cum Magiſtratui ſuo (qui juſtum metum inferre dicitur, cuique maior quam vlli alii reuetentia debetur) tantam reuetentiam non habuerit, quod exiſtimaret, eius præceptis ac mandatis legitimis eſſe obtemperandum. Quare non mirum, ſi hoc caſu ad metum probandum contra tot præſumptiones exigamus documenta manifeſtiſſima, juxta *textus in d. l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſa.*

Quinimò ex iſtis cauſis videtur dicendum, quod Rea omninò ad probandum aſſertum metum admitti non debuiſſet, præſertim cum non produxerit integros teſtes, per *text. in d. c. quia veriſimile. de præſumpt.* vbi † dicitur, quòd quando non eſt veriſimile aliquid factum eſſe (ſicut eſt in caſu noſtro) tunc probationem recipi non debere, niſi communis loci fama id habeat, vel tales perſonæ appareant, de quibus veriſimile non eſt, quod ſint peieraturæ, hoc eſt, ſi ſint teſtes omni exceptione maiores. Quod in caſu noſtro non erat, ideóque Rea ad probandum admitti non debuiſſet, *d. c. quia veriſimile.* 97

Cæterùm hic omiſſis, quæ tamen plurimum contra Dominam Marinam facere videntur, in ſpecie ad ſingula reſpondendo, dicimus primò verum non eſſe, quod ab S. Reæ metus iniectus fuerit, id enim, quod in 13. articulo Reæ continetur, probatum non eſt, cum (vt diximus) teſtes Reæ non ſint idonei ad teſtificandum in hac cauſa: & ſi omninò Andreas K. idoneus eſſet (quod non conceditur) tamen eſſet ſingularis; Ergo &c. Idque maxime, cum deponant teſtes iſti contra veriſimilitudinem, argumento eorum, quæ paulò ante, & ſupra quoque circa doli refutationem adducta fuerunt.

Nec poteſt dici, quòd cum Michael M. & vxor eius, Domina Marina, metu aliorum creditorum ſuorum angerentur, ideò obligationem hanc actam factam (vt ab inſtanti metu liberarentur) ſimiliter metu extortam videri &c. Nam reſpondetur, quod is, qui obligauit aliquem, quo magis eum de metu aut vi inſtanti liberaret, non videatur eam obligationem metu extorſiſſe, per textum elegantiſſimum *in l. Metum autem. §. ſed licet. ff. quod metus cauſa.* Et ſi dicatur, quod ipſe S. metum ſubmiſiſſe videatur, ex quo volebat repetere pecuniam, vel mutuum non dare, niſi Domina Rea vnà cum marito ſe obligaret; Ergo &c. per *d. §. ſed licet.* tamen hoc in propoſito noſtro Ream nihil releuat, dum enim actor pecuniam repetere voluit, niſi vxor etiam ſibi caueret, fecit id, quod jure facere poterat, ideoque metum hac ratione intuliſſe vel ſubmiſiſſe dici non poteſt, per *text. cum ibi notat. per Salyce. in l. cum te. C. de pignor.* vbi in ſimili dicitur, quod is non videatur vim pati, qui creditori, aliter mutuare nolenti, pignus dedit &c. Ac tametſi Rea meruerit amiſſionem famæ ac fidei mariti ſui, ideoque ſe obligarit, non tamen propterea obligatio eſt reſcindenda, argumen. *text. in l. accuſationis. C. quod metus cauſa.* Similique ratione, quamuis neceſſitate rei familiaris, Rea quodammodo coacta vnà cum marito ſe obligarit, non tamen ob hoc metus exceptione ſe tueri poteſt quoad reſcindendam ſuſceptam obligationem, per notata *Salyce. in d. l. cum te. C. de pignor.*

Non obſtat etiam, quod Rea ſecundo loco metum aiebat probari ex lachrymis & perturbatione Reæ, juxta tenorem quorundam articulorum, ſupra citatorum; Quia reſpondetur, articulos illos omninò probatos non eſſe, cum ſuper iis tantum deponat Michael M. teſtis, ex plurimis cauſis non idoneus. Quinimò contrarium probauit, actor primo ex ipſa veriſimilitudine, de qua ſupra, quæ facit ſemiplenam probationem, ſecundum *Specul. in titu. de probation. §. fin. colum. final. verſ. Quintum.* Deinde etiam per Doctorem B. qui ſuper articulis Reæ, de metu loquentibus, directò contra ipſam deponit, negando ſe vidiſſe ea fieri, quæ Rea ad arguendum metum articulauerat: & ita etiam Doctor B. pro actore facit ſemiplenam probationem, quas duas ſemiplenas probationes ſi ſimul jungamus, vnam plenam probationem metus non illati efficimus. Duas enim † ſemiplenas probationes, etiam diuerſi generis, ad faciendam probationem plenam coniungi poſſe, manifeſtum eſt, per ea, quæ notat *Math. de Afflict. in deciſ. Neapol. deciſ. 12. incip. fuit agitata. num. 3. & deciſ. 48 incip. ſtante conſtitutione. num. 4. vbi plura ad hoc citat. autoritates.* 98

Similiter non obſtat, quod tertio loco domina Marina adducebat, metu reuereutiali mariti ſui ad ſuſcipiendam obligationem, ſe inductam fuiſſe, Ergo &c. Nam paucis reſpondetur, illos articulos, qui ad arguendum metum reuerentialem adducti fuerant, omninò probatos non eſſe, ex cauſis, ſupra allegatis, quas Aduocato actoris ſuis locis adaptandas relinquimus.

Præterea etiamſi articuli Reæ probati ſorent (quod non conceditur) tamen metus reuerentialis eo modo, prout debet, inde colligi aut oſtendi non poſſet; Neque enim † quælibet mariti reuerentia ad cauſandum metum (talem ſcilicet, propter quem contractus teſcindendus eſſet) ſufficere videtur; Nec propter hoc ſolum, quia maritus quis eſt, vxori metum intuliſſe præſumitur, prout notat *Bartol. in l. 1. §. qua oneranda ad fin. ff. quar. rerum actio non da.* vbi allegat ad hoc bonum textum *in l. interpoſitas. C. de tranſact. & in l. ad inuidiam. C. quod metus cauſa.* Sed requiritur, quod metus talis ſit, qui proficiſcatur ex ni- 99

mia reuerentia, cuique acceſſerint minæ aut verbera, quæ quidem actum præceſſiſſe probari oportet, prout notat *Bartol. in d. §. qua onerande. vbi latè habetur in apoſtilla ad eundem Bartol. & notat. Alexander in l. interpoſitas. num. 5. C. de tranſactio.* In caſu autem noſtro eiuſmodi reuerentia, quam domina Marina marito ſuo habuit, probata non eſt, nec facilè præſumi debet tanta reuerentia ex certis coniecturis, quæ ex qualitate huius negotii ſumi poſſent, præſertim ex eo, quod domina Marina Magiſtratui ſuo reuerentiam non habuit, dum contempto eius decreto & mandato, exegit quædam marito ſuo debita, ſuoſque in vſus conuertit, ex quo veriſimile ſit, longè minorem eius reuerentiam erga maritum fuiſſe. Deinde etiam probatum non eſt, quod maritus ipſi dominæ Marinæ fuerit minatus, vel quod eam verberauerit, aut aliàs malè tractauerit. Vnde ſequitur, dominam Marinam prætextu huius prætenſi metus reuerentialis, obligationi, qua Domino S. adſtricta eſt, contrauenire non poſſe.

100 Nec obſtat, quod dictum fuit, in muliere † minorem metum, quàm in maſculo, ſufficere, per notata *DD. poſt gloſ. in c. locum. de ſponſal. cum ſimilibus*; Quia reſpondetur, hoc quidem verum eſſe, ſed tamen etiam in muliere talem requiri metum, qui caderet in conſtantem fœminam, ſicut ſentiunt DD. in locis in contrarium allegatis, & eſt *gloſ. ſingularis in d. c. quod locum. de ſponſal.* talis autem, metus hic probatus non eſt, imò nec ſufficienter quidem talem metum Rea articulauit, ſicut ex eius poſitionibus deprehenditur.

101 Nam † metus probari debet per indicia propinqua, non autem per extrinſeca vel remota, ſecundum *Iaſ. in d. l. interpoſitas. num. 4. C. de tranſact.* Ergo &c.

Nec obſtat vltetius, quod reſpondendo factæ obiectioni dicebatur, fraude actoris factum fuiſſe, vt res iſta ſemotis arbitris gereretur, ne Rea 103
metum, ſibi illatum, plenè probare poſſet &c. Nam ad hoc replicatur, vti ſupra quoque dictum fuit, quòd breuitatis cauſa remittimus. Deinde etiam hoc probatum non eſt, nec eriam eſt veriſimile, & ex articulo Reæ 19. facilè colligitur, ad petitionem ipſius Reæ, & mariti eius, actorem alios teſtes non adhibuiſſe, de quo latius ſupra diximus.

Nec obſtat, quod dictum fuit, vnum teſtem facere indicium, & metum ex indiciis probari, Ergo &c. Ad hoc enim ſupra num. 88. circa doli refutationem ſatis reſponſum fuit, vbi diximus; qualiter intelligi debeat id, quod dicitur, vnum teſtem facere indicium: Et in ſpecie, quod metus non probetur per vnicum teſtem, tradit *Alcia. in tract. de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 7. num. 6.* vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem.

102 Non † obſtat etiam, quod Aduocatus Reæ allegabat, vxorem, quicquid facit, præſumi reuerentia maritali facere, per notata *Bartol. in d. l. 1. §. qua onerandaff. quar. rer. alio non detur*; Quoniam reſpondetur, *Bartol. in d. §. qua onerandahoc* non dicere, ſicut nullo modo ex verbis Bartoli hoc poteſt colligi, imò contrarium apertè Bartol. ibidem ſentit, dum ait, non eò, quòd maritus quis ſit, præſumi, quòd vxor metu eius fecerit, & ita vult Bartol. metum reuerentialem non præſumi, niſi probetur, eo ſcilicet modo, vt per Bart. ibi, & late per *Cardin. Paris. in conſilio 26. incip. Pactum iſtud. in 9. colum. num. 66. & ſeq. in 3. vol.* vbi inter cætera ad hoc allegat bonum *text. in c. quamuis. de pact. in 6. inducendo eo modo, vt per Paris. in loco eam allegato. & habetur latiſſime & elegantiſſime per Abb. in c. cauſam. in ſecunda columna, numero quinto, verſ. ſed dubitatur. de offi. deleg.* Et quamuis *Socyn. Iun. in conſilio 116. num. 17. in 2. volum.* Simpliciter videatur dicere, quod mulier quicquid facit, cenſeatur maritali reuerentia facere, tamen Socyn. ibi in eo ſe non fundat, ſicut nec allegata per ipſum id ſimpliciter probant. Et quod dictum hoc falſum ſit, ex ſupradictis ſatis colligitur, alioquin ſi hoc verum eſſet, nunquam poſſet vxor pro marito ſuo efficaciter obligari, cum ſemper metus exceptionem haberet ex illa præſumptione, cuius tamen contrarium quotidie fieri videmus.

Quod verò denuò teſtium, à Rea productorum, perſonæ idoneæ & habiles dicebantur, hoc ſupra ſatis refutatum eſt, & eò minus in præſenti cauſa fides eis haberi debet, quòd deponunt contra veriſimilitudinem, vt ſupra diximus, nam veriſimilitudo valet ad detogationem fidei, & meritò, quia non facile credendum eſt, quòd facile fieri non poteſt, quodque à veriſimili eſt alienum, id falſitatis imaginem habere dicitur, per ea, quæ notat *Nicol. Euer. Præſes, in loco a veriſimili poſt prin.*

Nec obſtat, quod dictum fuit, hic videri etiam minas interueniſſe, Ergo &c. Quia reſpondetur, nec de metu reuerentiali, nec de minis, quicquam probatum eſſe, ideoque hanc metus exceptionem, à Rea oppoſitam, eidem nihil prodeſſe. Quinimò † etiamſi probatum eſſet, Michaelem M. Dominæ Marinæ, vxori ſuæ, circa hunc actum fuiſſe minatum, tamen hoc adhuc non ſufficeret, ſed domina Marina vlterius probare debuiſſet, quod maritus eiuſmodi minas exequi ſolitus fuerit, per ea, quæ notat *Abb. in c. 1. in 4. not. & ibi etiam Dec. de offi. deleg. & idem Abb. in c. cauſam. in 2. colum. num. 5. verſ. ſed dubitatur. eo. titu.* vbi dicit, hinc ſumi debere practicam probandi metus, & ibi etiam Decius ait, hanc eſſe communem opinionem, quam videtur etiam tenuiſſe *Bald. in c. 1. §. item Sacramenta. colum. 2. in 4. quæſt. de pace iur. fir. in vſib. feud. & Angel. in conſilio 215. incip. Thematale. circa. 1. & pen. colum. & ſequitur Iaſ. in conſilio 3. colum. penul. in fin. in 1. volum. idemq; tenet Iacobi. de S. Georg. in d. l. interpoſitas. num. 10. C. de tranſact. & Georg. Nat. in repetit. c. quamuis. colum. 11. verſic. tertiò fallit. de pact. in 6. & Boer. deciſ. 100. colum. 3. videatur & Riminal. in princ. titu. Inſtitut. quibus alie. licet vel non. num. 305. cum ſeq.* vbi contrarium firmare videtur. In caſu autem noſtro domina Marina hoc non articulauit, nedum probauit, ideoque metum reuerentialem fruſtra cauſatur.

Porrò

Potrò non obſtat, quod dicebatur, metum reuerentialem, ſi concurrat cum precibus importunis, ſufficere ad reſcindendum contractum, per ea, quæ notat *Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol. deciſ. 69 incip. Quædam Domina. num. 4. cum ſimilibus*; Ad hoc enim reſpondetur, hic nec metum reuerentialem, nec importunas mariti preces, probatas eſſe. Præterea † verum non eſt, quod 104
importunæ preces metui æquiparentur, ſecundum *Abb. in c. cum inter R. de elect. & c. 2. quod metus cauſa.* niſi in Tyranno, & eo, qui preces ac minas exequi ſolitus eſt, prout ipſemet *Matth. de Afflict. fateri cogitur in d. deciſ. 69. num. 5. & 6.* quamuis dicat, in caſu ſuo preces importunas mariti ſufficere ad annullandum legatum, ab vxore ei relictum, ſed non ſimpliciter, verùm in caſus ſui terminis ſolum, ſpeciali ratione, quia ibi voluntas teſtatricis circa legatum non fuit ita libera, ſicut eſſe debuiſſet. Cui & illud accedebat, quod ibi præiudicium afferebatur tertio, quod ne fieret, facilius ibi actus ſic geſtus reſcindebatur, quemadmodum ex dictis *Matth. de Afflict. in loco citato* colligitur. Quæ omnia ceſſant in ca- 106
ſu noſtro, vnde ſequitur, hoc loci in contrarium allegata pro Rea nihil facere.

Non † obſtat etiam, quod vlterius dicebatur, 105
hic cum metu reuerentiali concurrere enormiſſimam læſionem, & ideò vel eam ſolam ad annullandum contractum vel obligationem mulieris ſufficere, per ea, quæ notant *DD. in c. cum contingat. de Iureiur. cum ſimilibus*; Quoniam reſpondetur, hic nullum adeſſe metum reuerentialem, vt ſupra oſtendimus, ideoque licet domina Marina enormiter vel enormiſſimè læſa fuiſſet, tamen ex quo contractus hic, ſeu obligatio, juramento mulieris confirmata fuit, inuiolabiliter ſeruari debet, cum ſola enormis vel enormiſſima læſio (hic enim, vt diximus, metus reuerentialis ſeu quilibet alius metus non interuenit) ad reſcindendam obligationem vel contractum juratum non ſufficiat, per ea, quæ notat *Cardinal. Paru. in conſilio 75. incip. pro reſolutione num. 7. 8. 9. 10. & 13. in 3. vol. vbi plura ad hoc allegat.*

Vel poteſt reſponderi, quod allegata in contrarium procedant in muliere minore 25. annis, nam tunc propter iſtam qualitatem minoris ætatis (quæ non videtur adeſſe in caſu noſtro) concurrente enormi vel enormiſſima læſione, mulier reuerentia maritali ad obligandum ſe, & ad jurandum inducta præſumeretur, per ea, quæ notat *Hyppol. Riminal. Inſt. quib. alie. licet vel non. in princ. num. 308. vbi allegat. ad hoc Paul. de Caſt. in conſilio 174. incip. contra ſuperius conſulta. in 1. & 2. colum. in 1. parte in nouis. & Arat. in conſilio 24. incip. quatuor dubia. in 2. colum. & Cranet. in conſilio 124. in princ. & Card. Ruin. in conſilio 170. num. 17. in 1. vol. & conſ. 140. vol. penul. in 4. vol.* Quinimò videtur, quod tali caſu non ſimpliciter permittatur moheri venire contra contractum prætextu enormiſſimæ læſionis, ſed ita demum, ſi prius mulier à juramento abſolutionem petierit, & impetrauerit, prout colligitur ex dictis *Paul. de Caſt. in iam allegato conſ. 174. in 1. & 2. colum. 1. parte in nouis.* quæ quidem abſolutio in caſu noſtro petita non eſt, multò minus impetrata (quemadmodum ex ſupradictis, dicendis cauſis, abſolutio, etiamſi petita fuiſſet, tamen concedi non debuiſſet) Ergo &c.

Vel denique & melius reſponderi poteſt, quod domina Marina hic non fuerit aliquo modo vel enormiter vel enormiſſimè læſa, prout infrà demonſtrabitur. Ex quo apparet, obiectionem, ſupra factam, pluribus ex cauſis hic locum non habere, præcipuè vero ex duabus. Primò, quia hic nullus adfuit metus reuerentialis. Secundò, quia non adeſt etiam enormis vel enormiſſima læſio, & hoc præſertim, quia domina Marina exceptioni metus, doli, læſionis enormis & enormiſſimæ, aliisq; exceptionibus & priuilegiis, in literis obligationis juramento mediante renunciauit.

Nec obſtat, quod dictum fuit, etiam renunciationem eiuſmodi à domina Marina metu extortam fuiſſe; Nam ex ſupradictis apparet, hoc eſſe falſum, quia metus nullus in caſu noſtro probatus eſt.

Quodque † dicebatur, ex hoc ipſo, quod eiuſ- 106
modi renunciationes adiectæ fuerint, tantaq; & nimia quaſi cum cauteld ſit proceſſum, augeri fraudis ac metus ſuſpicionem &c. hoc non ſimpliciter verum eſt, ſed ita demum procedit, ſi alia concurrant, ex quibus metus arguitur, quemadmodum colligitur ex locis, in contrarium citatis, ex quibus apparet, Doctores tum hoc admittere, quãdo aliàs conſtat de metu: vnde dicunt, ex clauſulis inſolitis augeri metus ſuſpicionem (notetur verbum, augeri, quod præſupponit aliqualiter ſaltem ex aliis de metu conſtare) item loquuntur DD. in terminis, quando tales clauſulæ tempore metus prolatæ aut appoſitæ fuerunt, prout notat *Bald. in tract. ſchiſmatis ſupra in contrarium citato*. Hic verò nulla alia metus indicia probata fuerunt. Quare per eiuſmodi clauſulas ſuſpicio, quæ non eſt, augeri non poteſt, per vulgaria. Denique DD. lequuntur in clauſulis prorſus inſuetis ac inſolitis, ſicut colligitur ex *gloſ. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condit. inſtitut.* ex qua gloſſa Doctores hanc ſuam doctrinam deſumpſerunt. Clauſulæ autem, quæ in præſentibus literis obligationum additæ fuerunt, non ſunt inſolidæ ac inſuetæ, ſed noſtris præſertim temporibus ferè in quibuscunque inſtrumentis apponi ſolent; Merito itaque diximus, allegata in contrarium in caſu noſtro locum non habere, præſertim cum aliæ præſumptiones, & ipſa etiam veriſimilitudo, hunc contractum & obligationem ab omni metus ſuſpicione liberet, vt ſupra diximus.

Ex quibus etiam apparet, verum non eſſe quod dicebatur, ſubſcriptionem & juramentum, à Rea metu extortum, non valere, quia (vt diximus) metus hic nullo ne minimo quidem indicio probatus eſt, & etiamſi probatus fuiſſet, tamen abſolutio à juramento peti, & impetrari debuiſſet, prout notat *Ioan. de Imo. in c. verum. de iureiur. & habetur latè per Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol. deciſ. 263. incip. in cauſa Lucilla. num. 2. & ſ. & deciſ. 322. incip. Dominus Ciccus. num. 6. & deciſ.*

cis. 393. incip. Hieronymus Ferrariensis. num. 11. quibus in loco plura ad hoc allegat.

Vltra prædicta verò omnia, quod domina Marina non vi aut metu coacta, sed sponte se obligarit & juraverit, ex eo etiam verisimiliter colligi potest, quod Rea tempore dandi illius mutui, quatuor millium florenorum, ipsamet rogavit Hieronymum W. vt adhiberet omnem diligentiam, quo actor marito suo pecuniam crederet; Item instante solutionis tempore ipsa Rea iuit ad S. eumque rogavit, vt illam pecuniam marito suo diutius crederet. Deinde etiam aliquot septimanis post susceptam obligationem, ipsamet domina Marina propria manu scripsit literas ad Doctorem B. ex quibus apparet, ipsam sponte sua, nulla prorsus instante vllius metus suspicione, confestim esse, quod actori sit obligata efficaciter. Cui accedit etiam, quod tanto tempore tacuit, nec vnquam amicis suis quicquam de isto negotio indicavit, prout hæc omnia per testes actoris probantur, quorum dicta, vtcunque singularia, cæteris tamen concurrentibus, ac ipsa etiam verisimilitudine contra Ream existente, fidem faciunt, & totum hunc actum ab omni metus suspicione liberant, ita vt magis verisimile sit (prout est ipsa veritas) quòd domina Marina pro marito suo se obligaverit, non ob metum aut vim, sibi factam, sed propterea, vt mariti pariter ac suum damnum averteret, bonumq; & vtilitatem promoveret.

Quare ex his apparet, tertium principale ac præcipuum fundamentum Reæ, domino S. nequaquã obstare, & metus exceptionem, à Rea oppositam, omninò corruere.

Quibus ita expeditis, nunc transeundum est ad refutationem quarti principalis fundamenti Reæ, in quo ipsa maximam vim collocare videtur, quod tamen S. minimè obstat. Nam quòd ipse intentionem suam tàm per literas obligationum, quàm etiam per testes probarit, supra satis demonstratum est, quod hic repetere necessarium non videtur.

107 Nec † obstat, quod in contrarium adducebatur, instrumentum obligationis in casu nostro nihil probare, eò quòd fuerit confectum non seruata forma *l. antiqua. C. ad SC. Vellei.* Quoniam respondetur, illam l. procedere in terminis, quando mulier pro alio intercedit, nam tunc in eiusmodi instrumento, quod super contractu fideiussionis conficitur, verum est, illa seruari debere, quæ ibi requiruntur. Ad hic sumus in alio casu, nempe, quo mulier facta est correa debendi, sicque videtur dispositionem illius Legis in hoc casu locum non habere, cum longè diuersa sint, esse fideiussorem, & esse correum, sicut apparet ex plurib. *l. ff. & C. ad SC. Vellei.*

Nec obstat, si dicatur, quòd mulier cum marito tanquam correa se obligans in effectu animo fideiubendi intervenire, & ad observationem solennitatis d. l. antiquæ adstringi videatur, si modò efficaciter obligari velit; Nam respondetur, hoc non absolutè esse verum, nec procedere in casu (qualis est iste noster) vbi mulierem, tanquam principalem Ream, obligatur esse constat, eo præsertim accedente, quod in terminis instris domina Marina Creditori S. obligavit & hypothecavit bona sua propria, quod ipsum facit, eam censeri debere obligatam nomine proprio, per ea, quæ tradit *Aym. Craver. in consilio 77. incip. volum. num. 3.* vbi dicit, quòd quando quis præsumitur obligare se nomine alieno, tamen esset tunc hæc præsumptio, si bona propria quis obliget, ita quod tunc nomine proprio censeatur obligari, per multa similia, quæ idem *Craver. in d. loco, pro hoc addavit.*

Vel secundò potest responderi, quod in casu nostro literæ obligationis manu propria sint subscriptæ & recognitæ ab ipsa Rea, quod multò magis probat, maioremque longè fidem facit, quam subscriptio trium testium, de qua in d. l. antiqua. Illamque subscriptionem testium Imperator ibi solum requirit in instrumento, quod Notarius conficit sine subscriptione contrahentium, tunè enim vult eiusmodi instrumentum fideiussionem non aliter probare, quàm si tres testes subscripserint: at cum contrahentes & obligantes se propria manu subscribunt, ibi certè hæc requiri non videntur, cum recognita eiusmodi subscriptio maiorem aduersus subscribentem faciat fidem, quam aliud quoduis instrumentum, etiam cum maxima solennitate confectum, argumento eorum, quæ supra dicta fuerunt.

108 Et hoc † maximè, quia vsus quotidianus & consuetudo notoria eiusmodi formam obligandi se per scripturam, vel subscriptionem manus propriæ, recepit, & ex diuersa forma jam dictæ l. antiquæ, per desuetudinem abrogata videtur. Vnde Salycet. ibidem circa finem dicit, quod vbi non seruatur forma sæpedictæ Legis, ibi sufficit, quod seruetur consuetudo patriæ seu regionis, quæ in loco formæ, per Legem traditæ, aliam formam subrogasse videtur. & d. l. antiquæ. formam hodie non seruari, testatur *Iaf. in l. sciendum. num. 32. ff. de verb. oblig.* Igitur illam formam in his literis obligationum seruari non fit necessarium, nam solennitas juris non attenditur, cum de consuetudine non seruatur, vti voluit *Pet. de Ancha. in consilio vltim. volum. 4. versic. Praterea: & Roma. in consilio 103. volum. 2. facit l. minime. ff. de legibus.*

109 Denique † ad idem responderi potest, quod forma d. l. antiquæ. procedit in contractu non jurato: at quando juramentum intercessit (sicut est juratum in casu nostro) tunc etiamsi illius Legis forma seruata non fuerit, tamen mulier efficaciter obligatur, & ad seruandum juramentum cogi debet, cum seruari possit absque dispendio salutis æternæ, per ea, quæ notant *DD. in c. cum contingat. de iureiur. & in c. quamuis. depœnit. in 6. & in specie. ac terminis d. l. antiquæ. sic tenet Bart. ibi in §. fin. & ibi etiam Ang.* qui, licet consilium & cautelam ad euitandam controversiam tradat, tamen sentit, dispositionem d. l. antiquæ non habere locum in contractu juncto, vt ibi per eum. Quod tenet etiam *Iaf. in l. sciendum. num. 31. & seq. ff. de verb. oblig. & est de mente Corneis in consilio 56. incip. videtur prima facie. in 2. volum.* vbi propter

ptec vim juramenti defendit donationem, à minore factam etiam ſine ſolennitate ſtatuti (idem eſt, ſi ſine ſolennitate Legis, arg. *not. in l. de quib. ff. de legib.*) quod refert & ſequitur *Maria. Socy. Iun. in conſilio 67. num. 48. in 2. volum.* Et hæc ſententia probatur ratione. Nam † ſolennitas ſubſcriptionis trium teſtium, de qua in d. l. antiquæ, requiritur ad eum finem, vt mulieres, ſic pro aliis intercedentes, non ex leuitate aut fragilitate ſexus, ſed cum matura deliberatione interueniſſe exiſtimentur, & proinde efficaciter obligentur, ſolent enim magis deliberatè fieri, quæ præſentiam multorum, & ſubſcriptionis ſolennitatem requirunt, quemadmodum ex d. l. antiquæ colligitur, & eſt de mente Salycet. ibi ad fin. Atqui eadem deliberatio & firmum propoſitum, excludens fragilitatem conſilii muliebris, inducitur per præſtationem juramenti, quia ad jurandum præſumitur quis accedere cum magna deliberatione, juxta ea, quæ habentur per *Maria. Socy. Iun. in conſilio 67. num. 33. in 2. volum. & Carol. Ruz. in conſilio 135. num. 4. in 1. volum. & Raſ. in conſilio 20. incip. Ex facto. colum. 3. num. 29. & 30 in 1. vol.*

110 Ergo ſicut efficaciter obligatur mulier, quando conſtat, eam non ex fragilitate fœminei ſexus, ſed recta & deliberata mente ad fideiubendum acceſſiſſe, id quod præſumitur, ſi fideiuſſerit cum ſolennitate d. l. antiquæ. §. fin. ita dicendum eſt etiam, ipſam efficaciter obligari, quando ex præſtatione juramenti conſtat, eam deliberatè interceſſiſſe, quia non refert, quid ex æquipollentibus fiat, *l. mulier. in princip. ff. ad Senatuscon. Trebell. l. ſi mater. cum glo. C. de inſtit. & ſubſtit.* Æquipollentium enim idem eſt judicium, *c. in his de verb. ſignif. c. tua. cum glo. not. de conſang. & affin.*

Et hoc maximè in caſu noſtro ſic dicendum eſt, quoniam mediante juramento (quod Rea in literis obligationis juravit) ipſa Rea etiam nullitatis auxilio renunciaſſe videtur, quo caſu, etiamſi juratum non fuiſſet, tamen mulier, quæ nullitatis auxilio renunciauit, efficaciter etiam non ſeruata forma d. l. antiquæ teneretur, ſicut habetur per DD. maximè Bald. ibi. Quod autem domina Marina etiam nullitatis auxilio renunciauerit, probatur ex eo, quoniam pluribus ſibi competentibus privilegiis, expreſsè ſpecificatis, renunciando, poſtea ſubiecit generalem clauſulam, quod renunciet etiam quibuscunque aliis exceptionibus & auxiliis, quomodocunque ſibi competentibus, promittendo per juramentum ſuum, quod obligationem ſuſceptam, & contractum ſic celebratum, firmiter abſque vlla contrauentione ſeruare velit, quo caſu etiam nullitatis auxilio renunciatum videri, DD. tradunt, præcipuè *Bald. in d. l. antiqua. §. fin. C. ad SC. Velleia. & Paul. de Caſt. in Authent. Si qua mulier. eo. titu.* Ex † quorum dictis colligitur, quod mulier juramento interueniente renuncians beneficio Velleiani (idem eſt ſi aliis quibuſdam privilegiis ſpecificatis renunciet) & cuilibet alij Legum auxilio, intelligitur etiam renunciaſſe auxilio nullitatis. Pro quo etiã benè faciunt notata per *Aug. in Authen. Sacramenta puberum. colum. fin. verſ. aduerte etiam. C. ſi aduer. vendit. vbi idem notat. quoque Bart. in 3. colum. nu. 14. & Paul. de Caſt. num. 10. ad fin. & Raſ. num. 46. & 79. & facit. not. per Hyppol. Riminal. in d. prin. Inſtitut. quibus alie. licet vel non. num. 158.* vbi dicit, quod juramentum ſupplet omnes defectus, ſi mulier poſt vnum vel aliqua ſpecificata, ſubiungat, quod non velit contrauenire quacunque alia ratione vel cauſa, vt ibi per eum, & alias juramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat omni melioti modo, quo valere poteſt, vt per *Alcia. in c. cum contingat. num. 170. & 184. de iureiur. cum ſimilibus.*

111 Non obſtat etiam, quod dicebatur, literas obligationum in caſu noſtro non probare, eò quod fuerint confectæ non ſeruatis iis, quæ in ſtatuto ciuitatis A. requiruntur, per notata *DD. in c. ex parte. de conſtitut. &c.* Ad hoc enim multifariam reſponderi poteſt, & imprimis reſpondetur, hoc ſtatutum, à Rea productum (quod in effectu ſolum pro vtilitate & commodo Archigrammathæi A. factum videtur) non ſeruari nec eſſe in vſu, quemadmodum nobis relatum eſt. Vnde ſicut Lex, ita multò magis ſtatutum, per deſuetudinem abrogatum, non arctat aliquem ad obſeruationem eius, quod in eo diſponitur, per ea, quæ notant *DD. in l. de quibus. ff. de legibus.* Et facit, 112 quod ſupra dictum eſt, ſolennitatem † juris vel ſtatuti non attendi, cum de conſuetudine non ſeruatur, de quo per *Aymo. Cravet. in conſilio 121. num. 9.* Non ſeruatum autem à multo tempore fuiſſe dictum ſtatutum vel ex eo colligitur, quod non ita pridem Senatus ciuitatis A. tamen poſt cæptam modo & agitatam litem huius cauſæ, dictum ſtatutum de nouo publicari fecit, quæ quidem publicatio futuras tantum cauſas reſpicit, non etiam præteritas, *l. leges & conſtitutiones. C. de legibus.* Cauſa autem publicationis nouæ illius ſtatuti fuit ipſa eius inobſeruantia, qua moti Senatores Vrbis publicationem de nouo faciendam cenſuerunt.

Secundò, poſito, non conceſſo, quod dictum ſtatutum in ciuitate A. etiam tempore celebrati huius contractus fuiſſet obſeruari ſolitum, tamen reſponderi poteſt, Georgium S. huius ſtatuti tenorem ignoraſſe, quem & verſimiliter & juſtis de cauſis ignorare potuit; Non enim quemadmodũ jus commune, ita etiam jus particularis ciuitatis (quod conſiſtit plerumque in facto aliquo, cuius ignorantia probabilis eſt) ſcire quẽq; oportet præſertim in ciuitate A. vbi id hactenus ſciri non potuit, cum ſtatuta illa non ſint typis excuſa, nec aliquoties in anno legi aut publicari conſueuerint, ita vt procuratores & Aduocati quoq; peritiſſimi & exercitatiſſimi ſæpe per multos annos ea ignorauerint. Quare Georgio S. tãtò minus imputari pót huius ſtatuti ignorantia, cum is alibi natus, atq; educatus, tempore celebrati huius contractus vix anni ſpatio in ciuitate A. habitauerit, ſed excuſandus meritò venit, q; juſta ignorantia ductus, ſecundum juris communis diſpoſitionem contraxit, per ea, quæ tradit *Ioan. Baptiſta Caccialup. in repet. l. 15*

num. 143. 144. & 145. C. de summa Trin. & fide Cathol.

Tertiò respondemus, dispositionem dicti statuti non esse generalem, nec generaliter intelligendam, quemadmodum patet ex rationibus, in eodem statuto assignatis, quæ faciunt, vt idem statutum restringi debeat ad limites rationis ipsius, *l. cum pater. §. dulcissimus. cum ibi not. per Bar. Joan. de Imo. & alios. ff. de lega. 2. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & faciunt. not. per Salyce. in repetition. l. 2. C. de noxal. actio. cum similibus.* Illas autem dicimus rationes esse statuti eius, quæ enumerantur ibi in proœmio statuti, nam proœmium declarare solet rationem & causam finalem alicuius actus vel dispositionis, *l. vt liberu. C. de collatio. l. final. ff. de hered. instituen. & habetur per Paris. in consilio 12. num. 96. in secund. volum. & in terminis per Lanfranc. de Oria. in repetition. c. quoniam contra falsam. in princ. num. 2. de probatio.* vbi dicit, hoc singulariter velle Bald. & esse menti tenendum propter statuta, in quorum principiis ponitur proœmium. Nam † si occurrat aliquis casus, in quo non habeat locum statuti proœmium, tunc non habebit locum etiam ipsum statutum, quia cessante proœmio, & sic causa finali statuti, debet cessare etiam dispositio statuti, per *d. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. cum aliis multis, quæ citantur in additione ad Lanfranc. in loco iamdicto.* Igitur si rationes, in proœmio huius statuti adductas, executiamus, apparet, quod statutum istud loquitur solum in scripturis & literis obligationum, ab aliquo scriba priuato ac rudi scriptis, & à partibus ipsis siue contrahentibus non sigillatis, aut subscriptis, quæ multas sæpe fraudes continere, & controuersias excitare solebant, quas quidem literas deinceps reiiciendas, & fidem eis nullam habendam, dicto statuto cauetur. At in casu præsenti versamur in terminis longè dissimilibus, nam iis literis obligationum ambo correi manu propria subscripserunt, quæ subscriptio recognita, facit, vt eiusmodi literæ vim publici instrumenti habeant, sicut supra dictum fuit; & consequenter infertur, quod quemadmodum per jam allegatum statutum A. non derogatur fidei aliorum instrumentorum publicorum, quæ in eadem ciuitate extra Cancellariam eius à Notariis publicis quotidie scribuntur, & cõficiuntur, super omnis generis contractibus, ita quoque dicendum esse, per idem statutum non derogari fidei talis scripturæ, quæ propter subscriptionem Rei principalis habet vim publici instrumenti.

Quartò respondetur, quòd imò literæ istæ conscriptæ sint secundum vnum modum, in dicto statuto admissum. Nam statutum illud expresè habet, quod literæ obligationum fidem faciant, etiamsi in Cancellaria ciuitatis non confectæ, aut à Præfecto ciuitatis sigillatæ non sint, dummodo sint confirmatæ sigillo eius, qui se obligauit. Iam autem constat, quod literæ obligationis, de quibus hic agimus, signatæ sint sigillo vnius ex Reis, nimirum ipsius Michaelis M. cuius sigillum etiam pro vxore correa sufficiebat, cum mulieres non 124 soleant habere sigilla propria, sed mariti & vxoris vnum sigillum sit: & præterea vterque correus propria manu iisdem literis subscripsit, quod ipsū tantundem vel plus etiam operatur, quàm sigilli appositio, quod facilius corrumpi potest, quam subscriptio, per ea, quæ supra diximus, & quæ habentur per *Hieronym. Schurf. in cons. 17. nu. 11. 12. & 13. cent. 1.* Itaque dici non potest, quod literæ istæ reiiciantur per statutum A. cum non referat, quid ex æquipollentibus fiat, juxta superius adducta.

Quintò respondetur, quod sæpe dictum statutum tantum loquitur de casu, quando quis obligare vellet, aut hypothecaret bona immobilia, in territorio ciuitatis A. sita, nam sic habent verba statuti vel proclamatis, quod in actis extat fol. 19. Hat ein Erbarer Rath dergleichen Vnordnung betrüglicher vñ nachtheiliger handlungen fürohin zu fürkommen/ geordnet/ vnd will/ daß solche Brieff vnd Vrkunden vmb ligende Güter/ oder Zinß/ Schulde vnd Pfandt verschreibungen auff ligenden Gütern in dieser Statt/ oder derselben Etter gelegen/ vngendt anderswo/ dann in gemeiner Statt Cantzley oder bey dem Rathschreiber angeben vnnd gemacht/ &c. hoc est: Senatus ad præcauendas huiusmodi incommoditates ac fraudulentas machinationes in posterum, vult, ac statuit, tales literas ob bona immobilia, vel census ac hypothecationes rerum immobilium, in hac ciuitate, vel eius territorio sitarum, non alibi, quam in cancellaria ciuitatis, aut apud Archygrammathæum confici, &c. At domina Marina non habet eiusmodi immobilia in districtu ciuitatis A. sita; Ergo in literis obligationum, hoc casu nostro confectis, non fuit necessarium obseruari solennitatem dicti statuti, nam cui verba non conueniunt, eidem nec dispositio conuenire debet, siue legis, siue statuti, *l. 4. §. sotia. ff. de damno infect. l. cum hac statu. §. si pensiones. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. si vero. §. do vitro. ff. solut. matrimon. l. ita autem. in princ. ff. de admi. tuto. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotidiana & æstiua.*

Sextò etiam dici potest, quod statutum sæpe dictum (prout innuunt verba eius, jam relata) loquitur solum in speciali hypothecatione bonorum immobilium, in territorio A. sitorum; Hic verò non sumus in tali casu, sed tractamus de probanda per scripturam obligatione principaliter contracta super quatuor millibus florenorum, cui accessoriè & per accidens apposita est hypotheca omnium & vniuersorum bonorum. Quare dictum statutum ad hunc casum pertinere non videtur. Licet enim in vniuersitate bonorum reperiantur quoque immobilia, tamen statuti verba eò porrigenda non sunt, quandoquidem illa propriè & strictè debeant intelligi, *l. 3. §. hæc verba. & ibi not. Bart. ff. de neg. gest. & habetur per eundem Bartolum. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte, & in l. quicquid adstringenda. ff. de verb. obligat. cum similibus, de quibus per Paris. in consilio 93. num. 22. in 4. volu. & consilio 97. num. 15. 20. vol. & consilio 16. num. 93. in 2. volum.* Et facit ad hoc, quod plura † cum vniuersitate bonorū transeunt,

quæ

quæ aliis non transirent, *l. in modicis. ff. de contrahen. empt. & quadam. ff. de acquir. rerum domin. & not. Math. de Affict. decis. 319. num. 7. faciunt. in argumentum quæ habentur per Bonene. in repet. Auth. Sacramenta puberum. num. 131. & seq. C. si aduer. vendit.*

Septimò conſiderandum eſt, quod mens dicti ſtatuti, requirentis talem ſolennitatem, ea fuerit, vt adhibita hac cautela impedirentur fraudes & deceptiones, quæ in præiudicium anteriorum creditorum, priores hypothecas habentium, per literas, aliter quàm in Cancellaria ciuitatis conſcriptas, fieri poſſent, quemadmodum ſatis clarè deprehenditur ex ipſis verbis ſtatuti. Ex quo infertur, quod per ſtatutum iſtud non excludatur, quò minus obligatio ſaltem principalis ſuper quatuor millibus florenorum, & annexa hypotheca mobilium & aliorum bonorum, quæ extra territorium ciuitatis A. ſita ſunt, probari poſſit aliis modis, quam per literas, in Cancellaria A. conſcriptas, argumen. textus elegantiſſimi & optimi *in l. ſcripturas. C. qui potior. in pignore habeantur.* juncto eo, quod pro regula tradi ſolet, ſtatuta recipere † interpretationem paſſiuam a jure communi, licet ſtatuta ſint contra jus commune, per ea, quæ notant *Alex. & alii in l. fin. §. in computatione. C. de iure delibera. & in l. ſi quis priore. ff. ad Senatuscon. Trebell. & in l. inter cætera. colum. penul. & fin. ff. de liber. & poſthum. & Iaſon. in repetit. l. omnes populi. colum. penul. poſt med. ff. de Iuſt. & Iur. cum aliis citatis per Cranet. in conſilio 236. nn. 9.* 115

Rectè igitur per iſtas literas obligationum, manu propria Reæ ſubſcriptas, probatur, ipſam eſſe obligatam ad quatuor millia florenorum, & bona eius omnia (exceptis immobilibus, in diſtrictu A. ſitis) eſſe hypothecata Domino S. creditori, de quibus (ſicut poteſt) ſatisfieri debet actori, per *d. l. ſcripturas. C. qui pot. in pignore habeantur.* Et ita non multis ab hinc annis, etiam poſt renouatum iſtud ſtatutum, in ipſa ciuitate A. fuiſſe judicatum, à fidedignis accepimus, & meritò, per prædicta. Pro quibus facit quoque regula, quod vtile per inutile non debet vitiari, *c. vtile. de reg. iur. in 6. & quod tradit Io. Crotus in repet. l. ſi tendum. num. 46. ff.* 116 *de verb. oblig.* vbi † ait, differentiam eſſe, vtrum ſtatutum diſponat, vitiati debere inſtrumentum, propter non ſeruatam ſolennitatem, an verò velit annullari contractum. Nam primo caſu etiamſi inſtrumentum propter non adhibitam ſolennitatem non probet contractum, tamen ipſe contractus quoad ſe adhuc valet, & aliis modis, puta, per teſtes aut alia legitima documenta probari poteſt, quod non eſt in caſu ſecundo, vbi contractus annullatur, allegat ad hoc *Paul. de Caſt. ſingulariter loquentem. in conſilio 101. incip. notandum. quod in nouis impreſſionibus eſt conſilium 61. in 2. parte, cum aliis, de quibus ibidem per Crot.* Ergo ſic etiam in propoſito noſtro dici debet, non ſolum quoad bona mobilia, nomina debitorum, ac immobilia dominæ Marinæ, quæ ſita ſunt extra territorium A. (quæ certum eſt illo ſtatuto non comprehendi) ſed etiam quoad bona immobilia, ſita in ipſo diſtrictu A. vt contractus quoque, ſuper illis celebrati, poſſint probari aliis legitimis documentis, licet per inſtrumenta, extra Cancellariam ciuitatis conſcripta, probari nequeant, quoniam dicti ſtatutum non annullat ipſum contractum, ſed tantum derogat fidei inſtrumenti, extra Cancellariam ciuitatis conſcripti, ſic enim habent verba eius, quæ in actis referuntur fol. 20.

Es ſolle auch auff dergleichen Brieff / ſo nicht / wie dieſe ordnung vermag / gemacht / auffgericht oder verfertiget / da ſie fürkommen / als ob ſie kraffilos vnd von vnwürden / zu Recht nicht erkandt oder geurtheilt / oder auſſerhalb Rechtens von Ampts wegen geſchafft werden / ꝛc. id eſt: Super talibus literis, non præſcripto modo confectis, ſi producuntur, tanquam inualidis & absque vllo robore, nec in judicio, nec extra judicium ac ex officio quid decernatur &c.

Octauò poteſt etiam reſponderi, quod dictum ſtatutum in caſu noſtro ideò non habeat locum, quod hic reperitur dominam Marinam ſuper contractu & obligatione iſta appoſuiſſe iuramentum, 117 ſtatutum † enim ſimpliciter loquens, non habet locum in contractibus juratis, per ea, quæ late deducit *Franciſchi. Curt. Iun. in conſilio 67. incip. præſupponitur in facto. num. 1.* vbi dicit, illam eſſe communem opinionem, & faciunt notata per *Iaſon. in Auth. Sacramenta puberum. nn. 53. & 51. & ibi quoque per Paul. de Caſt. nn. 11. C. ſi aduer. vendit.* vbi dicunt, quod ſtatutum non poteſt diſponere, quod contractus juratus non valeat, quod pluribus quoque confirmat *Hypoly. Rimin. Inſt. quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 298. & Maria. Socy. Iun. in conſ. 32.* 118 *nn. 19. in 3. vol.* Et † quod iuramentum tollat defectum ſolennitatis, alias requiſitæ, latiſſime probat *Nicol. Euer. Præſe. in ſuis Topicis legalibus, in loco a viſu ſeu efficacia iuramenti. in 16. effectu.* vbi multa pulchra & ſingularia dicit, & in terminis videntur hæc probari per ea, quæ ſcribit *Corn. in conſ. 36. incip. videtur prima facie. in 1. vol.* vbi per totum illud conſilium notabiliter decidit, quod valeat donatio, facta a minore, etiam ſine ſolennitate ſtatuti, propter vinculum juramenti, non obſtante, quod ibi quoque concurrebat valde enormis læſio, in qua ſententia fuit etiam *Barthol. Socyn. in conſilio 279. incip. viſa donatione. in princip. in 2. volum.* vbi ſimiliter defendit donationem factam per minorem cum juramento, non obſtante, quod ſolennitas, à ſtatuto requiſita, non interuenerit, quòd refert & ſequitur etiam *Maria. Socyn. Iun. in conſilio 67. num. 48. & ſeq. in 2. volum.* An autem contractus, factus ſine ſtatuti ſolennitate, firmetur juramento? videatur *Carol. Rui. in conſilio 194. num. 9. & conſ. 195. num. 8. in 1. volum. & And. Tiraquell. in tract. de legibus Connub. gloſ. 4. num. 27. & ſeq. & Corn. in Auth. Sacramenta puberum. num. 36. & ibi Paul. de Caſt. num. 20. & ſeq. & Humbert. de Bonen. num. 87. & ſeq. & num. 98. cum ſequenti. C. ſi aduer. vendit. & ibi iterum per Corn. num. 69. 71. & 80.*

Verum eſt tamen, quod huic octauæ reſponſioni de juramento, ſic ſimpliciter acceptæ, videntur in terminis obſtare, quæ ſcribit *Paul. de Caſt.*

de Caſt. in conſilio 61. incip. notandum in ſecundo volumine. Secundum nonam impreſſionem. vbi dicit, quod quando inſtrumentum annullatur, vel ei fides derogatur per ſtatutum, ob hoc, quòd non ſit inſinuatum, vel non confectum ſecundum ſolennitatem & formam, ſtatuto requiſitam, tunc inſtrumentum tale nullam fidem facere, etiam ſi juramentum ſit appoſitum, adeò vt per eiuſmodi inſtrumentum nec contractus principalis, nec juramentum, quod interueniſſe dicitur, probari queat. Vnde infert, quod etiamſi contractus ipſe talis ſit, qui non obſtante nullitate confirmari poſſit juramento, tamen hoc ita demum procederet, vbi de juramento præſtito apparet per legitima documenta: per eiuſmodi verò inſtrumentum, quod ſine ſolennitate ſtatuti confectum eſt, ait Caſtrenſis, probari non poſſe, quod juramentum interuenerit, atque ita concludit, tali caſu contractum remanere inualidum, cum paria ſint, aliquid factum non eſſe, vel de eo non apparere, *l. duo ſunt. Titii. ff. de teſtamen. tuto. l. Rutilia Polla. & l. in lege. ff. de contrahen. empt.* Subiicit deinde Caſtrenſis, non obſtare, ſi dicatur, quod ſtatuta laicorum non poſſint diſponere ſuper juramento, quod non eſt de foro ſeculari, ſed Eccleſiaſtico, *c. final. de foro competit. in 6. & facit c. licet mulier. de iureiuran. in 6.* Nam reſpondet ipſe, hoc verum eſſe, vt directò non liceat ſuper juramento per ſeculares quid ſtatui, ſed per indirectum (prout in caſu iſto) dicit, benè poſſe ſtatuto laicorum caueri & induci, quod non credatur inſtrumento, atteſtanti juramentum fuiſſe præſtitum, niſi confectum ſit cum certa ſolennitate, ſcilicet, inſinuationis, vel alia ſimili, de quo latius per ipſum *Caſt. in d. conſilio 61. in ſecun. parte. de quo videantur etiam aliqua per Corn. in Authent. Sacramenta puberum. num. 25. C. ſi aduerſ. vendit. & per Carol. Ruz. in conſilio 201. ad fin. in 1. volum.*

Sed reſponderi poteſt multipliciter, & quidem primò videtur hanc Pauli Caſtrenſis ſententiam non eſſe veram, nam quemadmodum laici non poſſunt directò ſtatuere contra juramentum, vel ſuper juramento, ſicut fatetur ipſemet Caſtrenſis, & benè probat *in d. conſilio 61. columna prima, ad fin. in 2. volum.* ita nec per directum hoc facere poſſunt quocunque modo, per *text. in c. cum quid vna. de reg. iur. in 6. & in ſimilibus terminis ita conſuluit Carol. Ruz. in conſilio 194. num. 9. in primo volumine. & in conſilio 195. num. octauo, eodem volumine.*

Quæ ſententia contra Caſtrenſem vel eo nomine verior videtur, quod opinio Pauli de Caſtro laqueum videtur tendere conſcientiis & animabus. Sic enim facilè inueniri poſſent, qui negarent non contractum tantum, à ſe celebratum, ſed etiam juramentum præſtitum, quod, tanquam conſcientiis periculoſum, admittendum non vi-
119 detur. Semper † enim ea opinio eligenda eſt, quæ tutior eſt animæ; Nec videmus ſanè qua bona ratione Caſtrenſis nitatur, qui verbis magis, quam ipſi rei, legem ponere videtur.

Deinde etiamſi jam relata Caſtrenſis ſententia eſſet vera, tamen non obſtaret in caſu noſtro, quia ſtatutum A. de quo hic agimus, annullat ſolum inſtrumenta publica, extra Cancellariam A. confecta, itaque fidem derogat in certo caſu, per ſtatutum expreſſo: hic verò quæſtio eſt non de inſtrumento publico, ſed de literis obligationum, manu Reæ ſubſcriptis, quæ licet vim publici inſtrumenti habeant quoad effectum probationis, tamen non ideò publicum inſtrumentum ſunt: ſicut in ſimili & teſtes quoad effectum probationis faciendæ æquiparantur publico inſtrumento, *l. in exercendis. C. de fide inſtrumen.* & tamen teſtes & publica inſtrumenta diuerſa ſunt & ſeparata, vt apparet ex diuerſitate Titulorum de teſtibus & de fide inſtrumentorum. Sicut igitur Paul. de Caſt. in caſu ſuo admittit, quod probatio contractus & juramenti poſſit fieri per teſtes, vti late per ipſum in *d. conſilio 61. in ſecunda parte.* Ita eodem modo erit admittenda probatio per aliud genus legitimorum documentorum, quale in caſu noſtro ſunt illæ literæ obligationum, propria Reæ manu ſubſcriptæ & recognitæ, quæ licet vim publici inſtrumenti habeant, tamen publicum inſtrumentum non ſunt, & ideò per ſtatutum A. talibus literis fides derogari non videtur, inducunt enim ſpeciem eiuſmodi probationes, quæ nihil aliud eſt, quàm confeſſio facta ore proprio partis Reæ, quæ per dictum ſtatutum ſine dubio non reiicitur, argumen. *l. generaliter. C. de non numerata pecunia, iuncta l. ſcripturas. C. qui potior. in pignore habeantur. cum aliis ſimilibus, ſupra deductis.*

Denique etſi hæc octaua refutatio ad obiectionem de ſtatuto A. non procederet in caſu noſtro, tamen aliæ ſaltem, prius traditæ, locum habere debebunt, & quidem eò magis, cum hic juramentum quoque coocurrat, per ea, quæ paulò ante dicta ſunt.

Ex quibus ea, quæ de ſtatuto A. per partem Ream allegata ſunt, ſufficientiſſimè videntur ſublata, non obſtantibus quibuſdam aliis, quæ Aduocatus Reæ in actis calumniosè magis, quam ſtudio veritatis, hinc inde paſſim contra ſolutiones jam datas, præſertim verò in concluſionibus, in euentum, in prima inſtantia oblatis, verſ. Aber wunderlich iſt zu hören / &c. quæ in actis habentur fol. 173. adducit, quod enim ipſe affirmat, proclama vel ſtatutum illud A. non abiiſſe in deſuetudinem, eò quod anno Domini 1553. iterum fuerit publicatum, hoc non vrget, nam poſſunt hæc ſimul ſtare, quod Anno 60. (quo celebratus eſt contractus cum domina Marina) non fuerit obſeruatum: ſicut inobſeruantiam illam teſtati ſunt ipſimet A. qui videntes ſtatutum illud neglectum, de nouo id publicari fecerunt Anno 64. & ſic non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natalis. C. de probatio.*

Eadem ratione nihil facit, quod Aduocatus Reę in dicto loco arguit, actorem habuiſſe notitiam dicti ſtatuti, ex quo ipſemet fatetur, ſe cupiuiſſe

pitiſſe literas obligationis in Cancellaria ciuitatis confici, & vſus quoque fuerit in negotio illo contrahendo opera & conſilio Doctoris & Aduocati periti, qui verisimiliter eum de tali ſtatuto informare potuiſſet &c. Nam reſpondetur, conſ- 120
ſequentiam non eſſe neceſſariam, idque patet, quia potuit actor optaſſe, & maluiſſe literas obligationis ad abundantem cautelam publicè conſcribi in Cancellaria ciuitatis, & tamen deprecantibus Reis, ne cuiuis innoteſceret ipſos ære alieno laborare, vel ex aliis cauſis, hoc remiſiſſe, & eo quidem facilius, quod putabat non eſſe neceſſarium, literas in Cancellaria confici argum. *text. in d. l. ſcripturas. C. qui pot. in pigno. habeantur.* Similiter potuit Aduocatus actoris eſſe doctus & peritus, & tamen non habuiſſe notitiam huius ſtatuti, vtpote quod non videbat obſeruari, ſed contrarium potius ſubinde in Praxi occurrere animaduertebat, eorum, quæ notant *Bald. & Salyce. in d. l. neque natales. C. de probatio.*

Minus obſtant reliqua, quæ in dicto loco Aduocatus Reæ aduerſus alias, ſupra datas ſolutiones, confingit, dum conatur perſuadere, ſtatutum A. generaliter loqui de omnibus hypothecationibus, & quod ratione illius acceſſoriæ hypothecationis generalis, vitientur literæ obligationum in totum, ita vt nec principalem quidem obligationem, quæ perſonalis eſt, & ſuper qua interpoſitum eſt juramentum, probare queant; Nam paucis reſpondendo dicimus, hæc omnia eſſe falſa, quemadmodum ex tertia & ſequentibus ad ſtatutum datis reſponſionibus manifeſtiſſimum eſt. Et quis eſt tam ſtupidus, qui ignoret, illud ſimile, quo dicitur, feudi hypothecationem ſub pœna priuationis eſſe prohibitam, *c. Imperialem. de probib. feud. alie. per Feder. in vſib. Feud.* et tamen poſſe vaſallum generaliter hypothecare omnia & vniuerſa bona ſua absque eo, quod contra prohibitionem facere intelligatur? *capit. primo, §. in generali. in tit. ſi de feudo defun. conten. ſit inter dom. & agna. & habetur per Jacobi. de S. Georg. in ſuo tract. feud. in verb. & cum pacto de non alienando. nu. 2.*

Nec obſtat vlterius, quod dictum fuit, etiam alia ſolennia in his literis deeſſe, puta, teſtium nominationem, & ſigilli appoſitionem, Ergo &c. Quia reſpondetur, ſolam ſubſcriptionem obligatium ſe, ita recognitam, ſufficere, nec ſigilli appoſitionem requiri, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & pulchrè habetur per *Hieronymum Schurf. in d. conſilio 17. num. 12. & 13. cent. 1.* vbi expreſsè dicit, alterutrum horum, vel ſigilli appoſitionem, vel manus propriæ ſubſcriptionem, ſufficere, vt ibi per eum.

Prætetea non obſtat, quod Rea dicebat, literas obligationum continere falſum; Ergo &c. 121
Quia reſpondetur, falſum hoc non eſſe probatum; Neque enim tam facilè inſtrumentum, & per conſequens talis ſcriptura, quæ publici inſtrumenti vim habet, reprobari poteſt, ſed duobus teſtibus, omni exceptione maioribus, & nonnunquam pluribus, quando ſcilicet aliqui teſtes pro inſtrumento deponunt, reprobari debet, vt ſupra diximus, & notat *Carol. Rui. in conſil. 55. nu. 1. in 4. vol.*

Neque † his aduerſatur, quod Rea dicebat, falſitatem literarum ex eo argui, quod data literarum retropoſita ſen repetita fuerit ad 12. diem Ianuarii Anno 60. cum tamen quatuor ferè ſeptimanis poſt hæ literæ obligationum ſint confectæ, per *text. in l. repetita. ff. de fide inſtru.* Quia reſpondetur, quod voluntate contrahentium dies retropoſita ſeu repetita fuerit, ſicut quotidie fieri ſolet; Sicq, in caſu noſtro factum fuiſſe, probatur per depoſitionem Doctoris B. & vlterius etiam probatur ex ipſa ſubſcriptione Michaelis M. & Marinæ, qui contenta in dictis literis ſciuiſſe, & in ea conſenſiſſe videntur, niſi contrarium probaſſent (quod non fecerunt) per ea, quæ infra dicentur; Et præſertim dominam Marinam etiam in hoc conſenſiſſe, præter jam dicta hoc quoque arguit, quod eo tempore, quo actor quatuor millia florenorum erediturus fuerat Michaeli M. ipſamet domina Marina proxenetam Hieronymum W. rogauit, vt adhiberet omnem diligentiam, quò marito ſuo pecuniam mutuo dandam inueniret, prout dictus W. deponit, ſicque ſcientiam huius mutui eo tempore habuit: cui cum poſtea tamquam correa acceſſerit, præſumendum eſt certè, ipſam ſcienter illi obligationi ſic acceſſiſſe, prout ex cõuentione, cum marito facta, accedere debuiſſet, nempe ad tempus mutui dati. Nam quemadmodum idem W. deponit, Georgius S. alitet pecuniam illam Michaeli M. credere nolebat, quam ſi vxor eius, domina Marina, vnà ſecum ſe obligaret, quod Michael M. quidem promiſit, atque ita pecuniam illam mutuam ſub ſpe conficiendæ obligationis promiſſæ à S. ad 12. Ianuarii Anni 60. eſt conſecutus, ſed literas obligationum non ſtatim, prout debuerat, conſcribi & confici curauit. Quo factum eſt, vt lapſis aliquot ſeptimanis cum literæ obligationum ex forma conuentionis factæ erigerentur, data illorum ſeu dies neceſſariò retroponenda fuerit ad tempus dati mutui, vt ſecundum conuentionem, inter ipſos celebratam, appareret, quo die mutuo datum, & quo tempore, ac cum quanto intereſſe, reſtitui deberet: & ita cum dies iuſta ex cauſa fuerit retropoſita, non debet ex hoc fraus vel falſitas argui. nam iuſta ex cauſa dies retroponi poteſt, imò debet quandoque prout eſt *text not. in leg. ſi finita §. item videamus ff. de damno infect. & in l. Iuhanus §. quantum ff. ad exhibendum. & in lege prima. §. ſi quis propter. & §. preterea ff. de ſtr. alinque prima.* Et hinc fit, quod in omnibus ferè literis obligationum, & aliis, quæ vt plurimum aliquot diebus vel menſibus poſt conficiuntur, dies ſeu data ponatur retrò ad tempus celebrati contractus vel actus geſti.

Quamuis † autem *Bartol. in dict. l. Repetita ff. de fide inſtru.* apertè dicat, inſtrum. falſum eſſe, ſi apponatur alia dies, quã ea, qua inſtru. conſectum eſt tamen hoc nihil facit ad caſum noſtrum vbi loquimur de ſcriptura priuata, ſubſcripta manu propria eorum, qui ſe obligarunt in

qua

qua dicì appositio omninò non requirebatur quoad probandam obligationem & debitum in præiudicium ſcribentium vel ſubſcribentium, per ea, quæ notat *Bal. in l. cum tabernam. §. Idem quæſit. ff. de pignor. & idem Bald. in Rub. C. de fide inſtrumen. in vltima char. cum ſimilibus.* Quapropter etiamſi alia dies in eiuſmodi ſcriptura apponatur de conſenſu partium, maximè verò ipſorum ſcribentium & obligantium ſe (prout in caſu noſtro factū eſt) hoc non vitiat, neque falſam reddit eam ſcripturā, quæ etiam ſine dicì appoſitione valere potuiſſet, præſertim quando juſta ex cauſa dies retroponitur, ſicut hic.

122 Quare autem† in inſtrumento publico alia dies apponi non poſſit, quam ea, qua inſtrumentum confectum eſt, ratio euidens aſſignari poteſt, quia Notarius illa tantum in inſtrumento deſcribere debet, quibus ipſe interfuit. Vnde cum alio die nō interfuerit actui, alium etiam diem inſtrumento apponere non poteſt. At in ſcriptura priuata quoad diem retroponendam ſolum inſpicimus conſenſum partium, in præiudiciū ſcribentis vel ſubſcribentis, qui cum adſit in caſu noſtro, vlterius quærendum non eſt, nam poteſt aliquis ſe etiam ex præterito tempore hodie obligare, arg. *l. huiusmodi. in 2. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus.* Præſertim verò hoc ſæpius contingit in correis, & iis, qui alienis obligationibus accedunt, qui ferè ſemper ſe obligant repetita die, hoc eſt, ex die contractus, principaliter celebrati, licet forte tum temporis in illo loco non fuerint.

123 Denique† reſponderi poteſt, quod *text. in d. l. repetita. ff. de fide inſtrum.* loquatur tantum in illo caſu, quando falſa dies inſtrumento appoſita eſt in præiudicium tertii, nam tunc quoad iſtum tertiū tantum, non autem quoad ipſos contrahentes, dicit textus, diem retroponi non debuiſſe, puta, ſi in fraudem prioris creditoris, expreſſam alicuius rei hypothecam habentis, ego poſteriori creditori eidem rem die repetita hypothecæ nomine obligē, prout ex ipſo textu & dictis Doctorum ibi ſatis colligitur, præſertim ex dictis Bar. & ita etiam text. illum intelligit *Spec. in tit. de oblig. & ſolut. §. 1. col. 11. num. 3 quæri. Sed quid ecce.* Cæterùm ſi vera dies, quamuis repetita, in inſtrumento aut literis obligationis apponetur, ſicut hic factum eſt, quamuis tum fortè alicui tertio inde præiudicium naſceretur, tamen hoc non noceret, nec vitiaret ſcripturā. Quod multo magis procedit, ſi vera die appoſita, quamuis repetita, non fiat præiudicium alicui tertio, quemadmodum contingit in caſu noſtro, tunc enim talis ſcriptura omnino de falſo argui nō poſſet, arg. *tex. in d. l. repetita.* Quinimò textus ille innuere videtur, quòd etiamſi falſa dies in præiudicium tertii apponatur de conſenſu contrahentium, tamen inter ipſos ſcripturam falſam argui non poſſe, magisque debitorem, quàm creditorem, peccare, qui diem falſam apponit, vti latius ibi in textu; Ergo ex hoc capite literas obligationum de falſo argui non poſſe, manifeſtum eſt.

Multoque minus inde falſum deprehenditur, quod Rea dicebat, in literis obligationum ita ipſi eſſe, quod Michael M. intereſſe nomine actori promiſerit quinque pro centum, cum tamen tantum promiſerit octo; Ergo &c. Quia reſponderur, quòd quamuis in initio forte ita fuerit conuentū, tamen actorem poſtea tacite & facto ipſo reliquū vſque ad quinque pro centum remittere potuiſſe, cum ſæpe in contractuum initiis & præfationibus aliqua dicantur, quæ poſtmodum in ipſa concluſione contractus mutantur. 124

Deinde poſito, quod ita conueniſſet, aliterque circa hoc ſcriptum fuiſſet, tamen reſponderi poteſt, ita conſuetudinem eſſe inter omnes mercatores, vt in principalibus obligationum literis ſcribatur ſolum quinque florenos pro centum intereſſe nomine fuiſſe promiſſos: deinde in alia ſchedula ponatur reliquum ſub bona fide ipſius recipientis pecuniam, idque ideò ſit, vt euitetur illa diſputatio, vtrum valeat conſuetudo, quæ permittit, vltra quinque pro centum intereſſe nomine recipi? pro qua tamen aliqui excellentes viri conſuluerunt; Non tamen ob id literæ obligationum de falſo argui poſſunt, cū in illis exprimatur illa ſumma, quæ licitè promitti potuit: in alia verò ſchedula ſolum ſub bona fide promittentis ſcribatur id, quòd alioquin intereſſe vel vſurarum nomine exigi non poterat.

Vel tandem etiam dici poteſt, quòd etiamſi in hoc eſſet aliqua falſitas, tamen illam non eſſe circa ſubſtantialia, ſed tantum in acceſſorijs, nempe in promiſſione eius, quod intereſt, quæ quidem falſitas non vitiat inſtrumentum, vel ſcripturam obligationis, per ea, quæ notat *Bald. in l. ſi ex falſis. col. fin. verſ. vlterius quæritur. C. de tranſact. & ibi latius per Iaſ. nu. 9.*

Tertiò ad demonſtrandum falſitatem literarum obligationis pro Rea adducebatur Conſtitutio Caroli Quinti Imperatoris, Anno 1548. Auguſtæ publicata, de reformatione Politiæ ſub Rub. Von wucherlichen Contracten / ꝛc. eoi contrauenire videtur actor ſorti principali intereſſe adiectō &c. Sed pactis reſponderi poteſt, etiam in hoc actori nullum delictum culpamue imputari debere. Nam ſi rectè perpendantur verba illius conſtitutionis, apparet, eam tantum loqui de eiuſmodi adiectione facta circa auctionem ſummæ principalis, quæ ſapiat fraudem vſurariæ prauitatis, vtpote, quod legitimum modum excedat ſumma, intereſſe nomine adiecta, vel videatur importare vſuras vſurarum, quemadmodum ex dicta conſtitutione euidenter colligitur. At contra hoc per S. in toto iſto contractu nihil factum eſt, quoniam de quatuor millibus, ad rationem quinque pro centum, pactus eſt tantum centum florenos in ſex menſes intereſſe nomine ſibi ſolui, poſt illud verò tempus nullas vſuras vlterius eſt ſtipulatus. Dictos tamen centum florenos in literis obligationum ſorti principali adiici fecit nō in fraudem vſurarum, ſed quia certum erat, poſt ſex menſes tantum ſibi licito modo ſolui debere; Ideò eius, quod tum ſoluendum erat, vnam ſummam in literis expreſſit, non ſpecificando, quid ſortis, quid intereſſe nomine ſoluendum eſſet, qua in re quid falſi admiſſum ſit, non videmus.

Præterea† dicta conſtitutio Caroli V. ſolum impro-

probat & irrita facit illa pacta, quę vſurariam prauitatem ſapiunt: Summam verò principalem liue ſortem reſtitui debere innuit, in quo quidē conſtituit idem q̄ iam antea conſtitutum fuerat *in l. cum allegas. C. de vſur.* vbi irritantur ſolum illa pacta, q̄ modum legitimarū vſurarum excedunt, alia verò pars contractus firma remanet, ſicq̄, vt colligit ibi Bald. Vtile per inutile non vitiatur. Ergo etiamſi concederemus (q̄ non conceditur) hic contra cōſtitutionem Caroli V. eſſe factū, adiiciendo intereſſe ipſi ſorti, tamen adiectio hæc tantum vitiaretur: ipſa verò ſors principalis quatuor milliū florenorum teſtituenda foret, per prædicta. Ex quib⁹ patet, multò minus poſſe dici, quod ex huiuſmodi adiectione literæ obligationis reddantur falſæ, quia Carolus quintus hoc noo diſponit, vnde quod Lex non dicit, nec nos dicere debemus, arg. §. *conſideremus. in Auth. de treug. & ſemiſ. cum ſimilibus.* Imò contrarium colligitur ex dicta Conſtitutione & ex d. l. cum allegas. C. de vſur. quæ innuuot, literas quidem ipſas probationem facere de contracta & negotio ſic geſto: cęterum pacta illicita, quæ in literis continentur, reuci, & ſic concluditur, regnlam illam, quod inſtrumentum in vna parte falſum, io totum præſumatur falſum, in caſu propoſito malè per Ream allegari, cum falſitas, ſuper qua ſe fundat, non reperiatur probata.

125 Et † ita non obſtat, quod dicebatur, literas obligationum, de quibus hic, omninò falſas eſſe, 126
eò quod in aliquibus capitulis falſæ oſtendantur, Nam illa concluſio Doctorum, quod inſtrumentum falſum in vno capitulo, præſumatur falſum in omnibus, locum quidem habet in inſtrumentis publicis Notariorum, quemadmodum etiam de illis loquuntur Doctores in locis, pro Rea citatis: ſed in ſcriptura priuata, quantumuis quoad effectum probandi contra ſcribentes vim publici inſtrumenti habente, dicimus illam concluſionem nullo modo procedere, hocque demonſtramus per euidentiſſimam diuerſitatis tationem. Quod enim publicum alicuius Notarii inſtrumentum, propter falſitatem vnius capituli, præſumatur falſum in omnibus, id ea ratione fit, quia per falſitatem admiſſam in vno capitulo, perit fides Notarii, *l. ſi aliquid C. de ſuſcepto. & Arc. lib. 10.* Sed inſtrumenti authoritas pender ex fide Notarii, ſecundum *gloſ. in l. ſi quis ex argentarijs §. 1. ff. de eden.* Quare non mirum, ſi extincta ſeu nulla exiſtente fide Notarii, pereat etiam tota fides & authoritas inſtrumenti, ab eo confecti, ita tradu *Iaſ. poſt alios, in d. l. ſi ex falſis nu. 9. C. de tranſact. & Spec. in tit. de inſtru. edit. §. Inſtrumentum ergo publicum in 4. col. num. 10.* Et ita quoque tradunt reliqui Doctores, qui omnes de regula iſta tractantes, ſignanter loquuntur de inſtrumento cōfecto ab aliquo Notario publico: at in ſcriptura priuata, quoad faciendā ex ea fidē aduerſus ſcribentē vel ſubſcribentē (ſunt enim hæc paria, vt ſæpe diximus) ceſſat hæc ratio. Quapropter ceſſare etiam debet ipſa diſpoſitio cōcluſionis ſeu regulæ, in contrarium citatæ, per textum, *& ibi net. in c. cum ceſſante. de appell. cum multis ſimilibus, addu&is per Andr. Tiraquell. in Regula ceſſante cauſa &c.*

Quod autem ſupra dicta ratio in ſcriptura priuata non militet, imò contrariis potius ratio aſſignari queat, probatur. Nam quando is, qui propria manu aliquid ſcripſit, vel ſubſcripſit, poſtea docet aut probat in nonnullis aliter ſe habere negotium, quam ſit ſcriptum, tunc oon videtur hic ſeipſum falſi coonincere, cum allegans propiam turpitudinem non ſit audiendus, & probatur in terminis *in d. l. repetita. ff. de fide inſtru.* Sed videtur qnodammodo hoc probare, quod errauerit in illa parte ſcribendo vnum pro alio. Iam igitur quatenus eiuſmodi error probatur, non negamus veritatem debere præferri ei, quod ſcriptum eſt: Sed ooo quia in vno erratum eſt, ideò in omnibus erratum præſumitur, nam erratum eſſe, in facto conſiſtit, & ideò non præſumitur, niſi quatenus probetur, *l. in bello. §. facta ff. de capt. & poſtlim. reuer.* Et errorem debere probari per eum, qui errorem allegat, tradit *Bartol. in l. non fatetur. colu. fin. ff. de confeſſ. & Corn. in conſilio 250. col. fin. in quarto volum.* Si ergo in voo tantum erratum probetur, reliquorum nihilominus fides aduerſus ſcribentem conſtabit ex generalitate regulæ, quę habet, quod ſcriptura recognita plenam faciat probationem aduerſus eum, qui ſcripſit, vel ſubſcripſit, pro quo bene faciunt, quæ tradit *Iaſ. in l. ſi ex falſis colu. fin. num. decimo. vers. Secundò limita C. de tranſact.* dum † vult, quod etiam notarii publici inſtrumentum, in vno capitulo falſum, nno vitietur totum, ſi pars confiteatur alia capitula eſſe vera, vti latius per *Iaſ. in d. loco.*

Sic ergo in ſimili hic, etiamſi probatus eſſet error vel falſitas literarum obligationis in vno capitulo, tamen in cæteris adhuc habemus confeſſionem partis, inductam ex ſubſcriptione & recognitione, quod nimirum ita ſit geſtum negotium, ſicut ſcriptura teſtatur. Meritò igitur oon tota ſcriptura fidem amittet, argumento iam adductorum. Quæ ſententia confirmatur quoque ex hoc. Nam quod ſcriptura, ab aliquo ſcripta, vel ſubſcripta, contra ipſum probet, boc nnn in fauorem, ſed in præiudicium eius, introductum eſt, quemadmodum colligitur ex iis, quę de ſcripturæ & ſubſcriptionis effectu ſupra deduximus: Nunc verò ſi admitteremus, quod probato errore vel falſitate in vno capitulo, tota ſcriptura oullam deberet facere fidem contra ſcribentem, tunc via aperiretur fraudibus, & quod in præiudicium ſcribentis inductum eſt, videretur quodammodo in eius fauorem poſſe conuerti, contra *l. quod fauore. inducendo, ab oppoſitis C. de legib.* quia facile in vno aliquo capitulo quis falſum ſcriberet contra ſeipſum, vt eius deinde falſitate vel errore probato totam ſcripturam euerteret, ſicque aduerſarium, qui forte bona fide contraxit (iuxta *l. ſcripturas C. qui pot. in pig. hab.*) facultate probandi priuaret. Ne igitur hanc abſurdam, vel potius iniquā iuris interpretationem admittere videamur, neceſſariò dicendum eſt, quod eiuſmodi priuata ſcriptura, ab aliquo ſcripta, vel ſubſcripta, non amittat integram fidem, ſed tantum in ea parte, in qua

erratum esse probatur. Et consequenter etiamsi Rea probasset falsitatem literarum obligationis in quibusdam, tamen quia non probauit specifice, quod erratum sit in summa quatuor millium florenorum, ab actore mutuo datorũ, nec probauit etiam de errore literarum circa præfatum iuramentum, factam certioratione, & renunciationem beneficiorum seu priuilegiorum iuris, ac similia, ideò quantum ad hæc attinet, dicendũ est Georgium S. non obstantibus in contrarium adductis plenè probasse intentionem suam per has literas obligationum, quæ aduersus subscribentem Ream post factam recognitionem plenissimam probationem inducunt.

Vlterius non obstat, quod Rea dicebat, se ignorasse, quid in literis obligationum continerentur, ideoque subscriptionem manu propriæ sibi non obstare &c. Nam respondetur, articulos Reæ 24. & 25. probatos non esse, ex causis superius allegatis; Quodq; Domina Marina non ignorauerit, sed sciuerit contenta in literis obligationum, apparet tàm ex ipsa subscriptione, quàm etiam ex eo, quod ipsamet in articulis suis confessa est, easdem literas sibi prælectas fuisse.

Et deinde etiam eam habuisse notitiam contentorum in dictis literis, apparet ex epistola, quam aliquot diebus post obligationem susceptam Rea Doctori B. scripsit, ideoq; subscriptionem hanc ipsi præiudicare dubium non est, per ea, quæ supra diximus, & notat *Carol. Rus in cons. 22. incip. visis attestationibus en 2. col. nu. 5. in 4. vol.* Rea verò, si noluisset præiudicari sibi per subscriptionem debuisset probare, quod ignorauerit contenta in literis (quod non fecit) alioquin eo ipso, quod quis alienæ scripturæ subscribit, eam legisse, aut legi audiuisse, vel de contentis in ea notitiam habuisse, præsumitur, ita quod sibi præiudicet, perinde ac si totam scripturam manu propria scripsisset, per ea, quæ notat *Carol. Rus. in cons. 193. incip. viso testamento nu. 1. & 6. in 2. vol. vbi plura eleganter ad hoc adducit, & notat Cardin. Parис. in cons. 88. incip. viso processu in 4. col. nu. 34. in 3. vol.*

Nec obstat etiam, quod dicebatur, actorem non probasse intentionem suam per testes &c. Quoniam respondetur, in casu nostro id necessarium non esse, cum ipsi S. sufficiat probasse per literas obligationum, vt supra latè deductum fuit; Quamuis idem S. intentionem suam per testes probasse videatur, prout supra quoq; ostendimus.

Nec obstat, quod Rea excipit aduersus Hieronymũ W. dicendo, q̃ sit proxeneta vel mediator, qui ioteger testis non est, nisi vtraq; parte consen-
217 tiente &c. Nam respondet, q̃ imò † etiam altera parte inuita proxeneta potest esse testis, & fidẽ facit per ea, q̃ pulchrè notat *Zas. in cons. 2 incip. Tametsi in causa col. 7. nu. 27 in 2. vol.* vbi dicit, hanc opinionẽ esse probabiliorẽ, & magis cõmunem, per plura, quæ ibi ad hoc allegat, & habet per *Salyce. in l. omnib. col. pen. vers. sed attende quia est C. de test lib.* vbi dicit, hanc esse veritatẽ, secundũ Iacob. de Belviso & cõmuniter Doctores, quicquid dicant alii, & ita quoq; sentit *Bal. ibi & alij in locis citatis per Zas. in d. cons. 2. nu. 27 in 2. vol.*

Maximè verò in isto casu W. vtcunque sit proxeneta, testis tamen esse potest, cum deponat de his, quæ communiter alii noo sciunt, & per alios expediri non possunt, & forte (vti verisimile videtur (cõsuetudo est in ciuitate A. q̃ proxeoetis fides habeat, quia rarò inter mercatores alii testes in negotiis agendis & contrahendis adhiberi solent.

Vel posito, quod proxeneta altera parte iouita non esset testis integer, vel omni exceptione maior, tamen aliquis saltem est, & probat, eoq; plenior in casu nostro fides ipsi habenda est, cum testimonium eius facto ipso comprobatum sit, & vlterius literis obligationum, manu propria Reæ subscriptis, & ipsa quoq; verisimilitudine confirmetur, per ea, quæ supra diximus.

Ex quibus etiam responsum apparet ad exceptionem, contra alium testem actoris nempe Doctorem B. oppositam, quia etiamsi proxeneta vel mediator fuisset, fides tamen ei habenda foret, ex iam dictis: Vel aliter quoque responderi potest, negando Doctorem B. proxenetam fuisse, ex quo non interuenerit huic negotio pro salario, quod proxeneticum vocatur, prout notat *Zas. in d. cons. 2. col. 4. nu. 16. vers verum contra in 2. vol.*

Quod verò ex aliis causis hic testis suspectus dicitur, verum non est, namque Doctor B. vir integræ famæ ac vitæ asseritur, oeq; vlla teleuans causa suspicionis aduersus eum probata est.

Nec obstat, quod dicebatur, testes actoris in omnibus singulares esse &c. Quia respondetur, eos in casu nostro nihilominus probare, maximè in iis, in quibus de facto proprio deponunt, aliis etiam concurrentibus, prout supra deduximus; Cumq; dicta eorum præter literas obligationum (quæ solę plenam efficiunt probationem) aliis quoq; argumentis coadiuuentur, omninò dicendum est, actorem suam intentionem plus quam satis probasse. Itaque corruit etiam quartum principale fundamentum dominæ Marinę.

Modo ad quinti fundamenti refutationem accedendo, verum quidem esse fatemur, quod regulariter mulier, an eodem instrumento cum marito se obligans, ipso iure non teneatur, per *tex. in d. Auth. si qua mulier. C. ad SC. Vellea.* Sed tamẽ posteaquam domina Marina etiam beneficio nullitatis renunciasse videatur, & vlterius etiam iurauerit, se seruaturam illam contractum, & contenta in literis obligationum, iam necessariò dicendum est, ipsam dominam Marinam ad soluendum petita quatuor millia florenorum efficaciter teneri, per ea, quæ latè supra deducta fuerunt, & habetur eleganter per *Nicol. Everh. Præsidem, plures alios allegantem, in loco a vi seu efficacia iuramenti. in secundo effectu. & Pan. de Cast. & alios in d. Auth. si qua mulier. C. ad SC. Vellea.*

Neq; his aduersatur, quod Rea dicebat, se non iurasse, quia non protulerit aliqua verba iuratoria, Ergo &c. Cum in iuramento præstando indistinctè videantur requiri verba iuratoria, arg. *tex. in c. etsi Christus. de iureiur. & §. Sed neq; in Auth. de mandat. Princ. cũ similib.* Nam respondetur, actorẽ per literas obligationũ satis probasse, quod domina Marina iuraverit, quemadmodũ supra ostẽdimus,

&

128 & faciunt pulchrè notata per *Hieronymũ Scharf. in d. cons. 17. num. 11. 12. & 13. cent. 1.* Neq; † verum est, quod dicebatur, in iuramento necessaria esse verba, imò sufficit constare quomodocunque de voluntate iurantis, etiamsi verba non interuenerint, prout hic constat, Ream iurandi affectum & voluntatem habuisse, ex eo, quod ipsa, prædicente iuramenti verba Doctore, duos ꝑ more digitos erexit. quodq; verba iuratoria in præstatione iramenti necessaria non sint, probat latè *Didac. Couarr. in Relect. c. quamuis, de pact. in 6. in princ. Relectionis nu. 4.* Vbi plurib⁹ argumentis, in contrariũ adductis, benè respondet, & hanc esse 131 communem opinionem testatur *Alcia. in Rub. de iureiur. nu. 20. & 23. quam sequitur etiam Ant. Corset. in T. de iureiur. col. 6. nu. 14. cum sequentibus vsq; ad nu. 21.* vbi plures ad hoc citat rationes, & notat eleganter *Zas. in l. 1. in princ. nu. 32. ff. de verb. oblig.* vbi dicit, recentiores esse in veriori opinione, ꝙ scilicet etiam sine verbis possit iurari, dummodo adsit intellectus & signa sensus perspicua. Et hæc sententia etiã consuetudine approbata est, ꝓut notat *Zas. in d. l. 1. nu. 32. & Corset in d. tractat. de iureiur. col. 7. nu. 21.* & aliàs quoq; de se est notũ. Quare etiamsi contraria sententia de iure verior esset, sufficeret tamen, si iuratũ esset secundum consuetudinis formã aut modũ, ꝓ ea, quæ notat *Ant. Corset. in d. tract. de iureiur. in 3. col. in 4. euidentiali nu. 6. & 7. ꝑ diuersum. & Io. de Selua. in tract. de iureiur. in 4. q. nu. 6. & facit l. nouissime ff. de legib.* Idq; minus habet dubiũ in casu nostro, cum domina Marina, prædicente iuramenti verba Doctore B. & per modũ stipulationis interrogata, num iuraret? &c. respondit, Ita, prout habetur in depositione eiusdem Doctoris B. & hoc sufficit, Neque enim opus est singula verba interrogantis vel prædicentis repeti, arg. tex. *in §. item per acceptilationem. vers. est autẽ. Inst. pariter mod. tolli. oblig. & in §. in hac Inst. de verb. oblig.*

129 Per † quæ etiam apparet, satis esse responsum ad id, quod quidam volebant, in iuramento præstando necessariũ esse verbũ, Iuro &c. Si enim verum est, verba in iuramento omninò non requiri, vt diximus, multo certè minus requiritur verbum, Iuro, quodq; opinio requirentium verbum, Iuro, falsa sit, latè ostendit *Didac Couarr. in relect. d. c. quamuis in princ. nu. 7. de pact. in 6. & Io. de Selua. in d. tract. de iureiur. in 4. q. nu. 2.*

Non obstat etiam, quod dictum fuit, dominam Ream inhabilem fuisse ad iurandum, Ergo &c. ꝓ tex. & ibi not. in Auth. quod ea C. de nupt. Quia respondetur, textum d. Auth. loqui de alia inhabilitate, puta de persona inhabili ad iurandum ratione carentiæ sensus, nõ autem de tali inhabilitate, quæ oritur ex probibitione contrahendi, quemadmodum in spẽcie respondet *Socy. in cons. 77. incip. consilius nostris. alias incip. in præsenti. col. 6 nu. 13. vers. non obstat quinta ratio in 1. parte.*

Deniq; non obstat, quod Rea dicebat, Doctorem B. non habuisse potestatem deferendi ei iuramentum, cum non sit Iudex, neq; iurisdictionem aliquam habeat, Ergo &c. Nam respondetur, hoc
130 verum non esse, quia † tale iuramentum, quod est voluntariũ & confirmatoriũ contractus, à quocunq; deferri potest: vel etiamsi nemo in verba præeat, tamen si constet, iurandi animo quæ iuratoria verba proferre, rectè iuratum videtur: Nec est necesse, quod deferens iuramentum aliqua potestate sit ꝓditus, sicut ex innumeris Doctorũ cõmentariis apparet, & vel ex hoc solo ostendi potest, ꝙ paulò ante diximus, in iuramento non requiri verba. Vnde colligitur, multò minus iudicis vel Notarii, iuramentum deferentis, præsentiam requiri. Porrò & contrarii exemplum euidentissimum est in iuramento, per metum præstito, namq; ex † vsu quotidiano constat, ad eiusmodi iuramenta & actus meticulosos non adhiberi superiores, iudices, vel notarios, qui iuramentum, ꝙ vi extorquetur, deferant, & tamen eiusmodi iuramentum valet, adeò, quod nisi absolutio petatur, & obtineatur, etiam condemnari possit, qui inrauit, ea ratione, quia iuramentum Deo præstatur, prout notant *Dd. in d. c. cum contingat. & d. c. quamuis & d. Auth. Sacramenta puberum. cum similib.* Quod vltimus quoq; conuincitur ex ipsa iuramentorum differẽtia, quam variis passim in locis tradunt *Dd. præsertim in §. Item si quis postulante Inst. de actio.* Vbi Zas. & alii dicunt, iuramentum voluntarium, quod & conuentionale vocatur, illud dici, quando extra iudicium, absente iudice, pars parti ex conuentione iuramentum defert.

Atq; ita ex his cadit etiam quintum Reæ fundamentũ. Circa ꝙ etiam illud obseruandũ est, quod Rea in hoc puncto iuramenti admodũ vacillat, sibiq; ipsi est contraria. Nam in articulo suo 30. dicit Das sie Doct. B. für gesprochnem Eyde oder worten nit nachgeredt hab/ etc. hoc est: ꝙ iuramentũ & verba à D. B. prolata, non repetiuerit &c. Et ita fatet Doct. B. quidẽ ipsi detulisse iuramentum, & in verba præiuisse (vt dici soleat) quamuis neget, se quicq̃ dixisse, aut verba iuratoria, vti ꝓdicta fuerant, repetiisse. At in sua recognitione, quæ extat apud acta pag. 26. vers. auff das ander/ etc. omninò contrariũ dicit, negando, quod Doctor B. circa iuramenti delationem aliqua verba protulerit, sie enim legitur apud acta: Hierauff sie M. zween Finger auffgehebt/ aber es hat weder Doct. B. nach sie/ etwas darzu oder nachgeredt/ etc. id est: Tandem domina M. duos erexit digitos, verum nec Doctor B. nec ipsa, rum quid loquebatur &c. quæ contrarietas omninò demonstrat, quam impiè & sceleratè in perniciem conscientiæ suæ, ac maximum actoris detrimentũ, Rea detrectet solutionem debitorum quatuor millium florenorum, dum quibuscunq; modis, falsò negando, quæ gesta sunt, actorem sua pecunia carere cogit, ex quo etiam verisimile sit, in aliis exceptionibus & allegationibus suis Ream pari fide vsam fuisse, quod Aduocatus actoris suo loco exaggerare ac deducere poterit.

Sequitur iam sextum principale fundamentum Reę, ad quod ex dictis superius circa fundamenta actoris facilè responderi potest. Quod enim dicebatur, hunc contractum, ipso iure nullum, iramento confirmari non potuisse, hoc verum non est, vt supra ostendimus, & latè refutat *Socy. in d. cons. 77. incip. in præsenti. col. 5. & seq. nu. 15. in 1. parte.*

& Nicol. Everh. præſes in d. loco à vi iuramenti in 2. effectu. vbi dicit, gloſſam in d. Auth. Si qua mulier male loqui, quod ſentit etiam *Pan. de Caſt. in d. conſ. 8. in 2. parte, in nouis.* & faciunt not. in ſimili per *Hyppol. Riminal. in d. princ. Inſt. quib. alie. lic. vel non. nu. 201 & nu. 300. cum ſimilibus, ſupra addu&ti.*

132 Quod † autem dicitur, contractum, ipſo iure nullum, iuramento non firmari, hoc procedere poſſet, ſi contractus eſſet nullus iure communi ad omnes cõmuniter homines, tàm maſculos, quàm fœminas, maiores vel minores pertinente, ſiue reſpiciente, atq; ita videntur intelligenda, quæ in cõtrarium citata fuerunt: Sed ſi contractus nullus eſſet iure ſpeciali, ad certum genus hominũ ſolum reſpiciente (vt eſt in caſu noſtro, quo fauore nuptarum fœminarum tantum contractus ipſo iure nullus iure ciuili redditur) tunc contractus accedente iuramento benè confirmaretur, per ea, quæ notat *Maria. Socy. iun. in cons. 44. incip. Tenore tranſactionis nu. 17. & 20. in 2. vol.* Vbi dicit inter cætera, quod in practica non ſit tuta ſententia eorũ, qui putant, contractum nullũ iuramento non firmari, de quo latius per ipſum ibi, & pluribus ſupra dictũ fuit. Et hoc eò magis in caſu noſtro procedit, cum dom. Marina iuramento mediante renunciauerit priuilegio dotis, donationis propter nuptias, & exceptionib⁹ quibusdã ſpecialiter enumeratis, ac deniq; aliis quibuscunq; auxiliis & remediis, qua ratione etiam auxilio nullitatis renunciaſſe videt, per ea, q̃ ſupra dicta ſunt, & notat *Caſt. in d. Auth. ſi qua mulier. C. Ad SC. Velleia. & Marc. Anto. Bauer. in tract. de virtu. & vir. iura. col. 10. n. 61*

133 Nec obſtat †regula, *cũ quid vna. de Reg. iur. in 6.* Quoniam regula illa non habet locum, quando iuramentum interuenit, ſicut in caſu noſtro: Vel poteſt dici, quod regula illa procedat, quando aliquis vellet quid facere alia via, ſimili ei, quæ prohibita eſt, tunc enim facere non licet: Secus autẽ eſt, quando alia firmior via eligeretur, puta, via iuramenti, vt hic, nam tunc alia via benè permitteretur, quod vna via prohibitum eſt, ſicut notat *Socy. in d. cons. 77. incip. in præſenti. nu. 13. in 1. parte.*

Non obſtat, quod dicebatur, eadem fragilitate mulierem ad iurandum induci, qua inducta fuit ad obligandum ſe, Ergo &c. per *l. doli mali. §. diuerſum ff. de nouat.* Quia reſpondetur, quod mulier etiamſi fragilitate ſua inducatur ad iurandum, tamen non propterea iuramento contrauenire poſſit, per ea, quę notat *Alcia. in d. c. cum contingat per illã tex. ibi nu. 265. de iureiur.* Dens enim cui iuramentum præſtatur, non accipit eiuſmodi excuſationes fragilitatis, aut debilioris iudicii, hacq; ratione & hoc prætextu iuramenta minotum & mulierum omninò nullius momenti forent, quia nunquam ſortirentur aliquem effectum, cuius tamen contrariũ in plerisq; locis Iuris Ciuilis & Canonici conſtitutum eſt, & faciunt ad hoc notata per *Socy. in d. cons. 77. nu. 13. in 1. parte.*

134 Et † generaliter dici poteſt, qnòd quotieſcunq; ioramentũ præſtatur, tunc non ſolent conſiderari faciliras perſonæ iurantis. Si enim vlla circa iuramentum facilitatis ratio haberi deberet, illa certè maxima foret in caſu, quando propter coniugalẽ amorem vxores donant maritis ſuis, nam ibi præter facilitatem mulieb rem accedit etiam amor, cuius mulieres ſunt impotentiſſimæ, & tamen his non conſideratis, donatio inter virum & vxorem, quę iure ciuili prohibita eſt, quæq; contra bonos mores dicitur, iuramento accedente confirmatur, prout tradit *Bart. in l. ſi quis pro eo. in fin. princ. ff. de fideiuſſ. & latè Iuſ. in l. pactũ quæ contra in 2. not. C. de pact. & Io. de Imo. in d. c. cum contingat. colu. 89. nu. 85. cum ſeq. & ibi Alcia. nu. 239. cum ſequentib.*

Multò minus ergo in caſu noſtro eiuſmodi facilitatis ratio haberi debet, quia, vt diximus, præſumptio fragilitatis ceſſat, propter authoritatẽ & religionem iuriſiurandi, quemadmodum latè habetur per *Riminal. in d. princ. Inſt. quib. alie. lic. vel non. nu. 215. & ſeq.* & iurans creditur deliberatiſſimè iurare, prout notat *Maria. Socy. iun. in conſil. 67. nn. 33. in 2. vol. & Carol. Rui. in cons. 135 num. 4. in 1. vol.*

135 Nec † obſtat, quod dicebatur, de iure canonico per iuramentum non confirmari ipſum contractum, ſed tantum hoc diſponi, quod iuramentum ſolum ſeruandum ſit, Ergo &c. Quia reſpondetur, hanc opinionem quorundam veram non eſſe, prout cõmuniter eam reiiciunt Doctores tenendo, q̃ etiam contractus ipſe iuramẽto firmetur, prout habetur per *Alcia. in d. c. cum contingat, nu. 116. cum ſeq. & ibi Io. de Imo. col. 8. & 9. & late p Didac. Conarr. in d. c. quamuis. de pact. in 6. in 2. part. relectio. §. 1. nu. 7.* Vbi dicit, hanc opinionem, quod etiam contractus ipſe iuramento firmetur, cõmunem eſſe, & ab ea in conſulendo & iudicando recedi non debere, quam verioré quoq; & tenendã dicit *Scharf. in ſæpius allegato conſ. 17. nu. 14. cent. 1. & latius habetur per Riminal. in d. princ. Inſt. quib. alie. lic. vel non. nu. 201. & 208. cum ſequentibus. vbi refutat argumenta tenentium opinionem contrariam.*

136 Et ita ad effectũ, qoi ex altera contraria opinione ſequebatur (nimirum, quòd ſeruato iuramento per ſolutionem, ſtatim ſolutum poſſet repeti) non eſt opus alia reſponſione. Quinimò etſi vera eſſet illa opinio (quod non conceditur) tamen iam dictus effectus falſus eſſet, & omninò impoſſibilis, vt docet *Alcia. in d. c. cum contingat, nu. 121.* ſicque in caſu noſtro ceſſat etiam *regula, dolo facit. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus.* Nam præter iam allegatas cauſas illa etiam regula ſolum procedit, quando liquidũ eſt rem reddi ſeu reſtitui debere: ſecus verò ſi non ſit liquidũ (vt in caſu noſtro) per ea, quæ notat *gloſ. in d. l. dolo facit. ff. de excep. res iudic. & ibi Zaſ. nu. 11. & Bart. in l. ſi ſocer. §. Lucius. ad fin. ff. ſolu. matri. & facit tex. in l. 1. §. redigit igitur. ff. qnor. leg.* Et hæc pro refutatione ſexti fundamenti principalis ſufficiant.

Porrò quantum attinet ad refutationem ſeptimi fundamenti Reæ, dum ipſa contractum hunc ſimulatum arguit, paucis dicendum eſt, quod ipſa pecuoiæ numeratio, quæ probata eſt, actorem ac rotum contractum ab omni ſimulationis ſuſpicione excuſat & libetat: ea verò, quæ in contrarium allegata fuerunt, etiamſi vera eſſent, non tamen contractum ſimulatum efficerent,

Sed

ſed potius dolum contrahentium arguerent, argumento *totius tit. C. plus. vale. quod agi.* Neq; tamen ex his, quæ in contrarium adduximus, dolus conuinci poteſt: Quod enim dicebatur, Ream ignoraſſe, quod actor mutuo dediſſet marito ſuo quatuor millia florenorum, hoc probatum non eſt, ex cauſis, ſuperius coumeratis. Imò quod Rea illius mutui (cui poſtea ſe obligando acceſſit) notitiam habuerit, ex eo apparet, quod ipſamet proxenetam roganerit, vt adhiberet omnem diligentiam in inuenienda illa pecunia, ſicut deponit Hieronymus W. qui etiam probat, quod actor aliter noluerit illam pecuniam mutuo dare Michaeli M. niſi vxor eius, Domina Marina, vnà ſecum ſe obligaret, quodque Domina Marina (ſicut Michael Hieronymo affirmauerat) tandem ad obligandum ſe conſenſerit, cuius teſtis dictum, coniunctum cum literis obligationum, plenam fidem facit, argumento ſopradictorum. Et quamuis Rea dicat, ſe non rogaſſe actorem, quod ſibi aut marito ſuo pecuniam mutuaret, tamen hoc nihil ipſam releuat, 137
quia ſufficit, quod Hieronymum W. rogauerit, vel quòd poſtea obligationi acceſſerit iurando, & ſubſcribendo, vt ſupra demonſtratum fuit.

Nec obſtat, quod ex articulo ſuo 11. Rea dolum actoris vel ſimulationem euincere conatur, dum oſtendit, actorem ſic allocutum fuiſſe Ream, quaſi iam primùm marito eius pecuniam mutuaturus eſſet, cum tamen aliquot ſeptimanis antea numeraſſet, Ergo &c. Quia reſpondetur, dictum articulum 11. Reæ probatum non eſſe, iiſdem de cauſis, quibus alii. Et quamuis Rea dicat, actorem illum articulum confeſſum fuiſſe, tamen hoc verum non eſt, quia aut omninò negauit, & pro negato ille articulus habendus eſt, vt ſupra diximus: aut ſi quid confeſſus eſt, id non ſimpliciter, ſed cum declaratione, per ipſum adiecta, intelligi debet, ea nimirum, quam ipſe S. in ſua reſponſione ad dictum articulum dedit. Ac tametſi Actor dixerit, quòd maritum Reæ iuuare vellet quatuor millibus florenorum, ſi ipſa ſe cum marito obligare vellet, in hoc tamen falſum non dixit, quia verum eſt, eum iuuiſſe maritum illa pecunia relinquendo eam marito, eum aliàs repetere potuiſſet, propter conuentionis fidem, in cautione præſtanda ſibi non ſeruatam: Neque ex hac oratione (etiamſi dubia eſſet) dolus argui poteſt, quoniam dolus ex illis tantum indiciis arguitur, quæ non niſi in malam interpretari poſſunt, vt ſupra diximus: hæc autem oratio io bonam potius partem interpretanda eſt, maximè cum appareat, Dominam Marinam prius quoque huius debiti notitiam habuiſſe, cui poſtea ſcienter acceſſit ſubſcribendo literis obligationum, data retropoſita ad illum diem, quo marito pecunia fuerat numerata, de quo, & aliis, quæ hic adduci poſſent, ſopra copioſè diximus.

Nec obſtat, quod in 13. articulo Reæ aſſeritur, actorem dixiſſe dominæ Marinæ, quòd exigeret intereſſe nomine ſolum quinq; pro centum, cum tamen reuera conuenerit de ſoluendis octo pro centum; Ergo &c. Quia negatur actorem hoc dixiſſe, ſicut articulus ille 13. probatus quoq; non eſt. Quare autem in literis obligationum ſic ſcriptū fuerit, ſupra dictum eſt, quòd breuitatis cauſa remittimus.

Atq; ita apparet, malè allegari per Ream, quod contractus ſimulatus non firmetur iuramento, quia verum non eſt, hunc contractum ſimulatum eſſe, & per conſequens etiam ſatis reſponſum eſt ad ſeptimum fundamentum Reæ.

Supereſt igitur vt reſpondeamus ad octauum & vltimum, in quo dicebatur, Ream enormiſſimè læſam eſſe, & propterea iuramentum hic nihil operari, per notata *Fely. in c. in præſentia in 4. col. de probat. cum ſimilibus.* Quod tamen deciſioni, ſuperius firmatæ, nihil obſtat, Nam reſpondet domina Marinam nec enormiſſimè læſam eſſe, ideoq; iuramentū ſuum effectū, de quo ſupra diximus, ſortiri debere. Quod autem Rea in caſu noſtro nec enormiter, nec enormiſſimè, læſa fuerit, tali quidem læſione, propter quam contractus reſcindi, vel iuramentum nihil operari deberet, ſic demonſtratur; quia † enormis vel enormiſſima læſio tum ſolū videtur allegari poſſe quando in ipſa re, ſuper qua cōtractus celebratur, aut obligatio facta eſt, deceptio reperiē, puta, quia res multò maioti, vel minoti pretio eſt vendita, quàm valebat reuera, vt colligitur ex notatis per *Dd. in l. 2. C. de reſcind. vendit. & in l. ſi quis eū aliter ff. de verb. oblig. & ex not. p Didac. Conarr. in lib. 2. variarū reſolut. cap. 3. nu. 8.* Itē quando ex hoc is, aduerſus quē opponiē talis læſio, re ipſa lucrum ſenſit, aliàs verò allegatio enormis, vel enormiſſimæ læſionis, non procederet. Quod n. prętextu talis læſionis contractus reſcindat, hoc in eo ſolū fundari videtur, ne quis cū alterius iactura locupletetur, & ne quis ex dolo (qui eſt ſaltem in ipſa re vel pretio rei) aliquod lucrū ſentiat. Vnde etiam fit, quod enormis vel enormiſſima læſio appellatur dolus re ipſa, & quandoq; dolus præſumptus, *d. l. ſi quis eū aliter & ibi not. Dd. ff. de verb. & oblig.* Nam præſumitur fieri nō poſſe, quin aliquo modo in dolo fuerit is, qui aliquem in tanta iumma ſaltē re ipſa deceperit. Quę omnia ceſſant in caſu noſtro, quia actor reuera numerauit marito dominæ Marinę illa quatuor millia florenorum, & eoamſi illa pecunia ſibi reſtituatur, nullū tamen inde lucrum ſentit, ſicq; nullus adeſt dolus in ipſa re, & per conſequens etiā non poteſt dici, quod adſit enormis vel enormiſſima læſio.

Nec ad rem pertinet, ſi dicatur, quod Domina Rea ſit læſa in eo, quia cogatur ſoluere pecuniam, quam non acceperit: Quoniam reſpondetur, hoc quantum ad læſionem enormem vel enormiſſimam non conſiderari, alioquin ſi id verum eſſet, nunquam poſſet mulier iuramento mediante pro alio intercedere, vel cum marito ſe obligare, nam ſemper ſi principalis debitor aut maritus ſoluendo non eſſet, mulier ſolutionē detrectare poſſet, dicendo, ſe eſſe læſam, quod tamen eſt falſum, ſicut ex locis ſopra citatis colligitur.

Quodque enormis vel enormiſſima læſio tali caſu allegari non poſſit, apparet etiam ex eo, quia ſententia illa Doctorum (quod nimirum iuramentum non tollat enormiſſimam læſionem)

fundatur principaliter in eo, quòd non sit verisimile, intrantem in tantam læsionem consentisse, aut de ea cogitasse, quemamodé notat *Didac. Conarr. in d. c. quamuis in 3. parte relectionis. §. 4. nu. 3. de pact. in 6.* At in casu nostro domina Marina benè cogitauit hoc euenire posse, prout etiam Doctor B. eam admonuit, dicendo, quod si obligatum se esset, tunc ipsam quoque ad solutionem cõpulsam iri. Quare cessante ratione obiectionis, cessat quoq; ipsa obiectio, pro quo in simili faciunt notata *per Io. de Imo. in d. c. cum contingat. col. 56. nu. 54. vers. & aduerte. & col. 57. vers. secundo casu. de iureiur.* dum concludit, quòd si sciens quis verum rei pretium, iuret non contrauenire contractui, quod tunc enormiter se læsum conqueri non possit, vt ibi per eum.

Præterea sententia in contrarium adducta, in eo præcipuè fundatur, oe iuramentum sit iniquitatis vinculum in hoc, quod alter tantum lucretur, & alter tantum perdat, ob nimiam pretii conuenti, & pretii veri disparitatem, prout notat *Phel. Frãc. in d. c. quamuis nu. 4. de pact. in 6.* Quod in casu nostro non est, quia actor nihil lucratur, nec plus recipit, quam dedit, neq; iuramentum est iniquitatis vinculum, Ergo &c.

Verùm posito, non concesso, quòd domina Marina esset enormissimè læsa, tamen adhuc videtur, quod iuramento cõtrauenire non possit, quoniam † non est ita expeditum, quod contractus 138
iuratus propter enormissimam læsionẽ possit retractari, imò contrarium, quòd non possit, plures tenuerunt, quos citat *Alex. in d. c. cum contingat. nu. 204. & seq. & magis copiosè Didac. Conarr. in d. c. quamuis in 3. parte relectionis §. 4. nu. 3. de pact. in 6.* Vbi pluribus ostendit, hanc esse communem opinionem, & eam in praxi seruari debere, quod voluit etiam *Io. de Imo. in d. c. cum contingat. num. 52. & ita cõmuniter teneri, probat etiam Alex. in consil. 41. incip. super præmisso. num. 9. & 10. vo. in primo volum.* Et hęc opinio renenda videtur, quoniam ad euitandum periculum peccati in dubus opinionibus illa tenenda est, quæ suadet, seruari debere iuramentum, prout notat *Iaf. in Auth. Sacramenta puberum. num. 24. C. si aduer. vendit. & Marc. Anto. Bauer. in tract. de virtutib. & vitijs iuram. col. pen. in fi. nu. 254. & faciunt not. per Hieronym. Scharf. in cons. 20 incip. Cum veritas nu. 5, 140
cent. 3.*

Maximè verò hoc ita dicendũ est in casu nostro, quia Rea iurauit se non velle contrauenire etiam ratione enormis vel enormissimæ læsionis, quę renunciatio efficit, vt nunc prætextu talis læsionis contrauenire nequeat, secundum ea, quæ tradit *Phel. Franc. in d. c. quamuis de pact. in 6. nu. 3. in fi. & Io. de Imo. in d. c. cũ contingat. col. 53. nu. 52. & col. 61 nu. 56. vers. Sed iuxta ꝓdicta. in fi. illius vers.* vbi dicit in practica etiam enormissimæ lęsioni renunciari solere, idq;, ait, menre tenendum esse.

Per quæ omnia ad hoc octauum, & ita ad omnia fundamenta, ꝓ Rea adducta, sufficienter responsũ esse apparet, ex quorũ deductione satis etiã colligitur dom. Marinę iuramentũ in supplementũ probationis suæ (ad quod se offerre videtur) deferri non debere.

Primum ob id, quod domina Marina intentionẽ suam semiplenè non probauit, quamuis † enim 139
dici soleat, vnum testem facere semiplenam probationem, tamen id non simpliciter est verum, sed pluta requiruntur, prout notant *Dd. præsertim Salyce. in l. in bona. C. de reb. cred.* Et inprimis requiritur, quod testis sit omni exceptione maior, secũdum *Bart. in l. admonendi ff. de iureiur. in vers. venio ad tertium. quem ad literam sequitur Anto. de Butr. in c. fi. de iureiur.* Dicitur autem testis omni exceptione maior, quando nulla exceptio mundi aduersus eum opponi potest, iuxta *glos. in c. ex literis de consangui. & affinit. & facit tex. cum ibi not. ꝑ Bal. in l. optimã C. de contra. & cõmit. stipul.* Deinde requiritur etiam, quòd testis de facto plenè deponat, & concludeoter, quodq; teddat bonam causam dicti sui, vt inquit *Bal. in l. de quibus in antepen. col. ff. de legib.* Cum ergo testes Reæ non sint omni exceptione maiores, nec etiam plenè de facto & toto negotio deponant, sicut ex dictis eorũ, & iis, quæ supra diximus, colligitur, concludendũ est, dominam Marinam semiplenè non probasse, nec iuramentũ in supplementum ei deferre posse.

Verùm posito, non concesso, quod Domina Marina intentionem suam semiplenè probasset, adhuc tamen iuramentũ in supplementum ei deferri non deberet, ex pluribus causis.

Et primò quidé propterea, quoniam causa ista ex circumstantiarũ qualitate, & quantitate ipsius summæ debitæ, respectu personarũ est causa magna & grauis per ea, quæ notat *Salyce. in l. in bona. nu. 28. C. de reb. cred.* Ideoq; iuramentum in supplementum deferri non debet, iuxta *not. per Dd. in d. l. in bona. præsertim per Salyce. ibi nu. 25. & 27. & not. Dd. in l. 3. & in l. admonendi. ff. de iureiur. & in c. fi. de iureiur. cum similibus, citatis per Alex. in cons. 74. incip. viso testamento in 2. col. num. 3. vers. unde videmus in 1. vol.*

Deinde constat, Dom. Marinam actori dupliciter dolum obiicere. Primò expresè per exceptionem doli. Secundò minus expresè in eo, ꝙ excipit de metu, qui metus dolũ in se continet, per ea, quæ tradit *Card. Paris. in cons. 53. incip. Quamuis Canones in pen. col. nu. 61 in 1 vol.* Ideoq; tali casu etsi semiplenè probatũ esset, iuramentũ tamen in supplementum deferri non posset, secundũ *Bal. in l. 1. C. qui & aduer. quos.* Vbi † formaliter inquit, sa- 140
cramentum in defectũ probationis nunq̃ deferri, si dolus obiiciatur, cuius dictum refert & sequitur egregius Doct. Marcus *Anto Natta. in cons. 197. incip. Quum Petrinus. col. pen. nu. 11. in 1. vol.* Vbi eius quoq; rei rationem assignat. Quib⁹ accedit, quod in plerisq;, per Reã adductis, imò ferè in omnibus, verisimilitudo est contra Reã, vt supra ostendimus, quo casu iuramentũ in supplementũ non posse deferri, vulgo tradit, sicut notat *Nicol. Everh. præsat. in loco a verisimili, post princ. vers. sexto valet, & facit not. ꝑ glos. Bar. & Bal. in l. 1. C. q & aduer. quos. & in l. fi. ff. q met. caus. cũ similib.* Idq; multò magis hic dicendũ est, cum dom. Marina habeat plenam ꝓbationem contra se: Imò etsi vtrobiq; aliquis esset defect⁹, tamẽ actori potius, quàm Reæ, iuramentũ deferendũ esset, ꝙ not. ꝑ *Salyc. in d. l. in bona nu. 26. C. de reb. cred.* vbi dicit, hanc esse cõmunem practicã.

Insu-

Insuper dici potest, parum fidem Dominæ Marinæ habendam esse, eò quòd primo iuramento suo contrauenit in non admittendo executionem instrumenti guarentigiati; Item propterea, quia in articulo suo 31. (quem vnà cum aliis iuramento mediante iudicialiter proposuit) fatetur Doctorem B. iuramenti verba sibi prædixisse; At in recognitione literarum obligationis, quam similiter iuramento mediante fecit, negat Doctorem B. circa iuramenti delationem vllum verbum protulisse, sicque necesse est, Dominam Marinam aut in vno, aut in alio, mediante iuramento falsum dixisse. Quare ipsi, tanquam vacillanti ac dubiæ fidei, etiam cum iuramento amplius credi nõ debet, maximè in istu casu, quoniam si deferretur ei iuramentum, iuraret quasi contra id, quod prius iurauerat super obseruantia contractus & contentorum in literis obligationum.

Atque ita ex iis, quæ hactenus deducta sunt, apparet, actricem intentionem suam benè probasse, sed ex diuerso Dominam Marinam suas prætensas exceptiones omnino nullo modo, argumentu vel testimonio confirmare potuisse, nec iuramentum in supplementum vlla ratione ei deferri debere; Ex qun & aliis, supra deductis, sequitur, prædictam Dominam Marinam ad soluendum actori pecta quatuor millia florenorum condemnandam esse: mea quidem sententia, tamen saluo aliorum rectius sentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT ET D. NICOLAVS EVSEBARDVS SENIOR, PROFESSOR PRIMARIVS INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XIV.

DE LEGATIS.

CASVS.

NOBILIS Dominus Christophorus à N. aliquot annis post conditum à se testamentum fecit codicillum, in quo, posteaquã narrasset, qualiter familiæ suæ, etiamsi masculus liberos nullos haberet, in primis cupiat esse consultum, agnatis suis, Nobilibus Ioanni Dauidi, & Guilielmo Dauidi à N. eorumq; masculis legitimis hæredibus, legat arcem T. cum omnibus eius pertinentiis, ita tamen, vt illud castrum in familia sua semper maneat, data insuper licentia, arcem prædictam statim post mortem suam propria auctoritate occupandi, & eo pro libitu vtendi, absque impedimento hæredum, aut alterius vllius, prout latius in ipso codicillo habetur. Defuncto eodem testatore controuersia nunc oritur inter hæredem, testamento instimmm, Nobilem Dominum Ioannem Georginm à P. ex vna, & prædictos Nobiles à N. legatarios ex altera partibus, super missione in possessionem legatæ arcis T. siquidem hæres institutus eam vel sibi sub beneficio inuentarii assignari, aut donec inuentarium conficiatur, ipseque deliberet, cum reliqua defuncti substantia sequestrari petit, quo & aduersus latens æs alienum, & de Falcidia (quam sibi præter exeessiua legata omninò competituram asserit) securus efficiatur; Nobiles verò à N. legatarii contendunt, hoc casu propter aperta codicilli verba, nec dilatinni vllæ traditionis, aut missionis in possessionem faciendæ, nec Falcidiæ detractinni locum esse posse, verum se statim in possessionem dictæ arcis T. cum suis pertinentiis mitti debere. Vnde resolutio propositarum quæstionum petitur.

Tractatur principaliter vnica quæstio; Ac incidenter tres alia.

Vtrum legatarius, cui à testatore data est licentia occupandi rem legatam propria auctoritate, teneatur expectare additionem hæreditatis, & confectionem inuentarii? vel an statim in possessionem rei legatæ ad petitionem suam per iudicem sit mittendus? Vbi tanguntur & sequentes quæstiones.

1 *An legatarius per additionem indicis censeatur renunciare iuri suo, sibi a testatore tributo, propria scilicet auctoritate occupandi rem legatã?*

2 *Vtrum Falcidia Lex in legato, quod testator voluit manere in familia sua, locum habeat.?*

3 *An & quando aditio hæreditatis pro confirmatione legati sit necessaria?*

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

VT PETITIONI NOBilium à N. legatariorum satisfaciam, & propositas quæstiones discutiam, pro parte hæredis testamento instituti, adducitur, quòd ipsi de iure concessum sit beneficium, quod possit conficere inuentarium, *l. fin. §. 1. & seq. C. de iure delibe.* Hoc igitur beneficium, quo tutus reddatur hæres, tum aduersus latens æs alienum, tum vt salua sibi conseruetur falcidię detractio, non videtur ei per Nobiles à N. auferri posse vllo prætextu, donec †enim 1 innentarium conscribitur, nulla est licentia neque creditoribus, neque legatariis, vel fideicommissariis, hæredem inquietare, vel ad iudicium reuocare, vel res hæreditarias quasi ex hypothecarum autoritate vendicare, sed expectare coguntur tempus, à lege inuentarii confectioni definitum, quod ipso iure pro deliberatione hæredibus concessum est, per text. expressum *in d. l. fin. §. donec tamen C. de iure deliber.*

Nec immeritò aut fruſtratoriè hic hæres postulare videtur istud legitimum tempus, & inuentarii confectionẽ sibi permitti, nam si tantum forte inuenietur æs alienum, & legata integra præstari nõ possent, tunc ante omnia id de rebus legatis detrahi deberet, siquidẽ legata per æs alienum defuncti 2 absorbeantur, ita † & onn debeantur, nisi creditoribus hæreditariis sit prius satisfactum, secundum *glass. & Bald. in l. 1. C. si cert. pet. & in l. 3. in fin. C. vt in poss. lega. & Cyn. & Bald. in l. 2. C. ad Trebell. & Bart. in l. si cui. §. post quam. ff. vt in poss. lega. vbi reprobat glossam ibi contrarium tenentem, Bertachi. in verb. legatum est. vers. 1.* Quod adeò verum est, vt procedat, etiam si certa res, vel certa species, alicui sit legata, vt per *Bald. in l. licet. C. ad leg. Falcid.*

Nec obſtat huic vlla teſtatoris diſpoſitio, ſiue enim expreſsè alicuius rei alienationem prohibeat, ſiue illam in perpetuum in ſua familia remanere velit, adhuc tamen creditoribus hæreditariis etiam per alienationem talis rei ſatisfaciendum eſt, per *text. & ibi not. per Doctores in l. filiusfamilias. §. diuus. ff. de lega. 1.* Non enim poteſt teſtator ſua diſpoſitione alteri auferre ius quæſitum. *l. fin. ff. de pact. & l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. & facit text. in l. cum fides. ff. de fideicommiſſ. hared. & in l. 1. C. debitorem vendit. pig. imped. non poſſe.* maximè verò per legata vel fideicommiſſa id facere nequit, iuxta *text. in d. l. fin. §. etſi præfatam. C. de iure deliber.*

Similiter etſi æs alienum fortè non ita magnum eſſet, quin ex reliqua defuncti ſubſtantia exolui facile queat, tamen quia teſtator defunctus hæreditatem legatis vltra dodrantem grauaſſe aſſeritur, habet hæres vel ob hoc iuſtam cauſam perendę deliberationis, & inuentarii conficiendi, vt non plus præſtare cogatur legatariis, quàm dodrantem, detrahendo & retinendo quartam totius hæreditatis, ex lege Falcidia ſibi conceſſam, per *text. in d. l. fin. §. & ſi præfatam. C. de iure deliber. & l. 1. & toto tit. ff.* 5 *& C. ad leg. Falcid.* Quàm † falcidiam detrahere nó poſſet, ſi inuentarium non confeceret, *Authen. ſed cum teſtator. C. ad leg. Falcid. & §. hinc nobis in Auth. de hared. & Falcid.*

Nec videtur obſtare, quod arx T. cum pertinentiis ſuis, ita legata eſt Nobilibus à N. vt eis tota abſque diminutione præſtari debeat, quia per hoc nó impeditur hæres detrahere falcidiam, cum teſtator eam non expreſsè detrahi prohibuerit, ſicut requirebatur, ſi eam detrahi noluiſſet, per *text. in d. Auth. ſed cum teſtator. C. ad leg. Falcid.*

Porrò cũ hæreditas defuncti Chriſtophori à N. nondum ſit adita, ſed iaceat adhuc, hærede ſuper ea adeunda deliberante, non poſſunt Nobiles à N. prætendere, quod legatum dictæ arcis eis efficaciter debeatur, quouiam legatorum validitas pendet 4 ex additione hæreditatis, ita † quod demum adita hæreditate debeantur legata, non autem ante additionem, vt per *gloſſ. Bart. Bald. & alios in l. eam quam C. de fideicommiſſ. & Bart. in l. 1. C. de donat. inter vir. & vxor. & Bald. in Auth. hoc amplius. vbi etiam Salyc. & alii. C. de fideicommiſſ.* & de legatis & fideicommiſſis relictis in codicillo, eſt *text. in l. 3. §. fin. ff. de iure codicill.* adeò quod etiam in legatis, ab inteſtato relictis, neceſſarium ſit, vt hæreditas ab inteſtato adeatur, per *l. 2. cum ibi not. ff. de fideicommiſſ. libert.* & legata, in codicillis relicta, non poſſe peti, niſi adita hæreditate, ſaltem ab inteſtato, voluerunt *gloſſ. & Bart. in l. qui filio. §. ſimus quoq; in fin. ff. de hared. inſtit. & not. in d. l. 2. cum ſeq. ff. de fideicommiſſ. libert.*

Debent igitur Nobiles à N. tanquam legatarii expectare, donec hæres aliquis per additionem efficiatur, nec poſſunt petere aut conſequi legatum, præterquam ab hærede, cum (vt eſt in definitione legati) nihil aliud ſit legatum, quam donatio quædam, à defuncto relicta, ab hærede præſtanda. *§. 1. Inſtit. de legat. & l. legatum. ff. de lega. 2.* Et propter 5 hoc communiter traditur, quod † legatarius vel fideicommiſſarius debet petere & capere legatum vel fideicommiſſum de manu hæredis, alias propria authoritate rem legatam accipiens, cadit à iure ſuo, per *text. in l. non eſt dubium. C. de lega. & tradit Ioan. Franciſ. Ripa. in l. centurio. num. 52. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. 11. & Dec. in conſi. 243. incip. vt clarior. numer. 4. Oldra. conſi. 107. incip. circa ius. col. fin. & Cardin. Alex. conſ. 43. incip. ex teſtamento.*

Nullum verò remedium Nobilibus à N. videtur iure proditum, quó conſequi valeant legatum, eis relictum, iacente hæreditate; nec vllo modo ad ſe mittendum in poſſeſſionem videntur agere poſ- 6 ſe, quia † tres tantum actiones proditæ ſunt legatario ad conſequendum legatum ſuum, actio, videlicet, ex teſtamento, rei vindicatio, & hypothecaria, non autem miſſio in poſſeſſionem, per *text. in l. 1. §. 1. C. commun. de lega. & tradit Guido Pape quæſtio. 483. incip. legatario.* vbi vult, quod de iure communi, etiamſi iudex de facto legatarium miſiſſet in poſſeſſionem legati, miſſio non teneret, & legati poſſeſſio per hæredẽ repeti poſſet interdicto quorum legatorum, quaſi occupata per legatarium propria eius autoritate, cum paria ſint, aliquid facere ſuo iure, & ſua autoritate, vel facere autoritate iudicis, io id poteſtatem non habentis, ſiquidem tali caſu iudex, vt priuatus, facere cenſeatur, per ea, quę ſcribit *Iacob. Menoch. in 8. remedio recuperandæ poſſeſſionis. num. 9. & in terminis noſtris refert hoc idem Menoch. in remedio 2. adipiſcendæ poſſeſſionis. num. 82. quæſt. 22.*

Secundum quæ etiamſi nobiles de N. iam de facto conſecuti fuiſſent poſſeſſionem arcis T. eis legatæ, tamen hæredi, in teſtamento inſtituto, eam repetenti per interdictum quorum legatorum, tenerentur teſtituere, ſi modo is ſatisdaret de legato reſtituendo detracta Falcidia, *l. 1. §. quod aut prætor. cum ibi not. per gloſſ. ff. quor. lega. & tradit Menoch. in d. remedio 2. adipiſc. poſſ. quæſt. 26. num. 91.* Nec audirentur legatarii obiiciendo exceptionem dominii, prout declarat idem *Menoch. in allegato remedio 2. num. 110. & ſeq. quæſt. vlt.* Quare tanto magis dicendum eſt, eos, adhuc extra poſſeſſionem conſtituros, in illam mittendos non eſſe, iuxta illud, turpius eiicitur, quam non recipitur hoſpes.

Quemadmodum etiam hærede vniuerſali petente ſe mitti in poſſeſſionem totius hæreditatis iuxta *l. fin. C. de edict. Di. Hadr. tollen.* non poſſent iſti nobiles legatarii eidem ſe opponere, cum legatarius, non poſſidens rem legatam, non ſit in hoc legitimus contradictor, ſiquidem ipſi velut ſingulari ſucceſſori, non concedatur miſſio in poſſeſſionem ex dicta conſtitutione, vt docet *Menoch. in remedio 4. adipiſc. poſſ. quæſt. 19. num. 132. & quæſtio. 71. num. 642.*

Cæteràm his atque aliis non obſtantibus, in caſu noſtro contrarium determinandum eſt, videlicet, quod nobiles à N. non teneantur expectare, donec hæres inuentarium conficiat, & de adeunda vel non adeunda hæreditate deliberet, ſed poſſint occupare poſſeſſionem arcis T. ſibi legatæ, præſertim autoritate iudicis intercueniente, per ea, quæ iam ſtatim dicentur.

Præſupponitur autem hic, in confectione codicilli, de quo facta eſt mentio, adhibitas fuiſſe omnes

nes solennitates, de iure in eiusmodi dispositione necessarias; merito igitur dictus codicillus, in testamento expresse confirmatus, reputari debet validus, quamuis confectus sit aliquot annis post illud testamentum, à Domino Christophoro de N.
7 conditum, qui † quidem codicillus valere potuisset, quamuis etiam in dicto præcedente testamento testator non expresse confirmasset codicillos, si quos esset facturus, §. *non tantum autem. Instit. de codicill. & l. 3. §. fin. & l. ab intestato. ff. de iure codicill.* Et consequenter infertur, ex dicto codicillo legatum arcis T. nobilibus à N. iam validè & efficaciter deberi, eo modo, sicut in illo codicillo id eis relictum est, quo tauerut, quod statim mortuo testatore, nobiles à N. illam arcem, sibi legatam, cum eius pertinentiis, occupare, apprehendere, & vt suam tenere ac gubernare possint, absque hæredis sui, vel vllius alterius hominis impedimento, his verbis: Also vnd der gestalt/ das sie solches alles auff meinen tödtlichen Abgang alßbald sollen vnd mögen einziehen/ zu handen nehmen/ regenthümblich innhaben/ Stifften/ Stören/ vnd sie/ vnd jhre Erben/ als jhren eigenthafften Gütern/ damit handlen/ thun vnd lassen mögen/ ohn der andern meiner im Testament benandter vnd eingesetzter Erben/ vnd aller mäniglichs eintrag/ jrrung/ hindernuß/ vnd widerspröchen/ rc. hoc est: ita quod ipsi id omne post mortem meam statim possint occupare, apprehendere, & vt suum tenere ac gubernare, & ipsi, ac eorum hæredes, cum illis, vt bonis propriis, agere queant, sine impedimento ac contradictione in testamento meo institutorum hæredum, ac omnium aliorum, &c.

Non potest autem hic dubitari de viribus istius legati, ex eo, quod hæreditas nondum sit adita, & forte possibile sit esse per scriptum hæredem in testamento non aditi; quis etiamsi concedamus, hæredem institutum hæreditatem esse repudiatum, vel iam repudiasse, non tamen propter hoc corrueret legatum, sed per alios hæreditas adiri potest, ita vt certum omninò sit, hæreditatem fore aditam, legatáque fore præstanda secundum defuncti voluntatem, per *text. in Auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. & in §. si quis autem non implens. per totum. & in §. hinc nobis. versic. si vero expressim. in Auth. de hared. & Falcid. & tradit Salycet. in Auth. sed cum testator. num. 1. & ibi Pet. Philipp. Corn. nu. 6. C. ad leg. Falcid.*

Cum vero, vt antedictum est, & ex verbis codicilli clarè patet, testator licentiam dederit nobilibus à N. arcem T. eis legatam propria autoritate apprehendendi & occupandi, vtique non malè fecissent dicti nobiles, si vi ea potestate & facultate, sibi concessa, statim mortuo testatore dictam ar-
8 cem occupassent, sicut in † simili creditor, qui propria autoritate rem sibi oppignoratam occupat, nō malè facit, si de licentia debitoris, ex pacto primo conuento, rem apprehendat, per *text. in l. creditorem. C. de pignorib.* Atque arcem sic occupatam retinere potuissent ijdem nobiles, etiamsi absque iudicis autoritate eius possessionem ingressi fuissent,
9 quia licet cõtentio sit inter Doctores, vtrũ † in casu d. l. creditores, is qui absque iudicis autoritate, de licentia solius debitoris, possessionem rei ingressus est, eam possessionem retinere queat, vt tradunt *Doctores ibidem, & Iacob. Menoch. in 3. remedio adipisc. possess. num. 3. 6. & 7.* Tamen verior est glossæ sententia ibi, quod scilicet occupatam de licentia debitoris possessionem, quamuis iudice nō requisito, possit creditor retinere, vt post *Bald. Angel. & alios glossam illam approbantes, tradit Iacob. Menoch. in d. remedio 3. num. 9.* Et hic sanè tantò minus de hoc dubitari potest, ex quo testator dedit istis nobilibus licentiam, non tantum propria autoritate statim ab obitu suo illam arcem, eiusque possessionem apprehendendi, sed etiam tetinendi, & tractandi velut propriam, quibus verbis, vel similibus appositis, cessare omnes Doctorum disputationes, ait *Menoch in d. remed. 3. num. 9.* Et quidem in proposito nostro hoc omninò ita dicendum est, nam vt contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. contractus. ff. de reg. iur.* ita etiam ex dispositione testatoris, omnia, quæ de rebus, à se relictis, agenda vel facienda sunt, suam legem accipiunt, quæ proinde seruanda est, §. *disponat itaq; in Auth. de nupt.*
10 Et propterea Doctores volunt, remediũ † d. l. creditores, habere locum non tantum in contractu pignoris, sed etiam in quocunque alio contractu, vt per *Bart. ibi num. 10. & Bald. colum. 2. vers. hac autem licentia, & Angel. colum. 1. & Salycet. colum. 3. quæst. 3. & alios quos citat Iacob. Menoch. in d. remedio 3. adipisc. possess. num. 34.* Et † in terminis volunt,
11 id etiam obtinere in testamento, vel quacunque alia vltima voluntate, vt per *Bart. Bald. Ang. Salyc. & alios in d. l. creditores. & Signorol. de Homod. in consil. 4. num. 15. & Maria. Socyn. Sen. in consil. 11. numero 8 in 1. volum. & multos ab idem citat Andr. Tiraquell. in tract. de mort. fasit le vif. parte 7. declarat. 3. & eandem sententiam probat Iacob. Menoch. in d. 3. remed. adipisc. possess. num. 31. 32. & 33.* vbi ait, hoc procedere etiam in licentia ingrediendi possessionem tacitè concessa, & etiam in ea, quæ fuit cõcessa in testamento minus solemni, vt ibi per ipsum, & quod testator possit legatario litem etiam dare capiendi rem legatam propris autoritate, tradit *Bart. in l. nemo potest. in 4. quæstio ff. de lega. 1. per l. Titia. §. Lucius. secundum tertiam lectiuram glossæ ibi. ff. de lega. 2. & sequitur hoc Ripa in d. l. nemo potest. nu 61.* vbi hoc pluribus confirmat, & subijcit, hanc sententiam esse communiter receptam, q̃ etiam testatur *Iaso. ibi in 2. lect. nu. 48. & sequitur Ioan. Baptista Plot. in repet. l. si quando §. 2. nu. 28. C. unde vi. & Iul. Clar.* 1
lib. 3. receptarum sententiarum. §. testamentum. num. quæst. 68. vbi pro ratione addit, quod cum hoc, vt legatũ de manu hæredis capiatur, à iure introductum fuerit in fauorem hæredis, non debet videri mirũ, si testator sua dispositione huic derogare possit, & rursum, q̃ legatarius etiam ex tacita defuncti voluntate possit capere rem legatam propria autoritate, voluit etiã *Ang. in l. stem si rem. ff. de rei vend. & Iaso in l. nõ est dubium. C. de lega. & Ripa in d. l. nemo potest. nu. 62. ff. de*
12 *lega. 1.* vbi subdit, q̃ † cognoscitur hęc tacita voluntas ex eo, si testator dispo fuerit, q̃ legatarius rem liberè habeat, quia verbũ, liberè, idé significet, q̃ hęc verba, vt habeat rem sine licentia vel autoritate alicuius, secundum *Io. Andr. in c. cum in plurib. in verb.*

libe-

liberè de offic. delegat. in 6. & Panor. in c. de multa. in ver. libere conferat. ext. de præben. & faciunt quæ scribit And. Barbat. in consil. 11. incip. illud afferam. col. 2. nu. 3. versic. tem transit ultr. in fin. in 2. volum. cum multis similibus, ad idem citatis per Ioan. Bapt. Plot. in repet. d. l. si quando. §. 2. num. 28. C. unde vi. item & cognoſci hanc tacitam voluntatem, aiunt ijdem Ripa & Plotus, ſi teſtator prohibuerit vim fieri legatario vel fideicommiſſario in rebus ſibi relictis, vt per *Bald. in l. 1. C. comman. de lega. & Alexand. in d. l. nemo poteſt. colum. 4. ibique alios præſertim Iaſon. & recentiores. ff. de lega. 1.* vel ſi teſtator diſpoſuerit, quòd hæres non debeat impedire legatarium, prout in terminis tradit *Plotus in d. §. 2. num. 29. allegans pro hoc Dec. in conſil. 243. colum. 2. Salycet. in l. non eſt dubium. C. de lega. Ang. in l. item ſi res. ff. de rei vendica. & Roman. in Auth. ſimiliter, in 20. ſpecials. C. ad leg. Falcid. cum ſimilibus, de quibus per Doctores in locis prædictis.* Inter quæ illud etiam plurimum facit ad materiam hanc, & ad corroborationem iſtius conſultationis, quod Ripa *in d. l. nemo poteſt. num. 64.* tradit, non ſolum legatario & fideicommiſſario particulari, ſed etiam fideicommiſſario vniuerſali, poſſe per teſtatorem dari licentiam apprehendendi bona propria autoritate, etiam abſque aliqua reſtitutione verbali, ſecundum *Ang. & Alex. in l. Paulus. ff. ad Senatuscon. Trebell.*

Quamuis autem dicti nobiles legatarii, iſta poteſtate, à teſtatore ſibi conceſſa, adhuc vſi non ſint, ſed ex ciuilitate ſeu vrbanitate iudicem ſuperiorem adierint, petentes, ſe mitti in poſſeſſionem, iuxta conſilium Imperatoris *in d. l. creditores. C. de pignor.* Atque ita per hoc renunciaſſe videantur illi ſuo fauori & facultati, propria autoritate poſſeſſionem ingrediendi, in tantum, quod ad eam viam eligendam nunc eis non liceat reuerti, ſicut docuit *Bald. in l. 2. num. 29. C. de ſeruit. & aqua. & Rusn. in conſil. 57. num. 3. & conſil. 127. num. 12 in 4. volum. cum ſimilibus relatis per Iac. Menoch. in d. remedio 5. nu. 157.* præſertim quia ſimpliciter adierunt ſuperiorem, non proteſtando, quòd ſaluam ſibi reſeruatamque vellent illam facultatem propria authoritate ingrediendi & apprehendendi poſſeſſionem, quod certe ad cautelam facere debuiſſent, vt per *Rusn. in locis citatis. & Ant. Neguſan. in tract. de pignorib. in. 4. parte. num. 25. Alexand. conſil. 131. num. 12. in 4. volum. & Ioan. Franciſ. Rip. in c. cum M. Ferrarienſis. extra de conſtitutio.* Tamen hoc non eſt ita expedi-
13 tum, quia † renent alij, & rectius, quòd imò per aditionem ſiue requiſitionem iudicis non videatur renunciarum huic facultati, quò minus adhuc integrum ſit parti, propria autoritate poſſeſſionem ingrediendi, per ea, quæ ſcribit *Iaſon. in l. lam poſſidere. §. qui ad nundinas. num. 54. ff. de acquir. poſſ. & Dec. in conſil. 460. num. 7. & idem Dec. in d. l. creditores. num. 7. C. de pignor. & Iacob. Menoch. in 4. remedio adipiſc. poſſ. num. 425.* Et ſi maximè concedamus, illam ſententiam, quod huic facultati adeundo iudicem quis renunciaſſe videatur, eſſe veram, tamen per hoc, quod iſti Nobiles à N. iudicem requiſierunt, non ideò eius meræ ac abſolutæ poteſtati ſubiecerunt, vt, ſi vellet, miſſionem in poſſeſſionem eis denegare poſſet, quin potius ea eſt ſententia Imperatoris in d. l. creditores. Quod iudex requiſitus ex vrbanitate, ſimpliciter teneatur ſequi expreſſam conuentionem cõtrahentium, vel legem, vel voluntatem diſponentium, decernendo ſcilicet, hunc, cui facultas propria autoritate ingrediendi poſſeſſionem data eſt, eam ingredi, vel in eam mitti debere, cum iudicis officium in eo potiſſimum verſetur, vt pacta ſeruari præcipiat, & vltimas defunctorum voluntates tamquam legem aliquã executioni mandari curet *d. §. diſponat. in Auth. de nupt. ſanct. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. cum ſimilibus, de quibus per Maria. Socyn. ſen. in conſil. 11. colum. 2. in 1. volum.* Alioqui ſi dicamus, Imperatorem in d. l. creditores, facultatem permittendæ apprehenſionis ſubiecciſſe meræ poteſtati iudicantis, tunc ſequeretur, quod conſtitutio ſua, qua voluit creditoribus conſultum, quò tutioti via conſequerentur poſſeſſionem, operaretur effectum contrarium, ſcilicet, quod exponerent ſe periculo poſſeſſionis non adipiſcendæ, quod non eſt dicendum, quia
14 inducta † ad vnum effectum, non debent operari contrarium. *l. nulla. ff. de legib. l. quod fauore. C. eod. tit. & facit l. legata inutiliter. cum ibi not. ff. de adim. lega.* Item ſequeretur, quod remedium, quo prodeſſe voluit creditoribus, vt redderentur tutiores, non ipſis, ſed debitoribus potius, vel aliis, prodeſſe poſſet, quod pariter non eſt dicendum, per ea, quæ ſcribit *Paul. de Caſtr. in conſil. 52 incip. ſuper primo puncto. colum. 1. in 1. volum.* vbi vult, quòd decretum principis, vel Imperatoris, debeat ſic interpretari, vt profit his, quibus id Imperator prodeſſe voluit, non autem aliis. Ac denique ſequeretur, quod Imperator eos, qui facultatem propria autoritate ingrediendi poſſeſſionem habebant, per ſuã hanc ciuilitatis ſiue vrbanitatis viam propoſitam, quodammodo decepiſſet, ſuadendo eis, vt relicto indubitato ac claro iure ſuo, ſe ſubiicerent dubio euentui ſententiæ iudicantis, quod æquè de Imperatore dici non debet, arg. *l. 1. C. de his qui ven. ætat. impet.*

15 Vnde † concludendum eſt, quòd cum is, qui à debitore, contrahente, vel teſtatore facultatem propria autoritate ingrediendi & retinendi poſſeſſionem habebat, accedit iudicem, vt ipſum in poſſeſſionem mittat, (vti in caſu præſenti per Nobiles à N. factum eſt) tunc iudicem teneri, ipſum mittere in poſſeſſionem iuxta legem contractus vel diſpoſitionis eius, qua facultas illa poſſeſſionis apprehendendæ data eſt, per *text. in d. l. creditores. C. de pignor.*

Et propterea licet Doctores in iam citata l. creditores, moueant quæſtionem, vtrum in caſu eius legis citandus ſit aduerſarius, & offerendus libellus? & diſtinguant, vt ibi per Bart. num. 26. & alios eodem in loco, & clarius cæteris, per *Iacob. Menoch. in d. remedio 5. adipiſc. poſſ. queſt. 20. num. 147. & ſeq.* tamen inter reliqua membra diſtinctionis eorum in hoc caſu omnes communiter conſentiunt,
16 quod cum † creditor, vel legatarius (in vtriſque enim eſt eadem ratio, & eidem quoque remedio locus per ſupra dicta) de cuius credito vel legato conſtat ex claro inſtrumento (ſicut conſtat ex codicillis, legitimè confectis) iudicem ex vrbanitate adi-

adiuit, ac petiit, se mitti vel induci, aut per ouncium aliquem siue officialem adiunctum sese concomitari, in possessionem eius rei, quam propria autoritate appreheodere potuisset, tunc isto casu non requiri libellum, nec partis citationem, ita expresse tenet *Alber. de Rosa. in d. l. creditorum. colu. 2. num. 2. & idem sentit Bart. ibi. & sequitur Salycet. colum. penult. num. 30. versic. alio modo. & idem sentit Anton. Negusan. in tract. de pignor. in 4. parte. nu. 24. in fin. vers. si autem. & Alexand. consi. 131. num. 5. in. 4. volum. & Carol. Rom. in consi. 57. num. 3. in 4. vol. & Matth. de Affli. in decis. 326. & Ioan. Neviza. in consi. 82. num. 28. quos omnes refert & sequitur Iacob. Menoch. in d. 3 remedio. quæst. 20. num. 150.* Et inter cætera pro hoc addocitur ratio, nam quæ gratiosè & ex vrbanitate fiunt, nõ requirunt partis citationem, nec libelli oblationem, *l. penult. C. de his qui ven. ætat. impet. l. quæritur. ff. de natal. restitut. & facit gloss. in l. antepenult. ff. quibus caus. maior. cum alijs, de quibus per Salycet. in d. l. creditorum. nu. 30. & Ioan. de Imol. in 2. potest. num. 61. & 62. extra de locato.*

Per quæ satis clarè patet, nobilibus à N. per amplissimum consilium Ducale Landshutanum iure concessam & decretam fuisse missionem vel introductionem in possessionem arcis T. iuxta apertissimum tenorem verborum codicilli; Et illud decretum amplissimi consilij, hactenus nondum executioni mandatum, rursum confirmari & exequi debere, non obstantibus his, quæ per institutum hæredem in contrarium allegata fuerunt, vel adhuc allegari possent, ea etenim omnia sunt eiusmodi, vt hæredis intentioni minimè suffragentur, nec quicquam impedire valeant clarum & apertum ius nobilium à N. legatariorum, sicut iam statim refutando singula contraria perspicuè declarabitur.

Imprimis igitur non obstat, quod adducti fuit ex *l. 1. §. donec. C. de iure deliber.* Quia respondetur,
17 ꝙ † ille textus procedat quoad ea legata, quæ capienda sunt de manu hæredis, pro quibus præstandis hæres durante termino inuentarii conficiendi molestari non potest, vti clarè sentit ille textus; Sed legatum arcis T. de quo hic agitur, non est eiusmodi, vt capiendum vel petendum sit de manu hæredis, sed potuisset, & etiamnum possent nobiles à N. de licentia testatoris id occupare propria autoritate, ergo hic cessat dispositio d. §. donec, quia hæres hic non molestatur, non in ius vocatur, nec quicq̃ ab eo petitur, sed agitur solum de occupatione & adipiscenda possessione dictæ arcis, secundum formulam, in codicillo præscriptam, iuxta quam non licet hæredi sese opponere huic occupationi, & ideo etiã se opponens ab amplissimo consilio ducalis regiminis audiendus non est, velut non legitimus contradictor præsertim cum causæ, quas prætendit, non sint, in præsenti casu sufficientes.

Neqoe enim potest dici, quod hac ratione incommodo aliquo afficiatur hæres respectu Falcidiæ, quia hoc in casu non est locus detractioni Falcidiæ, vti paulò post ostendetur. Nec potest etiam dici, quod aliquo incommodo afficiatur respectu æris alieni forte latentis; Quia respondetur, quod aduersus hoc se tutum facere possit conficiendo inuentarium de reliqua substantia defuncti, quo legitimè conscripto, non tenebitur vltra vires hæreditarias, etiamsi fortè aliquod æs alienum, nunc latens, postea emergeret, per *text. in l. fin. §. etsi præfatam. C. de iure deliber.* Et sic non aufertur huic hæredi beneficium inuentarii, à iure sibi indultum, sed integrum ei relinquitur, secundum prædicta. Nec denique nocebitur hoc modo ipsis creditoribus hæreditariis, quia illi in defectum reliquæ substantiæ defuncti poterunt venire aduersus nobiles à N. pro modo legati, quod ex hæreditate cæperunt, per *text. in d. §. etsi præfatam.*

18 Quòd † verò legatarius, cui à defuncto concessa est facultas propria autoritate occupandi, & retinendi possessionem rei legatæ, possit etiam, antequam ab hærede absoluatur confectio inuentarii, rem sibi legatam apprehendere, hoc vltra superius adducta probatur vrgenti ratione. Nam videmus,
19 quod † hæres, in re certa institutus, dicitur similis legatario, iuxta *l. quotus. C. de hared. instit.* Sed tamẽ quia hęres scriptus est, quamuis in re certa, licentiã habet occupandi rem propria autoritate, per ea, quæ tradunt *Bart. Ang. & Imo. in l. ex facto. Iagrando. ff. de hared. instit.* Eam enim defunctus hoc ipso, ꝙ eum hæredem scripsit, ei concessisse videtur, sicut & legatario concedere potuisset, per ea, q̃ notantur *in l. Titia cum testamento. §. Lucius. ff. de lega. 2. & tradit Corn. in d. l. quotus. num. 10. C. de hared. instit.* Fateotur autem omnes Doctores, ꝙ iste hæres, in re certa institutus, possit eam rem apprehendere propria autoritate, etiam anteq̃ hæres vniuersalis adeat hæreditatem, & sic siue sit intra terminum deliberandi, siue omissa deliberatione adierit hæreditatẽ cum beneficio inuentarii, ꝙ satis euidenter colligitur ex eo, ꝙ communiter sentiunt ijdem Doctores, hærede vniuersali repudiãte hæreditatẽ, totam illam accrescere hęredi, io re certa instituto, qui rem, in qua fuerat institutus, vt hæres, propria autoritate (vti poterat) occupauerat, quemadmodum late post alios docet *Corn. in d. l. quotus. col. 2. 3. 4. & seq. C. de hared. instit.* vbi num. 14. ait, hanc esse communem opinionem. Quapropter sicut ille, in re certa institutus hæres, eam rem apprehendere potest, non expectata aditione, vel deliberatione, aut inuentarii confectione, per hæredem vniuersalem instituta, ita etiam legatarius, cui per testatorem data est facultas & licentia apprehendendi rem legatam propria autoritate (cui vt antedictum est, hæres ex re certa scriptus hoc respectu æquiparatur) potest id facere non expectata aditione, vel deliberatione, aut conscriptione inuentarij, per hęredem facienda, maximè in casu, quando testator (vt hic) falcidiam prohibuit, & omninò certum est, hæreditatem iri aditam, siue ex testamento, siue ex dispositione *Anth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* siue etiam ab intestato, cum hic dominus Christophorus à N. testator vsus sit clausula codicillari, tàm in ipso testamento, quàm etiã in codicillo: Et maximè etiam in casu, vbi legatarius vtitur ea vrbanitate, q̃ docet Imperator *in d. l. creditorum C. de pigno.* scilicet, petendo à Iudice, se duci in possessionem rei, quam propria autoritate poterat occupare, sicut fecerunt hic Nobiles à N.

Et

Et hanc esse veram mentē ac sententiam iurium prælegatorum, comprobatur ex eo, quia si diceremus, legatarium, cui per testatorem data est licentia statim à morte sua rem legatā propria autoritate apprehēdendi, nō posse hoc facere, nisi sinta deliberatione vel inuentario hæredis, tunc nunquam posset hęc voluntas testatoris exitum sortiri, quia plerunque contra mentem & dispositionem testatoris expectandum esset legatario, donec eertus fiat de additione, quod tamen non volunt iura prædicta, sed indistinctè permittunt, eum, cui talis licentia data est, posse illa vti statim à morte testatoris, & merito, vt seruetur voluntas defuncti, quæ instat legis obtinet, §. *disponat. in Authen. de nupt.* Istaque vlterius comprobantur ex his, quæ scribit *Ripa in l. nemo potest. num. 62. ff. de lega. 1.* vbi ex communi sententia Doctorum ostendit, libertatē † ingrediendi possessionem rei legatæ, per testatorem concessam, tunc demum à legatario rectè exerceri, si res illa nondum sit ab aliquo occupata. Secus verò, si illa res iam ab alio occupata teneatur, atque in his terminis intelligenda est decisio *Raphae. Cumae. in consi. 114. incip. Antonius benedicto filio. volum. 2. in fin. cum seq.* & ratio est metus futuri scandali, ac ne occasio detur tumultus faciendi, iuxta *text. in l. non est singulis. ff. de regul. iur.* Facilè enim fieri posset, quod hæres iam tenens rem legatam, propria autoritate legatario eam ingredi volenti resisteret, ita quod non nisi vi adhibita legatarius rem occupare valeret, quo casu legatario permittendum nō est, vim exercere, sicut communiter teneri affirmat *Ripa in l. centurio. num. 52. & seq. ff. de vulg. & pupill. substit. & Jul. Clar. in lib. 3 recept. sentent. §. testamentum. quæst. 68. & Platea in repet. d. l. si quando. §. 2. nu. 29. C. unde vi.* Quamquam † etiamsi inuito & resistente hærede legatarius occupet rem legatā, propter licentiam, à testatore sibi concessam, non incidat in pœnam amissionis iuris sui, vt per *Plat. in d. loco. qui pro hoc citat Rip. in allegat. l. centurio. numero 53. & Bald. in consi. 435. incipit. veritas. in 1. volume.*

Nec obstat, si dicatur, quod imò expectanda sit aditio hæreditatis, ex qua pendet validitas legati, cum si non aditetur, legatum annullaretur; Nam ad hoc respondeo, quod in casu nostro, vbi certum est, hæreditatem iri aditam, hæc obiectio locum habere non possit; & absque veritatis præiudicio posito, non concesso, quod forte hæreditas non aditretur, tamen propter hoc non debet suspendi executio claræ voluntatis defuncti, quæ exequi potest absque vllius hominis iniuria, cum hic casus (quod scilicet hæreditas Domini Christophori nō adeatur) non possit contingere, nisi propter æs alienum defuncti, in quem casum satis iam ante prospectum est creditoribus hæreditariis, vt venire possint aduersus legatarios, qui ex bonis defuncti aliqua legata obtinuerunt, per *text. in d. l. fin. §. etsi præfatam. C. de iure deliber.*

Et ex hoc patet etiam responsio ad id, quod secundo loco obiectum fuit de ære alieno, per quod legata diminuuntur & absorbentur, & propter quod periculum hęredi concessum est beneficium inuentarii conficiendi, &c. Quia hæc omnia sunt vera in suis terminis, & nec hic negamus, hæredem conficere posse ac debere inuentarium, vt illo periculo latentis forte æris alieni se liberet; sed propter hoc non impediendi sunt Nobiles à N. in apprehensione arcis, sibi legatæ, quam ex licentia defuncti proprio autoritate occupare possunt, per prædicta, cum satis superque in vtrumque casum prospectum sit, tum ipsi hæredi, qui confecto inuentario nec tenebitur vltra vires hęreditarias, nec etiam nomine arcis T. quam nobiles à N. titulo legati occupabunt, per *text. in d. l. fin. §. etsi præfatam.* Nec nocebitur creditoribus, si qui forte nunc occulti sunt, cum illi dictam arcem à nobilibus à N. repetere possint, siue ex hypotheca, si quam habent, siue condictione indebiti, vt *in d. §. etsi præfatam.*

Præmittenda † est igitur dictis nobilibus occupatio possessionis rei legatæ, etiam absque cautione de restituendo in casum, quo emergeret æs alienum, quoniam ista arx T. non ita, vt quantitas, fortè pecuniæ, vel frumenti, perire potest, arg. *l. 1. §. hæc stipulatio inducendo à cessante ratione, & arg. l. hæc autem. in princip. & §. 1. ff. si cui plus quam per leg. Falcid.* Et creditoribus satis cautum esse queat in ipsa re, hoc est, in ipsa arce legata, quæ etsi forte per legatarios alienaretur (quamuis fideicommisso familiæ subiecta non facile alienari possit) tamen creditoribus liceret eam repetere, vel hypothecaria, vel condictione indebiti, *d. §. etsi præfatam.* vel si casus ita ferat, postulata separatione bonorum, iuxta *l. 1. & tot. tit. ff. de separat.* Tantoque magis id hic est ita dicendum, ex quo constat, defunctum testatorem non reliquisse tam grandæ æs alienum, nec est suspicio, quod aliquod forte æs alienum lateat, vt proinde quod hæres de æris alieni periculo iactitat, in casu nostro haberi possit pro lusoriis minis, quemadmodum eas vocat Iurisconsul. *in l. 4. ff. si cui plus quam per leg. Falcid.*

Nec obstat, quod de Falcidia obiectum est; quia respondetur, quod possit quidem hæres conficiendo inuentarium saluam sibi reddere Falcidiā quoad alia legata, sed quoad legatum arcis T. nullus Falcidiæ † locus esse potest, duplici de causa. Primò quia arx ista ita relicta est nobilibus à N. vt non alienetur, sed permaneat apud nobiles de familia testatoris, quo casu Falcidiam de tali legato non detrahi, probatur expresso textu *in Authen. sed & ea. C. ad leg. Falcid. & in §. si quando. in Authen. vt quæ insal. largit.* Secundò quia testator de isto legato Falcidiam detrahi prohibuit, quod & facere potuit, iuxta *text. in Authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & in §. hinc nobis. in Authen. de hæred. & Falcid.*

Nec obstat, quod testator non nominatim de falcidia mentionem fecit; quia respondetur, id nō esse necessarium, sed sufficere, quod expresserit talia verba, ex quibus colligi possit, eum voluisse, quod legatum absque diminutione ad legatarios pertinere deberet, sicut hic fecit testator, dum dixit, se legare arcem T. cum omnibus suis pertinentiis, nullo excepto, & quod illam habere debeant absque vllo impedimento, ab hærede testatoris eis inferendo, & in alia sequenti clausula, qua dispo-

suis

fuit in hæc verba, Es ſollen auch die eingeſetzte meine Erben alle Legat vnd Geſchäfft/ dem Gut vnd Schloß T. vnd ſtücken / mit jhren zugehörung (wie erſt berühret) ohn allen eintrag abrichten vnd bezahlen/ &c. hoc eſt: Hęredes mei inſtituti teneantur etiam omnia legata caſtri ac dominii T. cum ſuis pertinentiis (vt iam dictum) perſoluere, &c. Ac denique circa finem, dum vſus eſt bis verbis, vnd will meinen inſtituierten Erben lauter eingebunden haben / das ſie bey verwirckung jhrer Erbſchafft / wider diſen meinen letzten willen vnd Codicill/ weder gütlich noch rechtlich nicht handeln / noch zu abbruch was fürnehmen / id eſt: Hæredibus meis inſtitutis expreſsè iniunctum volo, ne quid, ſub amiſſione hæreditatis, contra hanc vltimam meam voluntatem ac codicillum, ſiue amicabiliter, ſiue iure attétent,
24 aut ad derogandum eidem faciant, &c. His † namque & ſimilibus verbis Falcidię detractionem cenſeri prohibitam, tradit *Bald. in Auth. ſed cum teſtator. num. 7. C. ad l. Falcid.* vbi ait, ſi teſtator dicat, ſe velle quòd ſoluantur legata tota & integra, tunc idem hoc eſſe, ac ſi nominatim dixiſſet, ſe prohibere detractionem Falcidiæ, allegat ad hoc gloſſ. ſingularem *in l. decem. ff. de fideicommiſſ. liberi.* & idem eſſe, ſi teſtator dixerit, ſe velle legata pleno iure, aut integraliter, vel ſine diminutione præſtari, docet *Corn. in d. Auth. ſed cum teſtator. nu. 2. & 3. ad quem. iſta latius explicantem brevitatis gratia remitto.* Et per hæc patet non poſſe etiam à nobilibus à N. hic aliquam cautionem de reſtituenda re legata propter Falcidiam exigi, quoniam illi cautioni locus tantum eſt, cum dubitatur, an Falcidia poſſit detrahi, cum vero certum eſt Falcidiam non poſſe detrahi (vt eſt hic per ſupradicta) tunc cautio peti non poteſt, arg. *text. in l. 1. in princip. & in §. ſi cauſa. & in l. 3. §. quotes. ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* ſicut nec exigi poteſt, cum legatario traditur legatum rei immobilis, arg. *l. hac autem. in princip. & in §. 1. ff. ſi cui plus. & l. 1. §. hæc ſtipulatio. inducendo a ceſſante ratione. eod. tit.*

25 Non obſtat, quod † legatorum validitas pendeat ex aditione hæreditatis; Quia reſpondetur, primò quod hic certum ſit, hæreditatem iri aditam, & legata per hoc eſſe confirmanda. Nam etſi ſorte Ioannes Georgius à P. hæres inſtitutus, nõ vellet adire hæreditatem, propterea, quod putaret ob falcidiæ probibitionem nihil vel parum lucri ſe ex ea capturum, tamen hæreditas adire poſſet per alias perſonas nominatas *in Auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ. & in §. hinc nobis. in Auth. de hared. & Falcid.* Sicque conſeruarentur legata, vt docet *Salyc. in Auth. ſed cum teſtator. num. 1. C. ad leg. Falcid. & Corn. in l. eam quam. num. 18. & ſeq. C. de fideicommiſſ.* vbi num. 19. in fin. dicit, hanc opinionem eſſe magis communem, & in practica ſeruandam, licet Angeli contraria ſententia ſecundum ipſum ibi de iure defendi poſſit: ſed errat in eo Corneus, nam ſi recte ponderentur verba Nouellæ conſtitutionis Iuſtiniani, in d. §. hinc nobis, cum §. ſeq. apparet intentionem Imperatoris ibi fuiſſe, quod etiam ſcripto hærede non adeonte hæreditatem, reliquæ perſonæ, ibi nominatæ, poſſent adire eam, & ſic legata conſeruare, quod omiſſis aliis probatur clariſſimè ex textu in d. §. hinc nobis verſ. ſi verò inſtitutio. ad fin. vbi ponit hæc verba: propterea namque (ait Imperator) etiam ad tantas reſpeximus ſucceſſiones, vt non remaneat ſine aditione ipſius morientis hæreditas; Sicque præſupponit, non tantum in caſo, quo hæres, qui adiuit hæreditatem, intra annum non impleret voluntatem defuncti (ad quę ſolum caſum Angelus reſtringebat diſpoſitionem illius §.) ſed etiam, ſi omninò hæreditatem non adiiſſet, reliquis perſonis, ibi nominatis, hæreditatem deferendam eſſe, vt nõ adita omninò adeatur, & non pereat defuncti voluntas propter repudiationem hæredis.

Deinde & ſecundò ad idem reſpondetur, quòd etiam poſito, quod legatorum validitas penderet in ſuſpenſo, donec adeatur hæreditas, tamen non propterea impedirentur iſti nobiles à N. apprehendere aream ſibi legatam, quam de licentia teſtatoris poſſunt apprehendere propria autoritate, per ſupradicta. Et quidem eo minus prohiberi debeot, cum hic tàm in teſtamento, quàm in codicillo, reperiatur clauſula codicillaria, & clauſula omni meliori modo, per † quam legata cenſentur repetita ab inteſtato, ita vt etiamſi ex teſtamento nemo hæres fiat, tamen ab inteſtato legata debita iri certum ſit, vt per *Bald. in l. eam quam. num. 4. C. de fideicommiſſ. & ibi quoq; per Salyc. & alios. & Bart. in l. ſi iure. ff. de lega. 3.*
26

Nec obſtat, quod aditio hęreditatis etiam ab inteſtato ſit neceſſaria; quia reſpondetur, id eſſe verum quoad ea legata, quæ capienda ſunt de manu hæredis, tunc enim aditio ſaltem ab inteſtato facienda eſt prius, nõ quoad hoc, vt valideturlegatum per aditionem, ſed vt ſit aliquis hæres, qui pro legato præſtando conueniri queat, ſicut docet *Bald. in d. l. eam quam. num. 4. verſ. ſed modo quæro. C. de fideicommiſſ.* In caſu verò iſto hæreditatis aditio ad hunc effectum non eſt neceſſaria, cum nobilibus à N. per teſtatorem data ſit licentia occupandi aream T. propria autoritate, ſicque non eſt neceſſe expectare aditionem hæreditatis.

Non obſtat præterea, quòd in definitione legati dicitur, legatum eſſe ab hærede præſtandum; Quia reſpondetur, id eſſe verum regulariter, ſed excipitur hic caſus, quando teſtator legatario poteſtatem dedit accipiendi & occupandi rem legatam propria autoritate, per ſupradicta. Item vltra alias ſolutiones, à Doctoribus traditas *in Rub. & l. nemo pereſt. ff. de lega. 1.* Reſpondetur, quod etſi dicta verba, in definitione poſita reſpiciant ſubſtantiam legati, tamen hoc procedit ſolum quoad obligationem hæredis, ſcilicet, quod ipſe hæres obligatus ſit dare legatum, à defuncto relictum, ita quod legatarius ab hærede id petere poſſit: Illa verò obligatio non tollitur per hoc, quod legatario data eſt poteſtas legatum apprehendendi propria autoritate, quia poſſet legatarius non apprehendere, ſed ab hærede petere legatum, vel etiam poſt apprehenſionem poſſet legatarius ab hærede petere, vt rem legatam ſibi cum effectu præſtet, verborum ſcilicet in ipſum transferendo omne ius rei legatæ, inxta *l. facta. & l. reſtituta. ff. ad Senatuconſult. Treb. & it a in terminis reſpondet Ioan. Bolog. in l. nemo pœteſt.*

ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. l. continuum. §. cum ita. ff. de verb. oblig. Et ceſſat tunc omnis interpretatio, cum verba eiuſmodi clara habeantur loco rextus, quæ gloſſa non indigent, vt inquit *Baldus in conſi. 343. incipiente. examinanda ſunt. col. 2. circa finem. in 1. volum.* Magis etenim creditur textui, quàm gloſſæ, ſecundum *Oldrad. in conſi. 238. incipiente. Innocentius. colum. 2. & habetur per Aymon Cravet. in conſi. 105. num. 2. & in conſi. 112. num. 19. & Cardinalem Pariſium. conſi. 26. num. 119. in 2. volum. & conſi. 71. num. 51. in 3. volum.*

Iſtis tamen atque aliis non obſtantibus, contrarium decidendum puto, videlicet, non obſtante clauſula prædicta vaſallum à ſententia Parium Curiæ poſſe appellare, ſi grauatum ſe putet, & ei appellationi eſſe deferendum, niſi fortè aliis ex cauſis frunolè interpoſita videatur.

4 Primò enim certum eſt, appellationis † remedium eſſe generale & ordinarium, competens omnibus, qui non reperiuntur ſpecialiter excepti aut prohibiti, per textum cum ibi notatis *in l. 1. ff. de appellat.* Cum igitur hoc caſu vaſalli appellatio à ſententia Parium Curiæ non reperiatur ſpecialiter prohibita, vtique illa cenſebitur permiſſa etiam iure Feudorum. Quod enim non mutatur, cur ſtare prohiberur? *l. præcipimus. C. de appellat.* Quare etſi nullam haberemus textum feudalem, tamen hoc caſu foret recurrendum ad diſpoſitionem iuris ciuilis, & ſecundum eam dicendum, appellationem omninò admitti debere, argumento textus *in c. 1. §. ſtrenuum. in tit. de feuda cognitione. in vſib. feudorum.*

Secundò ne quæramus emendicata ſuffragia, q etiã in cauſis feudalibus appellatio à ſententia Parium Curiæ permiſſa ſit iure feudorum, probatur per textum exprеſſum *in c. fin. cum ibi not. per omnes feudiſtas. in tit. quo temp. mil. in vſib. feudo. & facit ad idem textus in c. 1. poſt principium. verſ. his enim. in tit. ſi de inueſt. int. de. & vaſſus oriat.* & eſt de hoc conſtitutio Corradi Imperatoris, relata inter leges Lombardorum, *in eam nomine. in tit. de beneficiis & terris tributariis.* cuius conſtitutionis mentem bene explicat *Matthæ. de Affict. poſt alios in d. c. fin. in tit. quo temp. mulc.* &c.

Itaque tum ex ratione, tum ex iuribus prædictis concluditur, appellationẽ hoc caſu fore admittendã. Sola verò difficultas nunc reſtare videtur in refutandis contrariis, q̃ tamen, ſi rectè conſideretur verba inueſtiturę, nil prſus obſtãt deciſioni noſtrę.

Nam ad primum, quod de vi ac natura dictionis taxatiuæ in eõtrarium fuit adductum, reſpondetur multipliciter, & primò quidem dicitur, illa verba: und daſſelbe ſechen nindert anderswo dann vor vnſern ſechen gerichten vnd Mannen zuuerrechten/ &c. id eſt: de illo feudo non alibi acturum eſſe, niſi coram feudali indicio, & Paribus Curiæ Domini ſui, &c. non fuiſſe inneſtituræ inſerta taxatiuè, aut animo faciendi pactum ſpeciale, exorbitans à propria natura & cõſuetudine recti feudi, ſed ſolum cauſa declarationis cuiuſdam, propter ſimplices & ignaros conſuetudinum feudalium, vt illi nimirũ per hanc clauſulã admonerentur, ad decidendã controuerſiam ortã ſuper huiuſmodi feudo in prima inſtantia ſe non quemcunq; iudicẽ adire, aut conuentos coram quocunq; reſpondere, ſed ad domini ſui feudale iudicium, & Pares Curiæ ſuæ, recurrere debere, qui † iuxta feudorum conſuetudinem iudices 5 ſunt controuerſiarũ feudalium in prima inſtantia, cum diſtinctione tamen, petenda ex iuribus feudalibus, quemadmodum in ſimili dicit textus *in c. 1. in tit. de noua forma fidel.* vbi ait, hoc fidelitatis iuramentum ſuffiecre, cum quis iurat, q domino ſuo erit fidelis vſque ad vltimum vitæ ſuæ diem contra omnes homines, excepto Imperatore vel Rege: tamen (inquit) propter ſimplices & ignaros huius vocabuli, FIDELIS, ad verbi eius interpretationẽ adijci alia, ſcilicet, q nunq̃ ſcienter erit in conſilio, aut auxilio vel facto, vt dominus vitam vel membrum perdat, & reliqua, quæ ibi ſequuntur. Quæ omnia licet ſatis apertè & generaliter cõcepta ſint, tamen nunquã tam generaliter accipiuntur, ſed ex aliis partibus feudalium conſuetudinum declarationes recipiunt, vt apparet ex illis tractatibus feudiſtarum, vbi docent, quibus caſibus felonia committatur, & vaſalli feudis priuentur. Itaq; ſicut illa verba iuramenti fidelitatis, quæ quaſi interpretationis gratia iuramento inſerta ſunt, intelliguntur & declarantur ſecundum diſpoſitionem iurũ feudalium, ita eodem modo verba iſta, de quibus contenditur, cum admonitionis tantum gratia inſerta ſint, non taxatiuè intelligi, ſed declarationem recipere debent ex iure feudorum, quod diſponit, Pares quidem Curiæ in cauſis feudalibus regulariter eſſe iudices in prima inſtantia, ſed poſſe nihilominus vaſallum, ſi Pares iniquè iudicauerint, ad Imperatorem vel Regem appellare, iuxta textum *in dicto c. fin. in tit. quo tempo. milet. in vſib. feudo.* Nec certè eſt veriſimile, quòd vaſallus hæc verba declarationis gratia, & ſic propter aliud, in iuramento pronuncians, voluerit renunciare beneficio iuris ordinario, hoc eſt, appellationi, quę tam ſæpe eſt & maximè neceſſaria, vt per eam vel iniquitas iudicantium, vel imperitia corrigatur, vt ait Vlpianus *in l. 1. ff. de appellat.* Reſpiciendum enim in his eſt magis ad mentem proferentium, quam ad exteriorem verborum corticem, per ea, quæ ſcribit *Cardin. Pariſ. in conſi. 3. nu. 61. in 3. vol. & conſi. 20. nu. 79.* 6 *in 1. volum.* Quia † mens contrahentium præfertur verbis, pronũciatè firmat idem *Pariſ. in conſ. 20. nu. 5. in 4. vol. & conſi. 73. nu. 64. eodem 3. vol.*

Secundò, reſponſio prędicta confirmatur ex eo, 7 q † verba in dubio non cenſentur prolata taxatiuè, ſed gratia demonſtrationis, per ea, quæ tradit *Bart. in Lecturio. col. 11. verſ. ſed quid ſi dixer. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in l. cum pater. §. menſe. ff. de leg. 2.*

8 Pro quo & tertiò facit, q † contrahentes ſemper intelliguntur ſe conformare velle diſpoſitioni iuris communis, vel eius iuris, q ſeruatur in loco, vbi contrãhitur, *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & faciunt notata per Bart. in l. vt iurisiurandi. §. ſi liberi. ff. de ope. liberto. & Carol. Ruin. plura cumulantem finitla in conſi. 120. nu. 3. in 1. volu. & in conſ. 163. nu. 3. eod. 1. vol.* vbi in ſimili ait, q ſi quis recipiat emphyteuſim pro ſe, & filiis maſculis & fœminis, tunc licet verba receptionis copulatiuè videantur ad emphyteuſim vocare omnes filios, tam maſculos, quã fœminas: tamen fœminæ non erunt admittendę, ſi in

illo loco sit statutum, vel consuetudo, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, quoniã illi statuto contrahentes se conformare voluisse præsumuntur, vt ibi per eum. Itaq; sic etiã dico in proposito nostro, quòd etsi dictum sit in inuestitura, vasallum non alibi super feudo contendere debere, q̃ coram paribus domini sui: tamen id intelligendum esse secundum iuris feudalis dispositionẽ, videlicet, in prima instantia, saluo nihilominus beneficio appellationis, quo per sententiam Parium grauatus vti potest, ex dispositione eiusdẽ iuris feudalis, quod seruatur in toto fere Romano Imperio, cui, & concedens, & recipiens hoc feudum, conformare se voluisse persumuntur, cum nulla diuersa in hoc reperiatur consuetudo eius loci, vbi feudum, de quo agitur, situm est.

Quartò, q̃ supradicta verba inuestituræ nõ sint taxatiuè accipienda, sed declaranda secundum ius commune feudorum, probatur. Nam si verba hæc generaliter & taxatiuè accipi deberent, sequeretur, etiam in casu, quando inter duos vasallos eiusdem domini esset controuersia de feudo, neminẽ alium, quam Pares Curiæ, de hoc cognoscere de-
9 bere, & tamen id falsum est; Nam † tali casu dominus regulariter est Iudex *c. 1. §. præterea. lo 3. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder.* Item sequeretur, quod si vasallo controuersia sit super feudo actiue aut passiue cum aliquo alio, qui non sit vasallus eiusdem domini, tunc neminem quam Pares Curiæ domini sui super hac lite Iudices esse posse, quod similiter falsum est. Nam isto casu ordinarius Iudex cognoscit, *c. 1. in tit. de contro. inu. vas. & alum. de feud. c. 1. §. si vasallus. vers. si vasallus. in tit. si de feu. defunct. com. sit. & facit tex. in c. 1. §. si autem inter. in tit. de lege Corradi. & in c. 1. §. si Iudex. vers. si tres. in tit. de pace ten. & tradit gloss. in verbo terminetur. in dicto c. 1. §. præterea. lo 3. & ibi quoq; Iac. Alvarot. in tit. de prohib. feud. alien. per Feder.* Et tunc semper actor sequitur forum Rei, per textum *in l. vlt. C. vbi in rem actio, &c.* Cum enim de ista re iure feudali aut nihil, aut parum, sit constitutum, determinari ea debebit secundum dispositionem iuris communis, *c. 1. §. si tamen. in tit. de feudis cognit.* Idque adeò verum est, quòd si in eiusmodi casu dominus feudi, aut Pares Curiæ, citarent extraneum, cum vero vasallo litigantem, vt apud se comparerent, & causam agitarent, tunc extraneus comparere non teneretur, nec ipsi necesse foret declinatoriam fori excep-
10 tionem opponere, quoniam † domini & Parium iurisdictio licet sit ordinaria, non tamen est generalis, sed limitata, scilicet, inter paucos, nempe, solum inter vasallos eiusdem domini, & inter dominum ac vasallum, secundum *gloss. in c. 1. in tit. de inuest. in mar. fac. vbi communiter hoc sequuntur Dd. & Canonista in c. extrema de iudicio.*

Iam igitur repugnante dispositione iuris feudalis nemo dixerit, verba inuestituræ, de quibus contenditur, taxatiuè intelligi debere, sed farendum omninò erit, etiam in prima instantia controuersias, super feudo natas, non alibi, quàm coram Paribus Curiæ, tractandas esse. iuxta formam inuestituræ, eiusque verba expressa; illa tamen intelligendo secundum dispositionem iuris communis feudorum, vt scilicet, quo casu inter duos vasallos est controuersia, illa regulariter coram feudi domino sit tractanda: & quo casu inter vasallum & alium sit contentio, illa nequaq̃ ad Pares Curiæ reuocanda, sed apud Iudicem ordinarium agitanda sit, per prædicta; quæ ad faciendam eiusmodi interpretationem nos compellant necessariò, quandoquidẽ in posteriori saltem casu vasallus suo iuramento aut promissione non possit efficere, vt extraneus, cum quo sibi lis est, ad Pares Curiæ venire cogatur,
11 cum † obligationes personales non porrigantur extra personam contrahentis, *l. idem in duobus. ff. de pact. cum similibus.*

Si ergo necessariò hanc interpretationem admittere cogimur in istis verbis, quantumcunque taxatiuorum speciem præ se ferentibus, cum ad hoc nos cogat iuris communis feudorum dispositiõ, per prædicta: iam nemo affirmabit, eadem hæc verba tam vehementer taxatiua esse, vt in alios recipiant interpretationem, ex iure communi feudorum petitam. Imò quemadmodum est demonstratum, istos contrahentes, hoc est, dominum concedentem, & vasallum recipientem inuestituram, nõ voluisse ista verba (sicut nec potuerunt) præcisè esse taxatiua, sed continere debere quandam admonitionem vasalli, intelligendam secundum dispositionem communem feudalium consuetudinum, ita generaliter existimandum est, ipsos non tantum respectu casuum, modo relatorum, sed etiam in vniuersum voluisse, hæc non taxatiuè, sed secundum feudalium consuetudinum communem interpretationem, debere accipi. per quam certum est, in prima quidem instantia certis casibus Pares Curiæ esse Iudices, tamen ab ijsdem posse appellari, *c. fin. in tit. quo temp. mul. cum similibus. supra citatis.* Si
12 † enim vnum verbum recipit restrictionem ab alio verbo, cui coniungitur & copulatur, argumento *l. sed si adiciatur. ff. profecto. & probat Carol. Run. cons. 197. num. 7. vol. 1.* multò sanè magis eadem verba restrictionem ex seipsis possunt recipere, vt cum ostenditur, exempli gratia, verba non posse taxatiuè stare propter multa repugnantia, hinc colligatur, mentem proferentium non fuisse, vt illa taxatiuè accipiantur, sed eos voluisse potius sua verba declarari & restringi secundum dispositionem iuris, argumento *Auth. multo magis. cum ibi not. C. de Epis. & cler.*

Quintò præterea, q̃ concedens & recipiens feudum hoc casu voluerint illa verba: mitgendts anderswo als vor vnserm Lehengericht vnd Mannrechtenste. hoc est: non alibi, q̃ coram feudali iudicio nostro, & Paribus Curiæ, iure experiri, &c. intelligi non taxatiuè, sed secundum iuris cõmunis dispositionem, suadetur ex eo, quoniã in eadem inuestitura ponuntur etiam alia verba, tam in præcedentibus, q̃ sequentibus clausulam, supra relatam, quę non possunt simpliciter & tam nudè accipi, sed latiorẽ requirunt interpretationẽ, ex cõsuetudinibus, & iure feudorum, qualia sunt: Darauff er vns gelobt/ trew vnd gewehr zu sein/ vnser frommen zu fördern/ schaden zu wahrnen vnd zu wenden/ auch solche Lehen trewlich vmb vns zuuerdienen/ vñ dasselb nit anderswo/ dañ vor vnserm Lehengerichte vñ Mann-

recht

nen zuuerrechten / auch vnſere Lehen nit zuuerſchweigen / ſonder wo er die verſchwigen wüſte oder erführe / vns zuoffenbaren / vnd ſonſt alles das zuthun / das ein Lehenmann ſchüldig ꝛc. hoc eſt. Et ideò promiſit nobis ſe fidelem fore, commodum noſtrum promoturum, incommodum verò depulſurum, & debita obſequia pro feudo fideliter præſtiturum, ac non alibi, quam coram feudali iudicio, atque Paribus Curiæ, ſuper feudo ſibi conceſſo litigaturum, feuda noſtra caduca facta iudicaturum, & omnia ea facturum, ad quæ vaſallus tenetur, &c. Multas namque interpretationes hæc omnia recipiunt, vti patet vel mediocriter in feudorum materia verſatis. Quare ſicut apparet, contrahentes præcedentia & ſequentia, tantum admonitionis cuiuſdam generalis gratia adiecta, voluiſſe accipi ſecundum diſpoſitionem iuris, ita nō eſt credendum, eoſdem media verba apposuiſſe alia, quam hac ipſa intentione, ſcilicet, vt ea ſimiliter deberent cenſeri apposita cauſa admonitionis & demonſtrationis cuiuſdam, cuius interpretatio latius ſit petenda ex iu-
13 re communi feudorum, ſic †enim media declarantur per præcedentia & ſequentia, *l. 3. ff. de lib. & poſthum. l. ſi ſeruus plurium. in fin. ff. de leg. 3. cum ſimilibus.*

Secundò, quod mens & intentio concedentis & recipientis fuerit, nil noui aut ſpeciale vltra naturam recti feudi per hanc verborum formulam, in inueſtitura comprehenſam, inducere, patet etiam ex eo, quod in principio inueſtituræ dicitur, hoc feudum eſſe conceſſum in feudum rectum: Das wir jm rechtem Lehen verlihen haben / ꝛc. & in fine ſubijcitur generalis clauſula, quòd vaſallus præſtare velit ea omnia, quæ recto & vero domino ſuo præſtare teneatur, his verbis: vnd ſonſt alles das 16
zuthun / das ein getrewer Lehenmann ſeinem rechten Lehenherrn von Lehen vnd Rechtswegen ſchuldig vnd pflichtig iſt / ꝛc. Itaque reſpectus ſemper habitus fuit ad naturam recti feudi, etiam in præcedentibus no-
14 minatim expreſſis. Nam †clauſula, in fine poſita, referenda eſt ad omnia præcedentia, *l. eidem cum eodem. §. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. l. talis ſcriptura. §. fin. ff. de leg. 1. & tradit Felyn. in c. cauſam. num. 15. de reſcript.* & illa declarat, limitat, & reſtringit omnia præcedentia, iuxta tradita per *gloſſ. & Bald. in l. in ciuile. per illum textum ibi. ff. de legib. Bart. & alios in Rub. ff. de ope. no. nunc. cum ſimilibus, de quibus per Cardin. Pariſ. conſi. 9. num. 31. volum. 2. & conſ. 12. num. 178. eodem volum. & Curt. conſi. 73. colu. 3. & 4.* At de natura & conſuetudine recti feudi eſt, vt in prima quidem inſtantia cognitio cōtrouerſiarum, ſuper feudo exiſtentium, pertineat regulariter ad
1 Pares Curiæ, ſic tamen vt ab eorum ſententia poſſit appellari, *dicto c. vlt. in tit. quo temp. mil.* Ergo idem dicendum eſt etiam in caſu præſenti, non obſtante clauſula ſupradicta.

Septimò, quod dictio taxatiua hoc caſu nil operari debeat ad excluſionem appellationis, probatur ex eo, quoniam †dictiones taxatiuæ nunquam
15 excludunt illa, quæ veniunt ex conſuetudine, vt per *Rom. conſi. 114. & per Bart. bene ad propoſitum loquentem, in l. vitros. C. de diuer. offi. lib. 12.* vbi dicit, quod ſi ſtatuto cauetur, ſcholarem debere conueniri ſub Epiſcopo tantum, & Rector Scholæ de cōſuetudine ſimiliter habeat iuriſdictionem, tunc per tale ſtatutum, & verba taxatiua, nil derogari iuriſdictioni Rectoris, quam habet ex conſuetudine. Vnde ſic quoque in propoſito noſtro, cum appellatio à Paribus Curiæ tum ex lege, tum conſuetudine feudali, permiſſa ſit, non intelligetur ea ſublata per eiuſmodi verba taxatiua (ſi modo taxatiua ſunt) quæ prædictæ inueſtituræ inſerta reperiuntur.

Octauò etiamſi in inueſtitura feudali nil fuiſſet de hoc omninò dictum, tamen de natura & conſuetudine feudali id inerat, quòd exiſtente contentione de feudo inter dominum præſertim & vaſallum (vt eſt in caſu noſtro) Pares Curiæ debeant eſſe Iudices, *c. 1. §. præterea. in tit. de probat. feud. alien. per Feder. & c. 1. verſ. ſi autem inter. de alien. feu. pat. & c. 1. in tit. de contro. feud. apud Par. ser.* Quare cum hoc, quod tacitè inerat, hic expreſſum reperiatur in inueſtitura, nun debet eius expreſſio plus operari, quam idipſum, quod tacitè inerat, iuxta ea, quę habentur *in l. 3. cum ibi not. ff. de leg. 1. & l. non relle. C. de fideiuſſ.* Et maximè cum (vt ſupra dictum eſt) huius expreſſio facta ſit gratia demonſtrationis, non debet illa alium effectum producere, argumento eorum, quæ tradit *Pariſ. conſi. 128. num. 18. volum. 4.* & præſertim nihil debet operari contra naturam rei, in contractum deductæ, argumento *l. ſi ſtipulatus. ff. de verb. oblig. & not. per Ioan. de Imo in c. ex literis de in. patro.* Et ſic appellatio iſto caſu non cenſebitur excluſa.

Nonò reſponderi poteſt, quod etſi vaſallus à ſententia Parium appeller, tamen nihil ipſe facere videtur contra tenorem clauſulæ ſupradictæ, licet illa ruditer intelligatur. Poſſunt †enim hæc ſimul ſtare, quod quis non poſſit ſuper feudo litigare coram alio Iudice, quam Paribus Curiæ, & ſalua ei nihilominus ſit appellatio, quæ tanquam aliquid differens ordine ſucceſſiuo ſubſequitur litem, coram paribus agitatam. Itaque non eſt bona conſequentia, quæ pro parte contraria facta eſt, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. & ibi Bald. C. de probat. & l. non hoc. C. vnde legit.*

Denique hodie propter iuriſdictionum commixtiones, & inde naſcentes controuerſias, fere omnibus inueſtituris iſtam clauſulam: Das Lehen zurgende anderswo zuuerrechten / ꝛc. hoc eſt: ſuper feudo non alibi inre experiri, &c. videmus inſeri; & tamen ſubinde feudales controuerſiæ per appellationem à Paribus Curiæ deuoluuntur ad Cameram Imperialem, quod certe non alias, quam prædictas ob cauſas fieri, credendum eſt. Quapropter cum etiam conſuetudinem huius clauſulæ interpretem habeamus, non video, quomodo vltrius circa hoc aliquod dubium relinqui poſſit, *l. ſi de interpretatione. ff. de legib.*

Et ex his ſublata apparent etiam reliqua contraria, quia verum non eſt, verba huius clauſulæ eſſe tam clara & generalia, vt non poſſint admittere aliquam declarationem; ſicut nec illud conceditur, quòd adiecta fuerint gratia ſpecialis cuiusdam qualitatis, ſuper hoc feudo vltra naturam

recti feudi inducendæ, quemadmodum latè ſupra probatum eſt. Quibus & alia multa adhuc poſſent addi, videlicet, quòd verba ſint intelligenda ciuiliter, & ſecundum naturam ſubiectæ materiæ, ac eo reſpectu, quo ſunt prolata, reſtringendaque ad id, quod eſt rationis, & ne trahantur ad ea, in quibus euidens eſt iniquitas, qualis eſſet ſecutura, ſi beneficium appellationis prætextu horum verborum vaſallo adimeretur; & alia plura, quæ & breuitati ſtudens, & tempore excluſus, omitto eò libentius, quòd prædicta ad reſolutionem propoſitæ quæſtionis ſufficere arbitrer.

CONSILIVM XVI.

DE ARBITRIS.

CASVS.

ILLVSTRES Comites ab O. quoddam habent familiæ ſuę ſtatutum, ſeu potius conuentionem hæreditariam iuratam, quæ vulgo dicitur ein geſchworne Erbeinigung/qua iotet cętera modus præſcribitur, qualiter Comites à O. & coram quibus perſonis (quatum aliquæ in ſpecie recenſentur) ſe inuicem iudicialiter conuenire debeant. Nunc verò accidit, quod poſt mortem fratrum Comes W. à O. portionem hæreditariam, ad ſe ſpectantem, à Comite L. à O. fratre, bonorum fraternorum poſſeſſore, amicabiliter conſequi non poteſt. Itaque Comes W. fratrem iudicialiter conuenire intendit. Sed Comes L. à O. frater circa electionem arbitri ſecundum formam conuentionis hæreditariæ tergiuerſatur, & Comitem W. ita ſuſpenſum tenet, propterea, quod nonnulli deſignatorum Principum ac Comitum pro arbitris ſint mortui. Quapropter propoſita quæſtio diſcutienda venit.

Tractatur Quæſtio vnica.

Quomodo Comes L. à O. ad obſeruandam conuentionem hæreditariam, & reſpondendum in iure coram arbitro electo, compellendus ſit?

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

AD PROPOSITAM QVÆſtionem breuiter poſſet reſponderi, ſi vera eſſent ea, quę Conſiliarii Illuſtris Comitis L. à O. ad Conſiliarios Comitis W. à O. ooo ita pridem ſcripſerunt. Nam in illis literis aſſeritur, quod Comes L. pati velit ſe ſuper hęreditatibus fratrum defunctorum iudicialiter conueniri ſecundum formam conuentionis hæreditariæ. Quapropter Comiti W. à O. nil aliud agendum foret, quam nominare vnum ex Principibus vel Comitibus, in conuentioone hæreditaria deſignatis, vel in locum eorundem iam mortuorum ſubſtitutis, ac Comiti L. à O. denunciare, vt ipſe nominatum roget ad ſuſcipiendum in ſe onus cognoſcendi cauſam controuerſam. Quo facto iam res eſſet expedita.

Verùm quia ex Principibus & Comitibus deſignatis nonnulli ſunt mortui, ideò Comes L. à O. vt differat negotium, aſſerere videtur, quod non teneatur obtemperare conuentioni hæreditariæ, donec in locum demortuorum ſubſtituantur alii, ex quorum numero arbiter eligi poſſit.

Sed certe Comes L. à O. in hoc à calumnia excuſari non poteſt. Non enim hæc fuit mens conuenientium vel ſtatuentium, quòd ſemper tempore eligendi arbitri, omnes, in conuentione hæreditaria nominati, ſuperſtites eſſe deberent, ſed ſtatuentes, contrarium potius ſenſerunt. Ideò enim (vt eſt verisimile) plures nominarunt, vt aliquibus deficientibus (ſicut cogitatione mortalitatis euenire ſolere facilè animaduertere potuerunt) inter reliquos arbiter eligi valeret, qui de controuerſiis Comitum cognoſceret, eaſque determinaret. Hæc † igitur mens ſtatuentium ſeruanda, & ſecundum eam conuentio hæreditaria in hoc articulo interpretanda eſt, per ea, quæ notat *gloſſ. in l. blandiſtus. C. de fideiuſſ. & facit l. ſed etiam. Celſus. §. ſi fundus. ff. de contra. empt. & l. in conuentionibus. ff. de verb. ſig. cum ſimilibus.*

Hanc autem intentionem fuiſſe Comitum, iſtam conuentionem facientium, patet ſatis ex clauſula eiuſdem conuentionis, qua cauetur, quod ſi vnus Principum vel Comitum deſignatorum non vellet in ſe ſuſcipere cauſæ controuerſæ cognitionem, quod tunc ex reliquis alius eligi & rogari, atque hoc modo de vno ad alium vlterius procedi debeat, donec tandem aliquis deſignatorum in ſe cognitionem ſuſcipiat. Ex quo colligitur, Illuſtres Comites idem verosimiliter voluiſſe obtinere, quando vnus nominatorum non poſſet rogari, puta, quia ſit mortuus, quòd nimirum eo caſu alius ex ſuperſtitibus eligi & rogari debeat. Nam vtroque caſu, ſcilicet & recuſationis, & mortis, par eſt ratio tranſeundi ad electionem vnius ex reſiduis (quantum enim ad Comites à O. nil intereſt, ſi ex nominatis vnus de cauſa non cognoſcat, vel quia non velit, vel quia non poſſit) Ergo verosimiliter vtroque caſu de electione, ad reliquos transferenda, eadem ipſorum ſententia fuiſſe videtur, argumento *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Et ſine dubio, ſi de hoc caſu interrogati fuiſſent Comites, ſtatutum illud vel conuentionem hæreditariam facientes, ita reſponſuri fuiſſent, quod vno, vel aliquibus, è numero deſignatorum mortuis, ex reliquis electio arbitri fieri deberet. Itaque † hoc pro eo habendum eſt, atque ſi foret expreſſum, per ea, quæ notat *gloſſ. in l. tale pactum. & ibi Bald. ff. de pact. & idem Bald. in l. cęſodium. ff. de periculo & com. rei ven. Alex. de Imo. in l. Titius. §. Lucius. colu. 1. ff. de lib. & poſth. Iaſ. conſ. 171. col. 2. in 4. vol. & Baldus quoq; in conſ. 473. col. 2. in fin. vol. 5.*

Quapropter in hac cauſa conſultum erit, vt Comes W. à O. eligat vnum ex Principibus ſeu Comitibus, in conuentione hæreditaria deſignatis, & electum denunciet Comiti L. à O. qui nominatum rogare tenebitur ad ſuſcipiendum cauſæ

cauſæ cognitionem, iuxta formam, in conuentione hæreditaria præſcriptam. Quod quidem ſi Comes L. à O. ex prædicta friuola cauſa recuſaret facere, tunc Comes W. à O. ſupplicem libellum Cæſareę Maieſtati exhibeat, & in eo narret, qualiter ipſe, hæreditates fratrum defunctorum perſequi volens, nominauerit arbitrum iuxta tenorem conuentionis hæreditariæ, quem tamen Comes L. à O. ex cauſis planè friuolis togare noluerit, quamuis ad hoc tenebatur; Quo in loco illæ cauſæ recenſendæ ac refutandæ ſuot, petendo demum Comitem L. à O. mandato Imperiali ad obſeruantiam dictæ conuentionis hæreditariæ cogi. Sio verò ex Principibus vel Comitibus, in cõuentione hæreditaria deſignatus, vel in locum eorum ſubſtitutis, ſoperetſent pauci, ac tales ſuperetſent, coram quibus Comes W. à O. non libenter vellet litigare, tuoe eſſet recurrendum ad Iudicem ordinarium, qui hoc caſu eſt Imperator, cui ſupplicari poſſet, narrando factum, & petendo huius cauſę cognitionẽ à ſua Maieſtate alicui delegari; Vel poſſet Comes L. à O. coram illis Principibus ac Dominis conueniri, qui ſecundum ordinationem Cameræ Imperialis, Parte ſecunda, titulo 4. in cauſis controuerſis inter Comites Iudices eſſe poſſont. Qua in re Comes W. à O. illam viam eliget, quæ ſibi commodior ac tutior videbitur.

CONSILIVM XVII.

DE DOLO AC METV. DE IVRA MVLCTANDI. DE PRÆSCRIPTIONE IVRISDICTIONIS. DE LAVDIMIIS.

CASVS.

NOLIM Ciuitas Imperii plura ab Imperatoribus & Regibus Romanorum priuilegia meruit, quæ ſubinde à ſucceſſoribus confirmata fuerunt. Cæterùm accidit, vt Imperatore quodam ante plurimos annos pecunia indigente, eadem ciuitas Principi P. E. oppignoraterit ſiue hypothecaterur, in cuius manu, & poteſtate quoque ſucceſſorum eiuſdem, dicta ciuitas perpetuò manſit, & adhuc manet. Anno autem ſaluti 1502. & ultrea, inter ipſum Senatum ciuitatis N. & Officiales Principis P. E. ibidem commorantes, plures ortæ fuerunt contentiones ſoper quibusdam iuribus, priuilegiis, conſuetudinibus, & aliis nonnullis articulis, adeò vt cogerentur ipſi N. rem totam deferre ad Principem P. E. Dominum ſuum. Accidit verò præter ſpem ipſorum N. vt dictus Princeps ſuper articulis, ſibi propoſitis, ordinationem quandam & declarationem faceret, ciuitati prorſus contrariam & intolerabilem, quæ conſcripta in vno Libello (vnde etiamnum ea declaratio Libellus vocari conſueuit) ipſis N. præſecta fuit; Cui cum ipſi in plerisque ſe opponerent, partim perſuaſionibus, partim obiurgationibus & minis compulſi, dictum Libellum, eis obtruſum, acceptare coacti fuerunt, cuius data eſt A. die Sabbathi poſt Lætare, Anno 1502. Sed videntes eum priuilegiis ſuis cootrarium, non retinuerunt, & in multis nunquam obſeruauerunt, ſed abſcondiderunt eundem, ita vt neſcirent, & adhuc neſciunt ſucceſſores, quò Libellus ille peruenerit. Anoo autem 1528. cum ſuper iisdem articulis, de quibus in prædicto Libello, inter Sculterum N. nomine Principis P. E. ibidem exiſtentem, & Senatum Ciuitatis, controuerſiæ exiſtereot, miſit Senatus quoſdam Legatos ad Principem P. E. dominum ſuum, vbi auditis partibus, Sculterus pro ſe allegauit declarationem, olim in Libello factam Anno 1502. At legati negauerunt ſe Originale illius Libelli habere. Itaque Princeps P. E. eodem Anno 1528. ſopicuæ litis gratia rurſus eundem Libellum in Originale & Authentica forma Legaris tradidit, quem (licet ad hoc nullum mandatum haberent) accepetunt, domumque ad ſuos retulerunt. Cæterùm quia Libellus Senatui Ciuitatis N. plurimum grauis, & priuilegiis ciuitatis omninò præiudicialis videtur, ideò Libellum iſtum iam libenter impugnare, reiicere ac reſcindere vellent, ex cauſis quibusdam, quæ infra in ipſa conſultatione deducentur? Vnde prima propoſita quæſtio oritur.

At ſine veritatis præiudicio ponendo, quod ipſi N. ad obſeruatiooem eiuſdem tenerentur, iam vlterius narratur, quòd olim facta ſit quædam transactio inter Principem P. E. ipſorum Dominum & Senatum N. qua declaratur, qui caſus Maleficii appellatione contineri, & ad punitiooem principis ſpectare debeant; Quo ipſo ſignificatur in reliquis leuioribus delictis ius mulctandi ad ipſos N. pertinere. Sed hoc non obſtante in libello, ſuperius commemorato, poſitus reperitur articulus, in quo ius mulctandi ipſis N. ferè penitus adimitur, ita vt non permittatur eis mulctare falſificantes buttyrum, lac, & ſimilia leuiuſcula delicta committentes, quod ſanè iniquum & tali ciuitate indignum videtur, cum paſſim cernamus, etiam pagorum Magiſtratibus eiuſmodi delicta puniendi & mulctandi ius competere. Quapropter hinc ſecunda dubitatio originem ſumit.

Præterea narratur, quod ciuitas N. ab antiquiſſimis temporibus habuerit, & habeat, iurisdictionem in cauſis ciuilibus in omnes ſubditos & ruſticos non ſolum ipſius ciuitatis, ſed etiam clericorum & ciuium N. quorum bona ab eiuſmodi ruſticis poſſeſſa, iure directi dominii pertinerent ad dictam ciuitatem, clerum, aut ciues N. Vbicunque, & quibuscunque in territoriis, bona illa ſita eſſent, in cuius iurisdictionis exercitio & quaſi poſſeſſione Senatus N. ſemper fuit, eandemque quaſi poſſeſſionem adhuc animo retinet. Quo tamen non obſtante, præfectus ſiue iudex in B. ante aliquot annos iam dictos colonos ad ſuum tribunal citare cæpit, ſed inuitus & con-

tradicentibus Senatoribus ciuitatis N. qui quotiescunque id resciuerunt, cootra hoc protestati sunt. Verum dictus iudex io B. nihilomious pergit, mandando prædictis colonis, eosdemque citando ad suum tribunal. Atque hinc tertium exoritur dubium.

Deniqne proponitur, quod ipsi N. habeant quosdam emphyteotas, partim ad hospitale, partim ad eletum, partim ad ciues ipsos pertinentes, à quibus in casu alienationis Laudimium, quamuis exiguum, directi domini prædiorum accipere consueuerint. Quia verò quidam ex istis emphyteutis priocipi P. E. teoentur ad annuã quandam certæ mensuræ anenæ præstatioocm (vulgo den Boythabem appellant) itẽ etiam ad præstandum angarias & perangarias, quas Schatwerck vocant, ideò priocipis P. E. officiales curauerunt hactenus, quoties per alienatiooem tale prædiũ, his oneribus obstrictum, in alium transferretur, vt tunc nouus emphyteuta, officiali se sisteret, nomenque suum inscribendum daret, quò adueniente tempore, vsuque sie postulante, & dicta auenæ mensura, & operæ ab iisdem exigi possent; Singuli verò sic ioscripti, pro ipsa inscriptiooe soluebant decem denarios. Vode ptesens Principis Granarius prætendit ius Laudimus exigendi ad ipsum, & nullo modo ad directos prædiotum dominos, pertinere, conatutq; noo solum decem denarios, sed longè grandiorem pecuniæ sumiã à nouis emphyteutis postulare. Ex quo vltima quæstio discutienda venit.

Quæstiones igitur quatuor tractantur.

1. *An Senatus Ciuitatis N. declarationẽ Principis sui, (quæ Libellus vocatur) impugnare queat, vel an eandem obseruare teneatur?*
2. *Quæritur, an & quo modo Senatus N. facultatem multandi lesiora delicta, sibi competentem, per dictam verò declarationem seu Libellum penitus ademptam (casu quo ad obseruationem nominati Libelli teneretur) recuperare queat?*
3. *Cum Senatui N. competat iurisdictio in causis ciuilibus contra omnes colonos, quorum bona iure directi dominii ad ciuitatem, Clerum, vel Ciues N. pertinent, in quocunque tandem territorio ita sita sint, Quæritur, an & quo iure, quibusue remediis turbantes se in exercitio eiusdem iurisdictionis impedire possit? Vbi præcipuè tangitur ea quæstio, quomodo inducatur præscriptio contra iurisdictionem vniuersitatis?*
4. *An ius exigendi Laudimium domino prædii, an verò domino loci, competat?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

VÆSTIONES SVPRA scriptas ordine reassumendo, circa primam videtur periniquè & iniustè cum Senatu & Ciuibus N. in obtrusione huius Libelli actum, ideoque Libellum eundem omninò rescindendum & reuocendum esse, ex causis, iam statim deducendis.

Principio enim asseritur, quòd conscribentes dictum Libellum, in eo negotio cum ipsis N. tractando, valdè suspectè & dolosè versati sint. Quare cum appareat, ipsos N. ex hac circumoentione læsos esse, postulat æquitas, vt eis succurratur; Id quod fiet, dando ipsis vel in factum actionem de eo, quod ad Principem P.E. ex isto negotio peruenit, si ipsi N. agere voluerint, *iuxta tex. in d.l. itaque §. fin. ff. de dolo malo.* Vel exceptionem in factum de dolo, si forte ipsi ad obseruantiam conteotorum in Libello conueoiantur, *iuxta l. apud §. aduersus ff. de dolo except.* De dolo enim actio competere non potest, tam quia lapsum est biennium cootinuum, post quòd hæc actio nulli datur, *l. fin. C. de dolo malo.* tum quia hic † subdiri agunt contra dominum, quo calù pariter eidem actioni locus non est, arg. *l. non debet ff. de dolo malo.* Qua etiam ratiooe exceptio de dolo non competit, sed in factum exceptio proponi debet, arg. *text. in d. l. apud §. aduersus. ff. de dolo except.*

2 Quamuis autem † alleganti dolum, sioe directo de dolo agendo aut excipiendo, siue in factum actione aut exceptione proposita dolum deducendo, incumbat onus probandi, *l. dolum. C. de dolo malo. & l. quoties §. i. ff. de probatio. cum similibus ibi allegatis per gloss. in ver. admissum.* Tamen videtur † hic dolũ posse probari ex quibusdam confecturis & indicijs, quod genus probationis in arguendo aliquem de dolo sufficit, iuxta tex. *in d. l. dolũ C. de dolo malo. & in c. fin. de renunc. in 6. & in l. i. C. ad leg. Cornel. de Sicar. & in c. 2. de præsumptio. cum similib. adductis per Cardin. Paris. in cons. 194. incip. in præsenti nu. 21. & seq. in 4. vol. & Maria Socy. tum. in cons. 82. incip. cum satis inepte nu. 10. in 2. vol.*

Ad arguendum igitur dolum, in obtrusione huius Libelli commissum, ioprimis facit, quod in literis confirmationis Priuilegiorum ciuitatis N. quas impetrauerunt à Principe P.E. &c. quæ datæ sunt Anoo 1500. fit mentio de confirmatione transactionis (eius scilicet, quæ facta est per assertum libellum) cum tamen ipse libellus demũ conscriptus dicatur Anno 1502. vt hinc appareat, diem gesti negotii transpositam esse. Ex quo potest dici, in hoc libello reperiri cõmissum falsum, arg. *l. repetita. cum ibi not. ff. de fide instru.* Et consequẽter etiam dolum, cum † falsum absque dolo committi neqoeat. *l. 1. in princ. ff. ad leg. Corn. de falsi.*

Deinde si exordium seu Proœmium asserti libelli inspiciamus, dicitur in eo, quòd cootineat priuilegia ipsorum N. & in hoc dictus libellus sibiipsi cootrarius est, qui noo priuilegia, sed diminutionem graoissimam priuilegiorum ciuitatis N. continet, contra ea, quæ traduntur *in c. inter dilectos. per illum tex. in vers. porro. de instru.* dum voluoot Dd. quòd † priuilegium non debeat continere repugnantiam, & facit, quòd inducta ad augmentum & fauorem, noo debent operari diminutionem vel odium, *vulg. l. quod fauore C. de legib. & similib.* vnde colligitur callida machinatio consilia-

filiariorum Principis P. E. qui vt eò facilius acceptationem huius libelli persuaderent ipsis N. proposuerunt, in eo contineri vnum, scilicet fauorem & priuilegia ipsorum N. cum contineretur contrarium, quę ipsa res dolum arguit, per *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo.* Libellus igitur, qui hac simulatione ipsis N. insinuatus & obtrusus est, ex ista causa omninò rescindendus ac reiiciendus videtur.

Secundò principaliter adducitur, quod ipsi
6 N. metu † compulsi, eundem libellum acceptare coacti fuerunt: Quare quod ita gestum est, ratum non haberi, sed rescindi debet, *c. super hoc. & ibi Imo. de renunc. c. Abbas. c. ad audientiam. quod met. caus. Felyn. in c. si vero. de iureiur. & est tex. in l. interpositas. C. de transact. cum multis similibus, de quibus in l. 1. & tota tit. ff. & C. quod met. cau.*

Quòd autem in obtrusione huius libelli metus interuenerit, hoc pariter ex indiciis & coniecturis probari potest, cum enim metus alioquin difficilis sit probationis, receptum † est, vt per indi-
7 cia & coniecturas eum probari sufficiat, secundum *Bald. in c. 1. §. ut sacramenta in 4. quæst. in tit. de pace iur. firman. in vsib. feud. per c. bona. de elect. & clementi. postea. de re iudic. cum similibus, addutto per Maria. Socy. iun. in cons. 37. incip. licet in præsenti. col. 10. nu. 45. in 1. vol.* Vbi inter cæ-
8 tera dicit, boni † viri & iudicis arbitrio æstimandum remitti, quis dicatur iustus vel probabilis metus, allegat *l. 3. in fin. ibi: sed huius rei disquisitio iudicis est. ff. ex quib. cau. maio. & not. per Imo. in c. dilectus. in glos. super ver. mortem, ibi: & si negatur de iure, extra de his quæ vi metusve cau. & tradit Cardin. Paris. in cons. 60. incip. agitur in præsentia. nu. 21. in 4. vol.*

Porrò asseritur nobis, quod cum ipsis N. primò prælegeretur libellus, & ipsi circa quosdam præiudiciales articulos sese opponerent, Consiliarii Principis P. E. eos grauiter increparint, ac minis perterruerint, vt silere cogerentur; Indeque factum sit, quòd sæpius in libello scriptum reperiatur, licet ipsi N. mutio se opposuerint, attamen metus informatos postea acquieuisse &c. Quæ sanè obiurgationes, minæ, ac terriculamenta superiorum, iustum metum ipsis N. incutere po-
9 tuerunt, cum † vel solæ preces superiorum pro mandatis habeantur, iustumque metum inducere dicantur, *c. cum inter. de elect. glos. in l. 1. C. si rect. prouin. & Panor. in c. Abbas. quod met. cau.*

Huic accedit reuerentia ipsorum N. erga Principem P. E. dominum suum, quæ ipsa etiam me-
10 tum arguit, siquidem † metus, ex nimia reuerentia prouenientes, æquiparetur metui, ex cruciatu corporis descendenti, vt inquit *Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ. num. 4. ff. quar. rer. actio. non det.*

Augetur præterea metus probatio ex ipsa potentia obtrudentis Libellum: nulla quippe ratione potentissimo Principi, ac domino suo, sic volenti & seueriter mandanti, ipsi N. resistere potuerunt. Vnde accentando libellum, tam grauem ac præiudicialem sibi, præsumuntur metu com-
11 pulsi acceptasse; Quemadmodum † in simili de vxoribus habetur, quæ quicquid faciunt, metu ac reuerentia mariti facere præsumuntur, per notata *Bart. in d. §. quæ onerandæ. & Maria. Socy. iun. in cons. 116. incip. Præsens casus. num. 17. in 2. vol.*

Denique confirmatur probatio metus ex eo,
12 quod tradunt Doctores, metum † tunc præsumi, cum aliquid remissum est vel vendi tum, quod verisimile non est sponte factum fuisse, prout dicit *Bald. in l. interpositas. in princ. C. de transact. quod refert & sequitur Cardin. Paris. in cons. 58. incip. agit coram domino. num. 64. in 4. vol. allegans ad hoc eundem Bald. in cons. 204. incip. longum. thema. in fin. in 3. vol.* Vbi Baldus ait, prò probato habeti debere id, cuius contrarium non est credibile, nec persuaderi potest bono alicui viro &c. quod refert etiam & sequitur idem *Paris. in cons. 139. incip. stante facta narratione nu. 20. in 4. vol.* Vide Baldus *in c. 1. §. item sacramenta. in 3. col. num. 8. vers. quomodo probabitur in tit. de pace iur. firman. in vsib. feud.* dicit, quòd præsumitur dolo vel metu inductus, qui renunciat hæreditati, sibi debitæ &c. Vnde in proposito nostro dici potest, quod cum verisimile non sit, aut credibile, ipsos N. sua priuilegia & iura remissuros, aut libellum tam præiudicialem sponte acceptaturos fuisse, ideò præsumi debere, quòd hoc dolo vel metu inducti fecerint.

Hancq; ob causam ipsi N. postquam prædicto metu liberati fuerunt, nunquà voluerunt acquiescere huic libello, sed abscondunt eum, & suppresserunt, ita vt eius memoria ad posteros peruenire non posset. Nec obstat, quòd legati ciuitatis eundem libellum, vel eius authenticam copiam, Anno 1528. denuò à Principe P. D. domino suo, sibi dati petierint, datumq; acceptauerint; Quia respondetur, dictos legatos ad hanc rem mandati nullū habuisse, quare hoc siue mandato faciendo, ciuitati præiudicare non potuerunt, arg. *tex. in l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact. & l. 1. C. ne vxor pro mar.* Res enim inter alios acta, aliis nocere nō debet, *c. inter dilectos. § porrò. de fide. instr. & c. quāuis. de re iudic. & l. 1. C. res inter alios acta.* Per quæ iura in terminis, quasi ita concludit *Steph. Bertr. in cons. 57. incip. visis casu. nu. 2. vers. prædicta præcedunt, in 4. vol. secundum nouissimam impressionem.* 13 vbi dicit, quod † consules, vel consiliarii, transigentes vel facientes aliquid numine vniuersitatis, ita demum illi præiudicent, si habeant ad hoc sufficientem facultatem vel mandatum, aliàs non: idemque per multa probat *Pet. Phil. Corn. in cons. 224. incip. consideratu forma inquisitionis in 3. & 4. colu. num. 10. & seq. in 4. vol.*

Et posito, quod legati habuissent mandatum simplex & generale, tamen sub hoc non includebatur, quòd deberent remittere priuilegia ciuitatis, per acceptationem asserti libelli, siquidem hoc faciendo Consules & Consiliarii omnes incidissent in periurium, & sic in pœnam, cum quilibet sine dubio incauerit, se vtilitatem & cōmoda ciuitatis pro viribus promoturū, & incōmoda prohibiturū esse. Prò quo faciunt quæ in simili scribit *Cardin. Paris. in cons. 21. incip. visis iur. num. 41. in 4. vol.*

4. vol. vbi dicit, quod capitulum aliquod generaliter mandando exactoribus suis, nunquam censetur mandasse talem exactionem, per quam capitulũ incideret in pœnam, sicut in mandato quantumcunque generali nunqnam censetur mandatum, vt exigatur indebitum *l. si procurator ff. de condict. indeb.* per quem rextum Bartolus ibi infert,
14 quod † nunquam intelligitur mandatum illud, per quod mandans posset incidere in pœnã, quod etiam idem *Bart. in l. aut facta. §. nonnunquam col. fi. vers. quaro an ex delicto officialis. ff. de pœn. & tradit. Alex. in cons. 106. incip. Magnifice Prator. col. pen. vers. item quia in 3. vol. & plura ad hoc cumulat Ias. in d. l. si procurator col. 2. & 3. nu. 4. & seq. in 3. notab. ff. de condict. indeb.* Et comprobatur hoc ex traditis per Bart. (quod alii etiã sequuntur) *in Leodicillo §. instituto. ff. de lega. 2.* dum vult, quòd in generali prolatione, non videtur quis cõprehendere voluisse ea, quorum prolatio ipsi proferenti esset pœnalis & prohibita. Quod dictum refert & comprobat multis *Alex. in cons. 233. incip. ponderatis hu in 2. & 3. col. num. 15. in 6. vol.*

Nec obstat, si allegetur, quod propter elapsos tot annos iam retrò præsumi debeat, legatos prædictos etiam ad petendum & acceptandum libellum habuisse mandatum Quia respondetur, quod
15 ex † temporis diuturnitate nunquam præsumitur mandatũ, per ea, quę tradit *Bal. in l. 2. C. si ex fals. instrn. & in l. 1. C. de reb. alie. non alien. & faciunt not. in c. cum in iure. de offi. deleg. cum similibus citatis per Alex. in consil. 1. colu. pen. nu. 19. in quarto vol.*

Deniq; accedit, quod in dicto libello, quædã dicuntur adempta ciuitati, quibus tamen ipsi N. nunquam caruerunt, & ita Libellus in plerisque non fuit obseruatus. Quare non solum ex eo, quod dolo & metu inductis ipsis N. hic libellus obtrusus est, sed ob id etiam, quod contrarium eius in plerisque semper obseruatum fuit, sæpedictus libellus nunc omninò rescindendus & reiiciendus videtur.

Quibus tamen omnibus non obstantibus, putamus ciuitatem N. ex causis relatis contra dictum libellum nihil obtinere posse. Nam apparet ex variis eiusdem libelli partibus, quod articuli, in eo decisi, prius reuocabantur in dubium, ipsis N. in iis se priuilegiaros asserentibus: cum contra Scultetus N. id negaret, & in plerisque contrarium semper obseruatum fuisse doceret. Quò factum est, vt Senatus N. eosdem articulos controuersos, in supplicatione quadam annotatos Principi P. E. ac domino suo, offerret, eosdemque in sui fauorem declarari & decidi peteret; Quod dictus Princeps in modum compositionis, & transactionis eiusdam, inter memoratos Senatum & Scultetum ciuitatis fecit, & articuli controuersi ita decisi sunt, prout in libello habetur. In quo licèt aliqua ipsis N. denegata fuerint, tamen idem libellus à Senatu est acceptatus, ideoque omninò seruandus. Quamuis enim non omnes fortè ciues in hanc transactionem, & libelli acceptationem, consenserint, tamen constat, quòd Se-
16 natus seu Concilium ciuitatis id fecerit, qui † qui-

dem Senatus seu Consilium repræsentant totam ciuitatem, vt dicit *glos. in d. l. sed ex dolo. in ver. facere possunt. ff. de dolo malo. & in l. aliud. §. referetur ff. de reg. iur. & in Rub. C. quæ sit lon. consuet. Idemque voluerunt Ang. Io. de Imo. & Alex. in l. ita tamen in princ. ff. ad Senatuscon. Trebell. & Alex. in l. 2. ff. de iure immunita.* Vnde quemadmodum totus populus ciuitatis N. super his controuersis articulis tranfigere, & libellum, eorum decisiones continentem, acceptare potuisset, ita & Senatus seu Consilium ciuitatis hoc facere potuit,
17 quia consilium † potest idem, quod potest totus populus, sicut voluisse videntur *Ang. Io. de Imo. & Alex. in d. l. ita tamen ff. SC. Trebell. & Alex. in d. l. 2. ff. de iure immunita.* De toto autem populo, vel maiore illius parte, dubium non est, quin transigere, iura sua remittere, & etiam donare possit, secundum *Bart. in l. ambitiosa in 2. alius in 3. col. ff. de decret. ab ordin. facien. per l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. & tradit Bal. in c. 1. §. iniuria. in fin. de pace iur. firman. in vsib. feud. & idẽ Bal. in l. præses. col. fin. C. de transactio.* Rectè igitur concluditur, prædictum libellum, & transactionem, vel decisionem in eo contentam, vtpote factam & admissam à Consilio ciuitatis, validam esse ac seruari debere. Idque eò magis procedit, ex † quo apparet, Senatum N. circa istos
18 articulos non transegisse super re clara & manifesta, sed super re dubia & obscura, quę propter varias causas in controuersiam venerat. Vnde Consules, Syndici vel totus Senatus, gerentes in hac parte publicum officium, & habentes generale mandatum, cum libera administratione, id benè facere potuerunt, etiam posito, quòd aliàs ad hoc necessarium fuisset specificum mandatum; per *tex. in l. præses, cum ibi not. per Bart. & omnes Dd. C. de transactio. & not. Cy. & Bald. in l. 1. C. etiam per procur. can. in integ. restit. agi poss & Bar. in l. 1. §. illud. de minorib. & Pan. de Cast. in l. Iusturandum & ad pecunias. §. defensor. ff. de iureiur.*

Quòd verò ista transactio, seu libelli admissio, processerit super re dubia & obscura, patet ex eo, quia licet ipsi N. allegent quædam priuilegia sua, tamen ea non in specie loquuntur de articulis, in libello contentis, sed generaliter in hoc priuilegiantur ipsi, quod eorum consuetudines antiquæ pro iure seruari, quibusdam immunitatibus gaudere possint, de quibus in iisdem priuilegiis latius habetur; At super articulis, in libello cõtentis, vtrum pro ipsis N. extiterit aliqua consuetudo, hoc tempore confecti libelli, in dubium est reuocatum, ac causa vtrinque cognita, in quibusdam contra ipsos N. est decisum, propter
19 rationes, in libello expressas. Ex quo apparet (prout ibi refertur) quod in pluribus articulis ipsi N. causa ceciderint, eò quod contra ipsos semper ita, vt in singulis articulis narratur, fuerit obseruatũ, vnde rursum sequitur, posito, etiam quod aliquãdo in nonnullis articulis consuetudo pro ipsis N. fuerisset, imò fortius posito, quod expressa & specialia priuilegia super iisdem habuissent, tamen tempore libelli conditi rectè contra ipsos N. de-
20 cisum, ac libellus sæpedictus in præiudicium ci-

uitatis

19 ultatis rectè acceptatus fuiſſet, ſiquidem † poſterior conſuetudo, & vſus contrarius, priorem rollat, per ea, quæ notantur *in l. de quibus ff. de legib.*
20 & contraria † conſuetudine vel non vſu tollantur & amittantur etiam ipſa priuilegia, *l. 1. cum ibi not. per Dd. ff. de nundin. & late habetur per Felyn. in c. cum acceſſiſſent. vers. Secunda regula eſt. de conſtitu.* Et per noo vſum decem annorum amitti priuilegia, plutibus confirmat *Io. Franciſc. Balb. in Tract. præſcript. in 4. parte. quinta partis princ. quæſt. quarta.* Et facit ad hoc, quòd per actum contrarium dicitur renunciatum priuilegio, iuxta notata per *Bart. in l. 1. C. de his qui ſponte munc. ſub. lib. 12. & not. per Dd. in d. c. cum acceſſiſſent. de conſtitu.* huicque pertinent quæ tradunt *Bart. & Ang. in l. vſum aquæ. C. de aquæduct.* dum ibi dicunt, quòd priuilegio ſtrictè vtens, non poſſit poſtea eò largè vti, quod voluit etiam *Carol. Ruz. in conſ. 93. incip. ſuper eo de quo nn. 4. in 4. volu. & in conſ. 107. incip. viſo proceſſu agitato. nn. 13. in 5. volu.*

Cum igitur totus hic contractus, totaq; iſta declaratio ſeu compoſitio facta fuerit cum Senatu, ſeu Conſilio ciuitatis N. vel aliis perſonis, à ciuitate ad hoc deputatis, qui libellum hunc, ſibi oblatum, nomine ciuitatis acceptarunt, ſequitur, eundem libellum omninò eſſe ſeruandum, per prædicta. Solet enim quantum ad hæc concilium repreſen-
21 tare totam communitatem, & † geſta per Concilii, cenſentur geſta à tota vniuerſitate, ſecundum *gloſ. not. in Rub. C. qua ſit lon. conſue. & in l. 1. C. de decurio. lib. 10. & Bart. in Rub. ff. de decurio. & gloſ. ibiq; Ang. in l. 1. in princ. ff. quod quiſq; iuris. & gloſ. & Bar. in l. nulli. C. quod cuiuſq; vniuer. nomi. & habetur per Pet. Philip. Corn. in conſ. 224. incip. conſiderata forma inquiſitionis nn. 2. in 4. vol.* Adeoq; prædicta ſint vera, vt etiam in delictis obtineant
22 oam † ex delicto municipum ſeu concilii, repræſentantis vniuerſitatem, ipſa vniuerſitas venit condemnanda, vt notat *gloſ. in l. aliud §. refertur. ff. de reg. iur. & ibi habetur per Hiero. Cagno. & latiſſimè per Mynſer. nn. 104. cum ſequentibus & not. gloſ. & Ang. in l. metũ. §. animaduertendũ ff. q. met. cau. & gloſ. in l. ſed ex dolo §. 1. ff. de dolo malo. & Bar. in l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. cum ſimilib. de quibus per Corn. in d. conſ. 224. incip. conſiderata forma inquiſitionis nn. 7. vol. 4.*

23 Et quamuis † prædicta omnia ſic limitentur, vt concilii ciuitatis repræſentet quidẽ & obliget totã cõmunitatem, ſed eatenus tantum, quatenus ſe extendit poteſtas, Conſiliatiis conceſſa, cum limitata cauſa, limitatũ prodeat effectum, *l. cancellarius. ff. de hu q in teſt. del. & l. limitatis agris. ff. de acquir. rer. dom.* Tamen in caſu noſtro ſenatus ſeu concilii ciuitatis N. videtur habere ſimplicẽ & abſolutè conceſſam poteſtatẽ, diſponendi pro ſuo arbitrio de rebus, ad ciuitatẽ pertinentibus, ideoq; generaliter ad omnes actus, & omnia negotia per Senatũ dictæ ciuitatis tota vniuerſitas repræſentatur & obligatur, vt tradit idem *Corn. in d. conſ. 224. nn. 10. in 4. vol. cum ſimilibus, de quibus ſupra.*

Et in ſpecie, q̃ valeat transactio, facta à perſonis repræſentantibꝰ totam capitulum, cõmunitatem, vel vniuerſitatẽ, latè ptobatur p̃ *Cardin. Pariſ. in d. conſ. 21. incip. omne ius. nn. 4. in 4. vol.* Et eò quidem magis valet dicta compoſitio vel transactio, cũ ea ſit facta ſuper priuilegiis vel actib. priuilegiatis, in controuerſiã reuocatis, & declaratio iſta p̃mulgata fuerit per Principẽ, tanquam Iudicem, coram
24 quo cauſa iſta tractabat. Cum † enim iudex, apud quem agitur, poſſit interpretari priuilegium Principis, dum modo nec verba clara eius interpretationi obſtent, per ea, q̃ tradit *Stepha. Bertran. in conſ. 261. incip. ſi placet. col. fin. in 7. vol. ſecundũ nouã impreſſionem.* certè eadem ratione poterit etiam ſuper hoc cognoſcere, & declarationẽ facere vtrũ actus, allegatus coram ipſo, contineatur ſub priuilegio, vel non contineatur; & poſito, quod continebatur, vtrumne id ſic fuerit obſeruatum, vel an per contrariam conſuetudinẽ priuilegio in aliqua parte fuerit derogatum, & ſic de ſimilibus, prout contigit in caſu noſtro, vbi adhuc eò fortius tenet facta declaratio dubiotum articulorum, qui quaſi priuilegiati allegabantur, ex quo ſit facta à ſucceſſore eius principis, qui illa priuilegia ipſis N. conceſſerat, & conſequenter etiam ipſa priuilegia reuocare poterat, *c. 1. de reſcript. & c. venient. de*
25 *præſcript.* vbi ptobatur, quòd regulariter † priuilegium poteſt reuocari per principem, vel eius ſucceſſorẽ, & latius habetur ibidem per *Canoniſtas. & Stepha. Bertran. in conſ. 157. incip. multa ſunt dubia. nn. 1. in 1. par. 3. vol. ſecundũ recentiorem impreſſionẽ.*

Accedit deniq;, quod transactio ſeu declaratio prædicta, per libellum facta, per plurimos annos obſeruata fuit, quare meritò nunc q̃noq; attendi debet, neq, ab ea facilè recedi poterit, per textum iunctis iis, quæ ibi elegantet ad propoſitum noſtrũ notat *gloſſ. in c. contingit. de tranſact.* Ex quib. concluditur, ipſos N. contra contenta in ſæpedicto libello ſe oppooere volentes, nihil obtinere debere non obſtantibus iis, quæ in contrarium adducta ſunt, ad ea enim omnia facilè, & ita quidẽ reſponderi poteſt, vt inde quoq; fortius confirmetur concluſio iam facta.

Inprimis enim non obſtat, quod allegatum fuerat, in obtruſione ſæpedicti libelli, eõſiliarius Principis P. E. valdè callidè verſatos fuiſſe, dolumq; eorum ex indiciis probari poſſe &c. Quia ad hoc re-
26 ſpondetur, dolum † quidem ex indiciis & coniecturis probari, non tamen ex omnibus, ſed tantum ex indiciis perſpicuis, id eſt, probationibus manifeſtis, vt inquit tex. inuicta glos. *in l. dolum. C. de dolo malo.* Perſpicua † verò indicia illa dicuntur, quæ
27 non poſſunt interpretari niſi in malum, prout ſenſit in effectu *gloſ. in tam allegata l. dolum. & voluit expreſſe Lauren. Calcan. in conſ. 24. incip. & primo. in 4. col. vers. Quarto pro hoc facit &c. Idemq; ſenſit Maria. Soey. iun. in conſ. 37. incip. præſens conſultatio. nn. 27. in 2. vol.* Nec immeritò, quoniã in tanto crimine vagari non licet, iuxta tex. *in l. item exigit. ff. de dolo malo.* Et eò † quidem manifeſtiora
28 doli indicia hic ſunt neceſſaria, cum dolus obiiciat magnis & honeſtis viris, p̃ quibus aliàs ſolet benè præſumi, vt ſic etiamſi adeſſent quædã leues coniecturæ, tamen per præſumptionẽ integritatis, quæ eſt p̃ honeſtis viris, illæ facilè eliderentur, ſiquidẽ vna p̃ſumptio tollat aliã, *vulgata l. dimus ff. de in integ. reſtit.*

Non

Non obſtat primum argumentum doli, ex eo deductum, quod in quadam confirmatione priuilegiorum, anno 1500. facta, inter cætera habetur mentio de transactione (ſcilicet facta per libellum) cum tamen ipſe libellus biennio poſt demum compoſitus fuerit, Anno ſcilicet Domini 1502 &c. Quia reſpondetur, quod imò illa mentio de transactionis confirmatione non referatur ad transactionem, factam per libellum, ſed refertur ad eam transactionem, quæ Anno 1308. facta fuerat, quam ipſi N. inter alia priuilegia ſua confirmandam Principi P. E. obtulerant Anno prædicto 1500. prout ex tenore ipſius confirmationis iunctis literis transactionis Anno 1308. factæ, ſatis euidenter ac manifeſtè colligitur. Et ita hinc nulla doli coniectura capi poteſt.

Similiter neque ex eo dolus probatur, quod dictum eſt, libellum ipſis N. inſinuatum eſſe ſub prætextu, quaſi priuilegia eorum contineret, cum tamen re ipſa contineat magnam priuilegiorum diminutionem &c. Nam reſpondetur, quod imò non generaliter habeatur in præfatione libelli, quod in eo contineantur priuilegia ipſorum N. ſed limitatur illa oratio per relationem, quam facit ad ſequentia, dum in fine principii dicitur: Welch jhr vnderthenig bitt wir angeſehen / vnd auff ſondern gnaden / damit wir ſie meinen / auff nachfolgend maß geordnet / dem auch alſo von vnſert wegen nachkommen werden ſoll / wie nachſtehet / etc. id eſt: Quorum preces nos attendimus, & ex ſingulari gratia, qua eos proſequimur, ſequenti modo ordinauimus, cui noſtro nomine ſatisfiet, vt ſequitur &c. Porrò ex ſequentibus in eodem libello apparet, quod articuli, qui ab ipſis N. Principi P. E. propoſiti ſunt, nequaquam expreſsè priuilegiati fuerant, ſed de iis dubitabatur; Et poſito, quòd nonnulli fuiſſent priuilegiati, tamen Scultetus ciuitatis contrarium ſemper obſeruatum fuiſſe affirmabat, ita vt omninò aliqua transactione vel declaratione ſuper his opus fuerit. Quare dici non poteſt, quod Princeps P. E. vel eius Conſiliarii, talem declarationem facientes, eamq; ipſis N. apertè prælegentes, ſcriptamq; tradentes, in hoc aliquid ſtaudis, calliditatis, vel ſimulationis commiſerint, quantumcunque in multis contra petitionem ipſorum N. ſtatuerint, quoniam illud ipſum eam ob cauſam ſe feciſſe expreſſis verbis teſtati ſunt, quod vel ipſi N. hoc, quod petebant ſibi ex priuilegio conceſſum, docere non poterant, vel quia contrarium eius à multis annis obſeruatum fuerat, in quo ſi aliquid fuiſſet dubii, ipſi N. ſibi imputare debent, cur non contradixerint, & in contradictione perſiſtendo ius ſuum, vel conſuetudines, legitimis modis ac tempore debito probauerint.

Imò poſito, quòd in ipſa libelli obtruſione aliquis dolus fuiſſet admiſſus, tamen per hoc non poterat impedin ratificatio, quæ poſt ſecuta eſt, iuxta ea, quæ tradit glos. *l. 1. C. ſi maior factus ſe at. hab.* quam glos. approbant ibi Bart. & alii volentes,
29 quòd † habens notitiam doli, videtur per ratificationem conualidare contractum, antea nulliter geſtum.

Cum igitur certum ſit, ipſos N. contenta in libello per ratificationem, poſt ſecutam, denuò approbaſſe, vt infra oſtendetur, ſequitur, quòd etiam ſi ab initio aliquis dolus interceſſiſſet, tamen is per ratificationem ſecutam remiſſus fuiſſet, per ea, quæ ſcribit *Paris. in cons. 49. incip. contractus iſte num. 42. 45. & 52. in 1. vol. vbi multos alios ad hoc allegat.*

Vlterius non obſtat, quod ſecundò principaliter adducebatur, libellum ſæpedictum ab ipſis N. metu compulſis acceptatum fuiſſe, ideoq; reſcindi debere &c. Nam reſpondetur, quod † ad reſcindendum aliquem actum non ſufficit, ſi allegetur, eum metu geſtum fuiſſe, verum oportet, quod metus allegatus probetur, prout traditur *in l. 1. in princ. iuncta gloſ. in ver. Arcatur. ff. ſi quadrupes paup. fe. dica. & eſt tex. in c. dilecti. ibi, oppoſitum. & probatur in l. ſi priuignum iuncta gloſ. in ver. egiſſet. & ibi Dd. ff. de oper. no. nun.* Et quidem tunc ſolum prodeſt alleganti metus obiectio, ſi metum formiter & ſecundum qualitates à iure requiſitas, probare poſſit, per *tex. in l. interpoſitas. & ibi gloſ. in ver. qualitas. C. de tranſact. & benè facit tex. in l. quoties §. qui dolum. ff. de probatio. cum ſimilibus, adductis per Cardin. Pariſ. in cons. 10. incip. Mortuo thaſtriſſimo nu. 34. & ſeq. in 1. vol.* Nec † quilibet etiam leuis metus ſufficit, ſed talem probari oportet, qui in conſtantem virum cadere poterit, *l. metum ff. quod met. cauſ. c. veniens in fin. & c. conſultationi. in fi. de ſponſal.*
31

Talem autem metum in præſenti caſu ab ipſis N. probari poſſe, non videmus. Quamuis † enim non diffiteamur, quin quoad docendum metum admittatur probatio per coniecturas & indicia, tamen rurſum & illud verum eſt, quòd non quælibet indicia ſeu coniecturæ ſufficiant, oportet enim quod ſint vrgentes, & metus illati atrocitatem probabiliter arguant, iuxta ea, quæ habentur in locis prædictis. Maximè verò in caſu noſtro plures atque vrgentiores coniecturæ ab ipſis N. induci deberent, cum aliàs debiliores & pauciores facilè tollantur per contrariam præſumptionem, quæ eſt pro honeſtiſſimis viris, Principe ſcilicet P. E. aut ſuæ Celſitudinis Conſiliariis, qui hunc libellum ipſis N. prælectum tradiderunt, quoniam
32
33 actus †, celebratus à viris honeſtis & approbatis, præſumitur ſemper iuſtus, propter qualitatem perſonarum, etiam poſito, quod primo aſpectu videretur iniuſtus, prout eſt caſus notabilis *in c. niſi eſſent. & ibi colligunt Dd. de præben. & probatur ex not. per Iuno. in c. 1. de Cleri. peregrin. & habetur per Steph. Bertran. in cons. 222. incip. viſis proceſſu & ſententijs. nu. 3. in 7. vol. ſecundum nouam impreſſionem.* Et facit, quòd metus non præſumitur interueniſſe in præſentia honeſtiſſimorum virorum (prout ſemper plurimi adeſſe conſueuerunt in Conciliis Principum) iuxta ea, quę notat *Ange. in l. quæro, §. ſeruum. ff. de adil. edict.*

Nec quicquid inuabunt ipſos N. allegatæ minæ. Quia reſpondetur, primò eas difficulter probari
34 poſſe: Et poſito, quod probarentur, tamen † non ſufficeret hoc ſimpliciter probatum, ſed oporteret probari, minas fuiſſe atroces, & profectas à tali homine,

homine, qui minas ſuas atrocibus factis exequi ſolitus ſit, ita vt etiam conſtantibus viris eiusmodi minæ eſſent metuendæ, per ea, quæ notat *Abb. in c. 1 an 4. not. & ibi etiam Dec. de offic. deleg. & idem Abbas in c. cauſã. in 2 col. nu. 5. vers. ſed dubitatur. eo. tit.* vbi dicit, hinc ſumi debere practicam probandi metum, & ibi etiam Dec. teſtatur, eſſe cõmunem opinionem, quam videtur quoque tenuiſſe *Bal. in c. 1. §. item ſacramenta. col. 2 in 4. quæſt. in tit. de pace iur. firman. in vſib. feud. & Ang. in cons. 215. incip. Themã tale. circa 1. & pen. col. & ſequitur Ioſ. in cons. 3. col. pen. in fin. in 1. vol. idemq; tenet Iacobi de S. Georg. in d. l. interpoſitas nu. 10. C. de tranact. & Georg. Nat. in repet. c. quamuis. col. 11. vers. Tertio fallit. de pact. in 6. & Bero. deciſ. 100. col. 3. & Alex. in cons. 16. incip. ponderatis narratis. col. pen. nu. 9 in 3. vol. & Matth. de Affict. in deciſ. Neapol. deciſ. 69. incip. quædam domina Catharina. num. 5. & Cardin. Paris. in cons. 67. num. 42. in 3. volu.*

Et per hoc reſponſum eſt etiam ad illud, quo
35 dicebatur † preces ſuperiorum incutere iuſtum metum, quoniam hoc ita demum procedit: ſi preces factæ ſint ab eo, qui contra non admittentes eas, deſæuire conſueuerit, argumento prædictorũ, & in ſpecie ſic tradit *Panorm. in c. Abbas. col. 1. q. met. cau. & Saly. poſt Ang. in l. 1. C. ſi quis Imper. maledix. Abb. & Fely. in d. c. 1. de offi. deleg. cũ ſimili. de quibus per Alex. in cons. 16. incip. ponderatis narratis. num. 9. in 3. vol. & Paris. in cons. 66. incip. renunciato beneficii. nu. 8. & ſeq. in 4. volu.*

36 Per † quæ tollitur etiam id, quod adductum fuit de metu reuerentiali, nam hæc ſola reuerentia non ſufficit ad reſcindendum actum, alioquin ualidè geſtum, ſed requiritur vlterius, quòd minæ aut verbera præcedant, arg. tex. *in l. ad inuidiam. C. quod met. cau. & not. Alcia.* dicens, ita communiter teneri, *in c. cum contingat. in 1. col. de iureiur.* Item nec ſolæ minæ ſufficiunt, ſed oportet probari, quòd minas quis exequi ſolitus fuerit, per ea quæ proximè ad hoc citata ſunt.

37 Nec † obſtat adductũ ſimile de vxore, q̃ quicquid facit, metu ac reuerentia mariti facere præſumitur, per notata *Bar. in l. 1. §. qua oneranda. ff. quar. rer. act. non dat.* Quia reſpondetur, Bartolũ ibidem (licet à nonnullis ſic citetur) hoc nequaquam dicere, imò contrarium ibi Bartolus expreſſe ſentit, dum air, non eò, quòd maritus quis ſit, præſumi, quòd vxor metu eius fecerit, & ideò non eò, quòd dominus quis eſt, ſubditi metu cõpulſi præſumuntur: Sed vult Bart. regulariter metum non præſumi, niſi probetur, eo ſcilicet modo, vt per ipſum mer Bar. habetur *in d. §. qua oneranda & latè tradit Paris. in cons. 26. incip. pactum iſtud. in 9. colu. num. 66. & ſeq. in 3. vol. & Abb. latiſſimè in c. cauſam. in 2. col. nu. 5. vers. ſed dubitatur. de offi. delega.* Et quamuis Socy. Iun. *in allegato conſ. 116.. numer. 17. in 3. vol.* ſimpliciter videarut dicere, quòd malier, quicquid facit, cenſeatur maritali reuerentia facere, tamen Socynus ibi in eo ſe non fundat, ſicut nec allegata per ipſum ſimpliciter probant, ſed loquuntur ſecundum diſtinctionem, ſupra, multis authoritatibus comprobatam, ſcilicet, vtrum interuenerint minæ, & an is, qui eſt minatus, ſolitus fuerit minas ſuas exequi factis atrocibus. Et in ſpecie ac terminis no-
38 ſtris, quod † ex ſola potentia non poſſit argui metus, eſt tex. *in l. ad inuidiam. C. de his qua vi metusue cau.* Vnde oporteret probare, quod Princeps P.E. alias plures eiusmodi actus contra ius facere conſueuerit aliis perſonis vel ciuitatibus, neq; id ſemel, ſed ſæpius, per ea, quæ latiſſimè tradit *Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Praetor. in 4. & 5. col. num. 14. cum ſeq. vers. quinto quæro. ff. de oper. non. nun.* & optimè ad propoſitum noſtrum faciunt ea, quæ ſcribit *Alex. in cons. 16. num. 9. in 3. vol.* vbi eleganter docet, quæ requirantur ad hoc, vt accedente potentia poſſit præſumi metus contra Principem vel Regem, & habentur quoque non nulla per *Paris. in d. cons. 66. nu. 9. in 4. vol.*

39 Non † obſtat vlterius, quod dicebatur, metum vel dolum tunc præſumi interueniſſe, quando eſt remiſſum vel venditum aliquid, quod non eſt veriſimile ſponte factum fuiſſe &c. Quia reſpondetur, id non ſimpliciter eſſe verum, ſed vlterius requiritur, quòd acceſſerint alia quædã, quæ arguant dolũ aut metus ſuſpicionẽ, ſicut colligitur ex locis, ſupra in contrariũ citatis, præſertim ex *Pariſ. in con. 139. nu. 19. & 20. in 4. vol.* Prætetea poſito, q̃ hoc eſſet ſimpliciter verum, tamen reſponderi poteſt, quòd procedat tantum in ſuis terminis, ſcilicet, quando remiſſum eſt aliquid certũ & magnum, q̃ veriſimile non eſt ſponte remiſſum fuiſſe: At hic ea, quæ ipſi N. per libellum à ſuis remiſſa nunc cõqueruntur, certa non fuerunt, ſed dubia, vt ſupra oſtendimus. Quare allegata in contrarium locum habere non poſſunt. Deniq; poſito, quòd verè metus fuiſſet adhibitus, tamen hic ſumus in caſu, quo ratificatio poſt ſubſecuta omnem metus allegationem ſuſtulit, prout iam ſtatim dicetur.

Nec obſtat, q̃ adduximus, ipſos N. ſtatim atque prædicto metu liberati ſunt, nunquam voluiſſe acquieſcere deciſionib. in libello contentis, ideoque ipſos illum libellũ abſcondidiſſe &c. Quoniam reſpondemus, ex eo ſolo, q̃ libellus fuit abſconditus, non ſufficientet p̃bari, ipſos N. nunq̃ voluiſſe ſtare deciſionib. libelli, ſed hoc aliis modis doceri oporteret, id q̃ ipſi N. difficulter facere poterunt: Imò contra ipſos facilè animaduertimus poſſe probari, q̃ in plurimis articulis p̃ longum & longiſſimum tempus ſteterint deciſionib⁹, per libellũ factis, eum deniq; libellũ denuò ac de nouo acceptarunt An. 1528. adeò vt vel ex hac ſola noua acceptatione, ad obſeruantiam contentorũ in dicto libello omninò cogi & compelli poſſit, non obſtantibus quibuuis eorũ allegationib. præſertim verò non obſtante allegatione metus, nam ad hanc, vltra ea, quæ ſupra diximus, poteſt quoq; reſponderi, poſito etiã, quòd ab initio interueniſſet aliquis metus (cuius erit perdifficilis p̃batio) tamen hic metus non durauit eo tempore, quo libellus denuò fuit acceptatus, & ab ipſis N. retentus, hoc eſt, Anno 1528. nulla n. extãt argumenta, quib⁹ doceri poſſet, eodem tempore adhuc duraſſe eundẽ metum: Imò contrariũ probatur ex ipſa præfatione, in dicto libello contenta, in qua aſſeritur, quòd ad petitionẽ ipſorum N. hæc libelli authentica copia denuò ipſis fuerit data. Quapropter preſenti metus allegatio quoad reſciſſionem dicti libelli vel ex hoc ſolo capite nihil

40 operari poterit, nisi † ad hoc, vt profit metus allegatio, necesse est, quod metus duret omni tempore, per ea, quæ notat *Paris. in cons. 135. incip. Ioannes ex collatione ordinaria. nu. 8. in 4. vol. & in consil. 10. incip. Mortuo illustrissimo domino. nu. 58. & seq. in 1. vol. vbi allegat ad hoc not. per Dd. in l. 2. per illum tex. C. q̃ met. can. & Alex. in cons. 27. incip. vso instrumento. col. 1. in fin. in 5. vol.* Et subiungit, quod metus debeat durare omni tempore, ad hoc, vt effectus suos producat, aliàs (inquit) secus est si metus cessauit, prout traditur *in l. metum ff. quod met. can. & in clem. pastoralis. §. notorium. de sentent. & re iudi.* & optime faciunt tradita per *Corn. in cons. 41. incip. videtur in hac consultatione nu. 9. in 2. vol.*

41 vbi ait, quod † actus, per metum gestus, confirmatur, si cessante causa metus, fiat actus præcedentis meticulosi actus confirmatiuus, *per d. l. 2. C. quod met. can. & not. per glos. 2. in c. 1. 15. quæst. 6. & glos. in c. ad audientiam. de his quæ vi metusue can. & not. Bal. in l. 2. argumento illius tex. C. de natis. fœmo.* Et

42 quod † metus purgetur actibus liberis & voluntariis sequentibus, latè probat *Stepha. Bertran. in cons. 262. incip. super controuersia. nu. 23. in 7. volu. & Cardin. Paris. in cons. 58. nu. 69. & 87. in 4. vol. &*

43 *in cons. 66. nu. 12. 13. & 15 eo. 4. vol.* Imò etiam † sola taciturnitate purgatur metus, per ea, quæ tradit *Bertran. in d. cons. 262. col. 11. nu. 28. in 7. vol. & facit tradita per Cardin. Paris. in cons. 10. incip. Mortuo illustrissimo nu. 60. in 1. vol.* vbi ait, quod metus purgatur per patientiam longam decem annorum quæ probat liberum consensum & ratificationem, allegat ad hoc *Bal. in tract. Schismatis, quem ponit in Rub. C. si quis aliquem testa. prohib. refert & sequitur Socyn. in cons. 4. nu. 12. vol. 3. & Dec. in cons. 219. nũ. 8. & tradit Bal. in l. 2. C. quod met. can.* Et quod

44 non † solum expressè, verum etiam per actus tacitos, metus purgetur, probat *Bar. in d. l. 2. C. quod met. can. & not. glos. in c. si. qui cler. vel voient. & in c. 1. d quod. de sponsal. & Lapus allegatione sua 47. & Cardin. Paris. in cons. 66. nu. 15. in 4. vol.* Ex quibus satis constat, ab ipsis N. metum frustra allegatum iri, & maximè accedente eo, quòd ipsi denuò acceptarint dictum libellum, eundem q; vltra triginta annos retinuerint & seruauerint.

Nec obstat, quod dicebatur, eos legatos, qui Anno 1528. ad Principẽ P.E ablegati fuerant, non habuisse mandatum ad petendum vel acceptandũ prædictũ libellum, ideoq; ipsos toti cõmunitati ciuitatis hac re præiudicare non potuisse &c. Quia respondeti potest, quod imò hi legati videantur etiam ad hoc mandatum habuisse, nam & ipsa præfatio libelli hoc innuit, & ipse longissimi temporis cursus mandatum præsumi facit, per ea, quæ tradit *Francisc. Curt. senior. in cons. 77. incip. super motiuo. in 2. col. nu. 3.* vbi latissimè ac multis argumẽtis & authoritatibus probat, quod † mandatum,

45 tanquam solennitas extrinseca, præsumatur interueniſſe non solum ex cursu centum, verum etiam ex cursu longissimi temporis, triginta vel quadraginta annorũ, & bene pro hoc facit tex. *in l. fin. ff. de vsucap. pro empt.* vbi videtur probari, quòd mandatum præsumatur propter longitudinem temporis, cum multis similibus, adductis per

46 Curt. in loco præallegato. Nec † obstat, quod supra num. 15. in contrarium fuerat adductum, mandatum ex diuturnitate temporis nunquam præsumi, iuxta ea, quæ tradit *Bal. in l. 2. C. si ex fals. instrn.* Nam respondetur, hoc dictum Baldi nollo iure probari, prout testatur *Dec. in cons. 486. incip. visis & consideratis. nu. 11. vers. secundo principaliter. & ipsemet Bald. contrarium tenuit in consil. 289. incip. in primis videndum est. col. 4. vers. quoad secundum lib. 3. prout refert Dec. in loco iam citato.*

Sed posito, quod mandatum ex sola temporis diuturnitate non præsumeretur, tamen dicimus, quod Senatus postea hanc libelli acceptationem à legatis, nomine vniuersitatis factam, ratam habuerit, scilicet retinendo ipsum libellum, & tolerando, quod is in plerisque & potiotibus ferè articulis fuerit executioni demandatus, itaque hoc totum perinde est, atque si ab ipso Senatu ciuitatis integrum istud negotium, vel saltem de speciali mandato ipsius Senatus, gestum fuisset, siquidem ratificatio post secuta retrottahatur, & mandato comparetur, *c. ratihabitionem. cum ibi not. de reg. iur.*

47 Quod † autem vniuersitatis nomine gesta, per ipsam vniuersitatem aut Concilium, quod eam repræsentat, rata haberi possint, eoq; casu ex ipsa ratificatione vniuersitas obligetur, probat *Corn. in d. cons. 224. nu. 9. in 4. vol.* vbi vult, quod etiam in delictis ex ratificatione vniuersitas obligetur, p̃ multa iura, quæ ibi ad hoc citat. Et faciunt quæ tradit *Paris. in cons. 21. incip. Omne iur. nu. 32. in 4. vol. & not. Iaf. in l. ciuitas nu. 3. ad fin. ff. si cert. pet.* Vnde cum hoc in delictis procedat, multò certè magis in contractibus vel quasi contractibus, aut aliis negotiis, dicendum erit, vniuersitatem ex ratificatione obligari, secundum Decium, qui hoc modo argumentatur, *in cons. 486. in fin. eodemq; modo arguit Bart. in d. l. ciuitas. in princ. & ibi Iaf. nu. 2. ff. si cert. pet.* Et in specie, quod transactio facta nomine vniuersitatis, ratificata postea ab ipsa vniuersitate, valeat, probatur per *Cardin. Paris. in d. cons. 21. nu. 5. in 4. vol. & latius per Stepha. Bertran. in cons. 168. incip. non puto. per totum in 1. parte. secunde vole.* Et per hæc etiam patet responsio ad ea, quæ adducta fuerunt ex consilio *Paris. 21. num. 41. in 4. vol.* Nam illa cessant in casu, quando secuta est ratihabitio, per prędicta, & tradit idem *Paris. in eodem cons. 21. nu. 44. in 4. vol. vbi multa pro hoc adducit.*

Potrò quod ipsi N. illam secundam libelli acceptationem per legatos suos Anno 1528. factam ratificauerint, satis manifestè ex præcedentibus liquet. Quamuis enim doceri fortè non possit, quod Senatus N. dictam acceptationem verbis expressis probauerit, tamen sufficit, quod ex factis eorum & actibus, post securis, ratificatio deprehẽ-

48 di possit, non † solum enim verbis, sed etiam facto tem ratam habere possumus, *l. Paulus respondit. ff. rem rat. hab. cum similib. de quibus per Cardin. Paris. in cons. 33. nu. 60. in 1. vol. & in cons. 49. incip. contractus iste. num. 15. & seq. eo. 1. vol.* Imò plus est, aliquid facto facere aut exprimere, quam verbis.

dilecto

49 *dilecto. el 1. de appella.* Et hinc eſt, quod † vniuerſitas, ſoluens expenſas, per Syndicũ factas in lite, videtur geſta per eum ratificare, ſecundum *Spec. in tit. de Syndic. col. 2. vers. ſed pone vniuerſitas &c. refert & ſequitur Alex. in cons. 127. incip. viſo inſtrumento, col. 1. & in cons. 175. incip. perſpectis verbis. in 5. vol. & Dec. in cons. 487. incip. viſis & conſideratis diligenter. nu. 12. & in cons. 449. nu. 35. & cons. 585. nu. 14. & cons. 298. num. 3. & cons. 262. num. 9.* Cum igitur ſine dubio Concilium vel Senatus ciuitatis N. ſoluerit expenſas Legatis ſuis, dicendum eſt, quòd ex hoc videantur geſta per ipſos ratificaſſe.

Præterea Senatus N. libellum, à legatis ſuis allatum, vltra triginta annos retinuit, & inſuper etiam quasdam alias literas, à Principe P. E. ſuper iure ſigillandi Anno 1544. datas, recepit, in quibus allegatur deciſio, per libellum facta de Anno 1502. Qua retentione dicti libelli, dictarumque literarum, de libello mentionem facientium ipſe Senatus ratificanit & approbauit receptionem eiusdem libelli, à legatis ſuis Anno 1528. factam,
50 argumento eius quod dicitur, recipientem † & retinentem literas, ad ſe ſcriptas, niſi contradicat, videri approbare omnia ea, quæ in talibus literis continentur, ſicut multis probat *Alex. in cons. 78. incip. in cauſa & lite. nu. 1. in 1. vol.* vbi ait, quod 52 per receptionem literarum absq; contradictione videtur conſtare de approbatione narratorum & contentorum in dictis literis, allegat *l. ſi filius fa. ff. ad SC. Maced. & clem. 3. de procura. iuncta l. filiusfa. §. inuitus. ff. eo. & not. per Bar. in l. cum enim in princ. ff. rem rat. hab. & in l. cum tabernam §. 1. in fin. per illum tex. ff. de pignor. & Bal. in l. ſi abſentis. in 2. col. C. ſi cert. pet. & in l. fin. C. ad SC. Maced. & Bart. in l. Titius Seio. ff. de conſtit. pecu. cum ſimilibus, adductis per Alex. in d. conſ. 78. vol. 1. Vbi plura quoque congeruntur in additionibus Molinæ, & faciunt not. per Paris. in cons. 91. incip. viſo copioſo & elegant. nu. 2. & 3. in 1. vol. & late per Las. in repet. l. admonendi. nu. 138. ff. de iureiur.*

Denique ratificatio Senatus N probatur ex eo, quod tolerauerint & paſſi ſint contenta in libello executioni mandari, maximè, quia illi actus, tendentes ad executionem dicti libelli, habuerint tractum ſucceſſiuum, iuxta ea, quæ ſingulariter tradit *Cardin. Pariſ. in d. conſil. 21. incip. omne ius. num 33. & ſeq. in quarto volu.* vbi in ſimilibus terminis ait, ratihabitionem expreſsè colligi ex eo, quod actus exactionis vectigalium, vel collectarum, non fuerit actus momentaneus, ſed continuatus & ſucceſſiuus, & toleratus à capitulo (idem eſt in alio Collegio aut vniuerſitate) cuius patientia loco mandati habetur, *l. qui patitur ff. mandati*, & habetur per *Bald. in l. ſicut §. 1. in fin. ff. quod cuiuſque vniuer. nom.* vbi vult, quòd
51 ſi † homines ſingulares ipſius vniuerſitatis nomine faciunt vel gerunt aliquid, licet non appareat de mandato vniuerſitatis, tamen ſi vniuerſitas ſcit, & patitur, ex illo actu tenetur, & punitur, quando eſt actus ſucceſſiuus, & non momentaneus, tunc enim tolerantia ſua videtur actũ hunc 54 ratificare. Idq; maximè ſi vniuerſitas potuit prohibere, vel contradicere, & non contradixit, ſecundum *Fely. in c. dilectus. num. 5. & 12. extra de ſimonia. & Imo. in c. veniens. num. 3. eo. tit. cum ſimilibus, de quibus per Pariſ. in d. cons. 21. num. 36. in 4. vol. & in terminis ferè noſtris ita conſuluit Dec. in præal. cons. 486. incip. viſis & conſideratis. ad finem.*

Non obſtat vltimò, quod adductum fuit, determinationes pleraſque, in libello factas, nunquã obſeruatas fuiſſe &c. Quia reſpondetur, quòd quamuis in his, in quibus contra deciſiones libelli vſus inualuit, poſſint ipſi N. defendi, fundando ſe in longa conſuetudine, attamen in aliis capitibus erit ſtandum deciſioni factæ per libellum, tum quia ſic longo tempore obſeruatum fuit, tum etiam, quia non eſt neceſſariò concludens argumentum ipſorum N. neque enim rectè infertur; In plerisque libellus non fuit ſeruatus, ergò in nullo ſeruandus eſt &c. Imò contrarium videmus expreſsè diſpoſitum in infinitis iuribus, & facit ad hoc, quod dicitur, vnum ſtatutum, vel legem, aut etiam plures, conſuetudine contraria tolli poſſe, *l. de quibus. cum ibi not. ff. de legib.* Neque tamen ob hoc totus liber legum vel ſtatutorum reiicitur, ſed in reliquis obſeruari debet. Pro quo etiam facit illa declaratio, quæ 52 tradi ſolet ad regulam, † non ſeruanti fidem, fides ſeruanda non eſt, prout in terminis transactionis eſt *tex. in l. cum proponas. la 2. C. de paſt.* vbi glos. plura congerit ſimilia, idemque ſequuntur *Bart. Pau. de Caſt. & Las. ibidem.* Hæc enim regula procedit ſolum circa idem capitulum vel connexum: Secus autem eſt in diuerſis & ſeparatis, nam in illis fides ſeruari debet etiam ei, qui fidem ſuam fregit in aliis, ſicut declarant *Pet. de Bellaper. & Cy. in d. l. cum proponas. la 2. & ibi habetur per Alex. cũ quo tranſit Las. & eſt gloſ. in l. ſi duo. ff. de dolo mal. & facit in arg. tex. in l. fin. C. de cõmoda. & in l. 3. ff. de dona. an. nupt.* Et rationem huius declarationis tradit Salyce. *in d. l. cũ proponas la 2. C. de paſt.* Ex quibus omnibus ſtat firma concluſio primę iſtius quæſtionis, libellum, ſcilicet, prædictum ex cauſis per ipſos N. allegatis, omninò reiici vel reſcindi non poſſe.

NVNC AD SECVNDVM DVBIVM PERueniendum eſt, in quo quæritur, an & quo iure ipſi N. facultatem mulctandi recuperare vel conſequi poſſint?

Et videtur hic prima facie, quod de iure ciuili facultas mulctandi pertineat ad Senatum N. tanquam magiſtratum eius ciuitatis. Cum enim N. ſit ciuitas imperii, quamuis hoc tempore hypothecata Principi P. E. videtur quod habeat ius fiſcale, vnde & ius mulctandi ad eandem pertinere de- 53 beret, nam † pœnæ & mulctæ pertinent ad eum, qui in loco habet ius fiſcale, per *tex. in l. mulctarum. C. de modo mulct. & facit c. 1. in tit. quæ ſint Regal. in vſib. feud.*

Sed ponamus, quod ipſi N. non habeant ius fiſcale, vel maiores magiſtratus, ſed Conſules & Senatus ipſorum forte reputentur pro magiſtratu minori, attamen † adhuc videtur, q̃ poſſint impo- 54 nere mulctas, per id, quod voluit *gloſ. Pet. de Bella-*

pert. Cyn. Bar. Ang. Salyce. & Alex. in l. 1. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. & Bar. in l. ſi pœna. ff. de verb. ſignifi. & Specul. in §. ſpecies. in 2. col. nu. 5. vers. Sed nunquid Index. in tit. de ſenten. & idem Spec. in §. fi. in 1. col. in tit. & contuma. Et rurſum poſito, quod
55 huiuſmodi † Magiſtratus poſſint imponere tantũ mulctas paruas ſeu leues, vt videntur magis communiter ſentire Doctores *in d. l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.* Tamen mulctæ leues ſeu paruæ dicuntur reſpectu perſonæ ipſius contumacis vel delinquentis, & reſpectu perſonæ eius, contra quẽ contumacia vel delictum cõmittitur, ſecundum *Roffred. quem refert Cynus & ſequitur Alex. in d. l. 1. in princ. & Spec. in d. §. ſpecies. vers. ſed nunquid Index. & Io. And. in addit. Spec. in §. fin. vers. 1. in tit. de contuma.* Per quæ videtur etiam ipſorum N. intentio fundata, qui non cupiunt maiores, ſed tantum minores, ac de leuioribus delictis exigere mulctas, puta, pro delicto in falſificando lacte, aut butyro, vel ſimilibus commiſſo. Pro quo etiam videtur aliquando facta declaratio à quodam principe P. E. per literas, quæ datæ ſunt Anno 1308. in quibus expreſsè dicitur, quòd pœnæ & mulctæ, pro maleficiis imponendæ ſeu impoſitæ, ad Principem P. E. ſpectare debeant; Maleficia verò ibidem interpretantur vulneta alicui lethalia inflixa, turpes actus commiſſi, & ſimilia, quo ipſo innuitur, quod in reliquis leuioribus delictis mulctandis, & puniendis, Senatui N. facultas libera conceſſa ſit. Quare in hoc ſuo iure nequaquam Senatus N. impediendus videtur.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium eſt verius, ſcilicet, ipſos N. ius mulctandi obtinere nullo modo poſſe, Quandoquidem ſupra in præcedenti quæſtione late demonſtratum eſt, ea, quę in libello cõnnectentur, omninò ſeruari debere: At in dicto libello articulo 2.3. & clarius artic. 4. ius imponendi mulctas, etiam pro leuioribus delictis, Senatui N. demptum eſt, & aſſeritur, ipſos N. longo tempore illud ius mulctandi non vſurpaſſe, verùm id ſemp & longa conſuetudine penes officiales Principis P. E. fuiſſe: Idemque dicitur etiam in articulo 10. Vbi expreſsè eis admittur, ius imponendi mulctas pro falſo in lacte, butyro & ſimilibus leuioribus commiſſo. Ex quo ſequitur, huic apertæ deciſioni omninò ſtari debere, per ea, quæ 57
in prima quæſtione diximus.

Nec obſtat, quod primò in contrarium adduximus; pœnas & mulctas pertinere ad eos, qui in loco habent ius fiſcale &c. Quia reſpondetur, quod ipſi N. pœnas & mulctas, de quibus in contrariis fit mentio, fortè nunquam habuerunt: Vel poſito etiam, quod ius mulctandi ad ipſos quandoque pertinuiſſet, tamen illud nunc ſibi vindicare amplius non poſſunt, ex quo partim præſcriptione, vel contraria conſuetudine, partim declaratione, per libellum facta, & ab ipſis acceptata, idem ius amiſerunt, vt ſupra demonſtratum eſt.

56 Nec † obſtat, quod adduximus, mulctas leuiores etiam à minoribus Magiſtratibus imponi poſſe &c. Quia reſpondetur, allegata in contrarium loqui de alio genere mulctarum, videlicet, illarum quæ ad cœrcendam contumaciam non parentis ſententiæ, vel præcepto Iudicis, ab eodem iudice pro vindicanda & tuenda ſua iuriſdictione imponuntur contumacibus. Id quod etiam minores Magiſtratus facere poſſunt, ſpecialibus de cauſis, prout habetur in locis, in contrarium citatis: Hic verò non ſumus in talibus terminis, Nam tractatur vtrum ipſi N. habeant ius pœnas vel mulctas imponendi pro leuioribus delictis, non autẽ vtrũ competat eis ius mulctandi contumaces, in non obtempetando eorum ſententiis, vel præceptis, in caſibus illis, in quibus iuriſdictio ad ipſos pertinet, atque ita à diuerſis non ſit bona illatio. Et poſito, quod allegatà in contrarium aliquo modo etiam ad caſum noſtrum trahi poſſent, tamen nunc minimè procederet iſta argumentatio, ſiquidem contra ipſos N. in hoc, longa conſuetudine præſcripto quædam inducta aſſeritur, vigore cuius in ſæpedicto libello, per ipſos acceptato, ius leuiores imponendi mulctas expreſsè quoq; eis ademptum eſt. Qua de cauſa ipſi N. quoq, in illa antiqua declaratione, quæ facta eſt Anno 1308. nullo modo ſe fundare poſſunt, obſtante eis recentiore cõtraria conſuetudine, expreſſaq; libelli deciſione, p ipſos probata ac ratificata, prout ſupra latè oſtenſum eſt, per quę remanet firma concluſio in hac ſecunda quæſtione contra ipſos N. ſupra poſita.

Si tamen doceri fortè poſſet, quod poſt ſæpedictum libellum, non obſtante deciſione, p ipſum facta, ipſi N. ſemper & hucusq; fuerint in quaſi poſſeſſione iuris mulctandi, tunc eis nihil eſſet præiudicatum: & dici poſſet, quòd hoc modo in iſta parte libato libello, per hanc nouam conſuetudinem mulctandi, res redirit ad iura, antiquitus ciuitati competentia: eoq; caſu (ſemper tamen intellectum volumus, ſi hoc probari poſſit) conſultum foret, ſi ipſis N. aliquod fieret impedimentum, quod agerent iudicio vel interdicto poſſeſſorio vti poſſidetis vtili, quod interdictum eſt retinendæ poſſeſſionis, in quo ipſi vincent, cum etiam docere poſſint de titulo huius ſuæ quaſi poſſeſſionis, videlicet, ex illa tranſactione, quæ facta eſt Anno 1308. & fortè quoque ex aliis: Niſi Princeps P. E. vel eius Officiales, probarent de antiquiori poſſeſſione, ſiquidem † in poſſeſſorio re- 57
tinendę ille vincere debet, qui probat de antiquiori poſſeſſione, nam antiquior poſſeſſio cenſetur iuſtior, & alia poſteriot præſumitur clandeſtina, *c. licet canſam. cum ibi not. per Inno. ſuper verbo plures. vers. ad hoc potes reſpondere quod melioritas &c. extra de proba. & ibidem voluit Abb. in 3. not. vers. Tertiò poſſeſſionis prioritas. & tradit Bar. in l. 1. §. 9 aut Prator. vers. ex prædictis habet. ff. vti poſſid. & not. Cy. Bal. & Saly. in l. 1. c. eo tit. cum ſimilibus, de quib. p Steph. Bertran. in cons. 59. incip. in iudicio poſſeſſionis. nu. 1. in 5. vol. ſecundum nouã impreſſionem.* Quinimò in caſu noſtro etiamſi princeps P. E. vel eius Officiales, probarent de antiquiori poſſeſſione, tamen iunior iſta quaſi poſſeſſio ipſorum N. non præſumeretur clandeſtina, cum hoc caſu iſta præſumptio tollatur p titulum, quẽ ſuper iure impunendi leuiores mulctas habent

habent ipſi N. iuxta tex. *in l. clam poſſidere in princ. ff. de acquir. poſſ.* & *in l. ſiue autem §. ſi duobus ff. de Publicia.* & *facit tex. in d. c. licet cauſam. vers. ex præmiſſis igitur, tuncta gloſ. in verb. titulum, extra de probat.* & *tradit Bertran. in cons. 54. incip. adhærendo opinioni, col. fin. ad fin. in 2. part. 1. vol. ſecundam recentiorem editionem.*

Verùm quoniam aduertimus, huius rei probationem ex parte ipſorum N. fore difficiliorem, ideò conſultius ipſos facturos eſſe putamus, ſi per ſupplicationem quandam hoc ius mulctandi leuiora delicta ex nouo priuilegio gratioſè impetrare curarent, allegando fortè ſua benè merita, item iniquitatem libelli quoad illum articulum, præſertim ex eo, quod videmus etiam mediocribus pagis ius iſtud imponendi leuiores mulctas competere, & quasdam alias cauſas ſimiles: Alioquin non videmus, quomodo via ordinaria iuris iſtam facultatem mulctandi ipſi N. conſequi valeant. Et 64 hæc de ſecunda quæſtione.

QVOAD TERTIVM OVBIVM OS QVO ſupra in caſus figuratione, rurſum videtur con-
58 tra ipſos N. concludi debere. Nam † conſiderando exercitum iurisdictionis in eos ruſticos & perſonas, de quibus in facti ſpecie habetur, Iudex in B. videtur in eiusdem eſſe quaſi poſſeſſione propter multos actus iurisdictionales, quos in iam 65 dictas perſonas, citando, præcipiendo, & decernendo exercuit, per ea, quæ notat *Inno. in c. dilecti ne. in 2. colu. num. 2.* & *3. de Capell. mona.* Et ſi obiiciatur, quod ſoli N. in cauſis ciuilibus iurisdictionem habeant in ruſticos, colonos, vel homines, de quibus in facti ſpecie, & hoc ex quodá priuilegio,
59 per ipſos allegato: reſponderi † poteſt, quod ipſi huic priuilegio renunciarint per obedientiá, alteri præſtitam, arg. eorum, quæ notat *Steph. Bertran. in cons. 154. incip. etiamſi verum ſit nu. 13.* & *ſeq. in in 1. parte 3. vol. ſecundum nouam impreſſionem.*

Quinimò videtur, quod Iudex in B. præſcri-
ſerit iurisdictionem in præfatos homines, ex quo 66 (prout colligitur ex libello, vbi mentio habetur vſurpationis huius iurisdictionis) ipſe iudex in B. vltra decem & viginti annos in eiusdem iurisdictionis exercitio, vſu & quaſi poſſeſſione fuerit:
60 Ad † præſcribendum enim iurisdictionem ſufficiunt decem anni inter præſentes, & viginti inter abſentes, prout per multa oſtendere conatur *Ioann. Longenallius in repet. l. imperium. nn. 206. cum ſequentibus. vſque ad num. 255. cum ſequent. ff. de iurisd. omni ind.* Confirmatur hæc ſententia ex
61 eo, quod traditur, conſuetudine † poſſe acquiri iurisdictionem in non ſubditos, & extra territorii, 67 per ea, quæ notat *Zaſ. in l. extra territorium quæ eſt l. fin. nu. 8. vers. hanc regulam. ff. de iurisdict. omni iud.* & *ibi quoque habetur per Iac.* & *Hyppol. de Marſil. nu. 24. vers. duodecimo limitat.* & *multa cumulat Corn. in cons. 268. incip. in hac conſultatione. colu. 10. nu. 24. in 4. vol.* & *in cons. 238. incip. viſa copia nu. 5.*
62 *in 3. vol.* Porrò conſuetudo inducitur ſpatio decennii, per ea, quę not. *Dd. communiter in l. de quibus ff. de legib.* Ergo &c.

Deniq; poſito, quod ipſi N. habuiſſent olim iurisdictionem in homines, colonos, & ſubditos, de quibus in facti ſpecie, tamen quia illa per longum tempus vſi non ſunt, videtur, quòd eam amiſerint;
85 per † non vſum enim amittitur iurisdictio, licet nemo alius eá acquirat, per ea, quę tradit *Corn. in d. cons. 268. in 11. col. nu. 25. in 4. vol.* Et multò magis in caſu noſtro ipſi N. eam amiſiſſe dicendi ſunt, ex quo iudex in B. illam exercendo longo vſu eandem ſibi quæſiſſe videtur.

At his non obſtantibus, exiſtimamus ipſius N. in hoc articulo iuſtiorem cauſam fouere. Cum n. conſtet, ipſos N. habuiſſe iurisdictionē in homines, & ruſticos, de quibus agitur, nec doceri poſſit, eos banc iurisdictionem amiſiſſe, vel eandem alteri quæſitam eſſe (prout infra oſtendetur) ſequitur, quod dicta iurisdictio adhuc eis competat.

Quod autem ipſi N. hac ſua iurisdictione vſi ſint, id apparere dicitur ex libris actorū, ſub publica cuſtodia detentis, quibus in hac parte credendū
64 eſt, his † enim libris, qui ſub publica cuſtodia reperiuntur, habetur plena fides, etiam vbi agitur de magno præiudicio, *Authen. ad hæc C. de fide inſtru.* & *not. gloſ. in e. eū cauſam. de proba.* & *ita communiter tenetur, prout affirmat Corn. in cons. 171. incip. videtur in hac conſultatione nu. 10. in 1. vol.* vbi vlterius dicit, non eſſe neceſſarium, quod eiusmodi ſcriptura alias ſit authentica, vt ibi per eum. Et faciunt
65 in argumentū, quæ traduntur † de libro æſtimi, cēſuali, vel archiui publici, qui libri dicuntur fidē facere, per ea, quæ notantur *in d. c. eū cauſam. de pba.* & *habetur p. Iaſ. in l. decē. nu. 35. ff. de verb. oblig.* & *in repet. l. admonendi. ff. de iureiur.* Ac tametſi forte in dictis libris actorum publicorū nil aliud ſcriptū reperiatur, quàm quod tali vel tali die in N. iuri ſteterit talis vel talis ruſticus &c. tamē hoc (q̄ eſt quaſi fructus quidam ex iurisdictione perceptus) ſufficit ad probandam quaſi poſſeſſionē ipſorum N. & ad inducendam præſumptionem, quod ipſis cēpetat ius iurisdictionis in homines illos exercendæ
66 argumento eius, q̄ in ſimili dicitur, poſſeſſionem & † rei dominū præſumi ex derentatione & fructuū recollectione, prout habetur *in l. Tutia. ff. de vſu* & *habita.* & *in l. litibus. C. de agricol.* & *cenſi. lib. 11.* & *in l. ſicuti §. ſi quæratur ff. ſi ſeruit. vindi.* & *tradit Inno. in l. eū olim de priuileg. cum ſimilib. adducti per Corn. in cons. 282. incip. circa primū conſultationis articulū. in 3. col. nu. 33. in 1. vol.* Ex quibus concludimus, ipſos N. in hoc ſuæ iurisdictionis exercitio conſeruari debere. In quo latius cōfirmando non inſiſtimus, quia ſolā difficultas verſatur in reſpondendo his, quæ pro parte contraria adducta fuerunt.

Inprimis igitur non † obſtat, quod dictum eſt, iudicem in B. eſſe in quaſi poſſeſſione huius iurisdictionis &c. Quia reſpondetur, negando id eſſe verum. Poſito enim, quod aliquando quibusdam ex colonis aliqua præcepiſſet, eosdemue citaſſet, aliosúe iurisdictionales actus in eosdem exercuiſſet, tamen propter hoc non acquiſiuiſſet quaſi poſſeſſionem iurisdictionis generalis in omnes illos colonos, ad ipſorum N. iurisdictionem alioquin pertinentes, ſed ſolum in eos, in quos eiusmodi iurisdictionem exercuit, & nec id quidem ſimpliciter, ſed ita demum, ſi Iudex in B.

per hoc intendebat vti iure ſuo in illo homine vel hominibus, per ea, quæ copiosè & eleganter ſcribit *Iuno. in c. dilectus. in ſecunda colu. de Capell. mona.*

Præterea eſt aduertendum, quod ipſi N. quotieſcunque id reſciuerunt, contrà hoc proteſtati ſunt, & ita declarauerunt ſe quaſi poſſeſſionem iurisdictionis etiam in illos homines, ad iudicem in B. vocatos, animo non dimiſiſſe, verum adhuc eandē ſe animo retinere velle; Quo caſu ipſi non poſſunt dici ſuam poſſeſſionem amiſiſſe, prout vult *Iuno. in d. c. dilectus. in 2. col.* vbi expreſsè dicit, ꝙ ſi Epiſcopus quiſpiam habeat iurisdictionē, eiusde quaſi poſſeſſionē in vna perſona, & alius aliquid iurisdictionis in ea exerceat, intendendo vti iure ſuo, quod tunc Epiſcopus quaſi poſſeſſionem iurisdictionis in ea perſona amittat, niſi quam primum ſciuerit, doceat, ſe animo non dimiſiſſe poſſeſſionem, allegat notata *in c. 2. de reſtit. in. integ.* Id quod in caſu noſtro ipſi N. ſatis apertè declarauerunt ſuis proteſtationibus, ſicq, ſibi ſuam poſſeſſionem iurisdictionis conſeruarunt & retinuerunt. Ex quo ſequitur etiam, Iudicem in B. nunquam vllam quaſi poſſeſſionem iurisdictionis acquiſiuiſſe, etiam in illis hominibus, in quos actus nonnullos iurisdictionales exercuit, ſiquidē hoc
68 repugnet iuribus, quæ volunt, non poſſe † eiusdē rei poſſeſſionem penes duos eſſe in ſolidum *l. ſi vt certo. ff. commod. l. duo. ff. de precar.*

Vel poſito, quod aliqualem quaſi poſſeſſionem Iudex in B. his actibus acquiſiuiſſet, tamen negari non poteſt, quin ipſorum N. quaſi poſſeſſio ſit & fuerit antiquior, vnde etiam præſumitur iuſtior, & ea, quæ recentior eſt, præſumitur clandeſtina, ſeu aliter vitioſa, iuxta ea, quæ notant *Bart. & alij in l. 1. §. fin. & in l. ſi duo ff. vti poſſid. & in c. anſam. de proba. & in l. 1. C. vti poſſid. & tradit Corn. in conſ. 282. num. 13. in 4. volu.* Et ita ſi contenderetur ſuper iſta iurisdictione poſſeſſorio iudicio, proculdubio ipſi N. tanquam antiquiores poſſeſſores, victoriam obtinere deberent, præſertim cum iudici in B. aſſerto nouo poſſeſſori (quamuis eum poſſidere non fateamur) obiici poſſit, quod credere poterat, iurisdictionem in hos homines pertinere ad alios, ſcilicet, ad ipſos N. qui iura ſua eidem ſuis proteſtationibus ſæpius declarauerunt, pro quo benè faciunt notata per *Corn. in conſ. 329. incip. offenſo mihi proceſſu. in tertia colu. nu. 23. in 1. volu.* vbi vult, quod poſſeſſor antiquus præfertur nouo, cui obiici poteſt, quod credere poterat, rem ad alium pertinere.

69 Nec † obſtat, quod dictum eſt ipſos N. videri renunciaſſe priuilegio ſuo propter obedientiam alteri, ſcilicet iudici in B præſtitam &c. Quia reſpondetur, quod priuilegium iſtud, per quod iurisdictio in homines ſupradictos competit ipſis N. eisdem non vt ſingulis, ſed vniuerſitati ipſorū, conceſſum eſt. Quapropter licet aliqui ex ſubditis ipſorum N. forte comparuerint aliquando coram iudice in B. tamen per hoc nihil eſt præiudicatum toti vniuerſitati, arg. eorum, quæ notantur *in tit. de his quæ fiunt a præla. & in tit. de his quæ fiunt à maio. par. cap. fori per totum. & faciunt not. per Mo-*
70 *dern. in c. cum omnes. de conſtitu. & in 2. edocti. de reſcript.* Nec † enim vniuerſitas aggrauari debet propter factum aut delictum aliquorum priuatorum, per ea, quæ pulchrè ſcribit *Carol. Ros in conſil. 107. incip. viſo proceſſu agnato. in prima colum. num. 4. in 5. volu.* Quemadmodum contra, ex facto aliquorum priuatorum vniuerſitati nihil acquiritur, vt voluit *Corn. in cons. 68. colu. fi. in 1. volu. & cons. 43. incip. in cauſa. col. 3. & ſeq. in 3. volu. & cons. 293. incip. multa in medium. colu. 7 & ſeq. in 3. volu. & in conſil. 60. incip. & ſi in hac. in 4. volumine.* vbi adducendo plures authoritates dicit, quod ſi aliqui ſingulares aut particulares homines, alicuius vniuerſitatis, ſint vſi longiſſimo tempore facultate & ſeruitute incidendi ligna in aliquo nemore vicino, alterius vniuerſitatis vel communitatis, quod tunc tale ius & facultas dicitur quæſita ipſis ſingularibus hominibus, non autem vniuerſitati, vel communitati, ex quo per tales homines vniuerſitati nō fuit quæſita poſſeſſio, vel quaſi, *l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de acquir. poſſ.* & ſine poſſeſſione vel quaſi non potuerit currere præſcriptio, ptnut latius hæc confirmantur in locis prædictis, quę tamen aliquo modo declarat *Pariſ. in in cons. 111. col. fin. nu. 68. 69. & 70. in 1. vol.*

Accedit his, ꝙ ipſi N. quotieſcunq; reſciuerunt, aliquos ex prædictis ſubditis ad iudicem in B. citatos eſſe, proteſtati ſunt ſemper de iure ſuo & ꝙ non intendebant renunciare ſuis priuilegiis, itaq; dici non poteſt, ꝙ per eiuſmodi actus comparationis nonnullorum ſubditorū fuerit præiudicatum ipſis N. etiam poſito, ꝙ aliàs per eiusmodi actus eis
71 præiudicari potuiſſet. Quando † .n. quis facit actū contrarium ſuo priuilegio, tamen ſi proteſtetur, ꝙ non intendat renunciare priuilegio ſuo, tūc ſibi non præiudicat, & hoc propter factam proteſtationem, quæ ipſum tali caſu iuuat, ſecundū *Bar. in l. 1. C. de his q. ſpon. mune. ſuſcep. lib. 10. & ſequitur Panor. in c. cū acceſſiſſent. vbi quoq; p Fely. nu. 30. vers. quinto limita. de conſtitu. & tradit Roma. in cons. 252. incip. p deciſione ad fi. & not. Bal. in c. plerūq; de reſcrip. & Laſ. in l. fin. col. pen. verſic. Quinto limita. ff. de conſtit. princ. & Bal. in Reg. acceſſoriū de reg. iur. in 6. in ſuis apoſtillis ibi, quę ſequuntur Fely. & Laſ. in locis prę allegatis*, qui dicunt, quòd quis poteſt proteſtari, quòd non intendit renunciare priuilegio ſuo, & valet proteſtatio, cū actus voluntarii poſſint ꝑ proteſtationem limitari, *l. 2. ff. ſi quis cautio. & ſequuntur recentiores in c. ſolliciti. de appell.*

Non obſtat, ꝙ vlterius dictum eſt, iurisdictionem per Iudicem in B. ſpatio decem annorum inter plentes videri præſcriptā, iuxta ea, quæ tradit *Ioan. Longoual. in rep. Imperiū. nu. 206. cū ſeqq. ff. de iuriſdict. omni. iudic.* Nam reſpondetur inprimis, quòd Iudex in B. nunquam adeptus ſit quaſi poſſeſſionem iurisdictionis in eos homines, de quibus contenditur, prout ſupra oſtendimus ex notatis ꝙ *Iuno. in c. dilectus. in 2. col. de capell. mona.* Ergo præſcribere non potuit, *c. ſine poſſeſſione. cum ibi not. de reg. iur. in 6.*

72 Deinde † reſpondetur, quod omnes Dd. cōmuniter contra Longoualliū tenent, ꝙ non ſufficiunt

decem

decem vel viginti anni, ſed quod requiratur maius ſpatium, prout latè per eoſdem *in d. l. imperium.* vbi hoc fatetur quoque Longouallius. Quamuis autem ad ſingula eius fundamenta in ſpecie reſpondere poſſemus, tamen quia cardo negotii in hoc ſolo non conſiſtit, & omnia refutare argumenta nimis prolixum foret, ideò nunc iſta dimittimus, cum arbitremur ſufficere, allegatam communem opinionem in contrarium, à qua in conſulendo & iudicando recedi non debet, ſecundum *Bart. & alios in l. 1. C. de pan. ſud. qui male iudic. & in l. cum prolatus ff. de re iudic.* neque enim propter ſingularem opinionem in iudicando recedendum eſt à communi ſententia, ſecundum *Bald. in l. 1. in fin. per illum text. ff. de ſenato.* Sed tenere debemus eam opinionem, quæ plurium Doctorum authoritate confirmatur, iuxta eiuſdem Baldi ſententiam *in l. 1. per illum text. in ver. ſanè. C. de offic. quæſto.*

Verùm interim fatemur, quod licet ipſemet Longouallius affirmet, communiter Doctores cõtra ipſum teocre, nihilominus tamen, ſaltem quoad terminos noſtros communis ſententia videtur ſtare cum Longoualliõ. Nam *Bart. in l. iuſto. §. non*
73 *mutat. in fin. ff. de vſucap.* dicit, quod † quaſi poſſeſſio iuriſdictionis, vel iuris exigendi vectigalis, & quorundam ſimilium, dicitur habere cauſam continuam, ex quo iſta competunt perſonæ. Et quamuis alias diſtingui ſoleat, vtrum quaſi poſſeſſio habeat cauſam continuam vel diſcontinuam, tamen ſecundum Bart. hæc diſtinctio ſolum habet locum in ſeruitutibus & iuribus realibus, non autem in perſonalibus, quia iura perſonalia ſemper cenſentur habere cauſam continuam, cum eorum quaſi poſſeſſio retineatur animo, ideoque hæc iura præſcribuntur longo tempore, cum titulo & bona fide, ſicut videmus vſumfructum præſcribi *in l. fin. in fin. C. de præſcrip. long. temp.* Et hanc Bartoli opinionem firmat quoque *Pet. de Anchara. in c. ſine poſſeſſione in 7. col. de reg. iur. in 6.* Eaque eſt communis, prout teſtatur *Fely in c. de quarta. col. 13. de præſcript.* qui refert Bartolum idem velle in aliis locis, per eum addu&is, reprobata opinione Paul. de Caſtr. qui tenebat contrarium, eandem quoque ſententiam probat *Bald. in l. fin. C. ne de ſta. defun. & tradit Alex. in conſi. 16. incip. in cauſa & lite inter magnificum communitatem. col. 3. num. 27. verſ. ſecundo re-*
74 *ſpondeo in 5. vol.* vbi affirmat, hanc † eſſe communẽ opinionem, quod in præſcriptione meri vel mixti imperii, & iuriſdictionis, ſufficit tempus decẽ annorum, ſi agatur de præſcribendo contra inferiores dominos, excepto Papa & Imperatore, allegando plures alios, vt ibi per ipſum, & latè quoque per *Ioan. Franciſc. Balb. in tract. de præſcript. in 2. parte. 5. partis princ. in 3. prin. quæſt. verſ. circa primam quæſtionem.*

At poſito, quod tanto tempore, ſcilicet decem annorum, contra ipſos N. iuriſdictio præſcribi potuiſſet, tamen hoc non ſimpliciter ſufficeret, ſiqui-
75 dem † ad præſcribendam iuriſdictionem neceſſaria quoque ſint alia plurima, veluti, ſcientia & patientia aduerſarii, prout latè per *Dd. in d. l. imperium ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Et multos idem tenentes cumulat *Bald. in d. 3. quæſt. princip. verſ. ſecunda quæſtio eſt.* Item requiritur bona fides, & quod quis vſus ſit vt iure ſuo; & titulus, & alia quædam, quæ poſt alios proſequitur *Longouallius in d. l. imperium num. 259. cum ſequentibus vſq; ad fin.* Quæ hic non ioteruenerunt, vel ſaltem non omnia. Quapropter iuriſdictionis præſcriptio legitimè completa dici non poteſt: Præcipuè verò non apparet de titulo iudicis in B. item non facile docebit, quod tanquã iure ſuo iuriſdictionem in aliquos exercuerit: Bonam quoque fidem non habuit, ex quo per proteſtationes fuit certioratus de iure ipſorum N. Denique etiã ipſi N. patientiam non præſtiterunt, quia quotieſcunque reſcinerunt aliquos ſubditos ad B. citatos, proteſtando contradixerunt, ſuamque impatientiam oſtenderuot, quæ declaratur per ſolam denunciationem.

Quinimò etſi aliquam præſcriptionẽ Iudex in B. inchoaſſet (quod non conceditur, cum nunquã acquiſierit quaſi poſſeſſionem iuriſdictionis) tamen per eiuſmodi proteſtationes & denunciationes ea interrupta fuiſſet, per *text. expreſſum in l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* Et vlterius Iudex in B. volens exercere iuriſdictionem in aliquos de prædictis ruſticis, aliquando forte ab ipſis N. prohibitus fuit (id quod ipſis N. inueſtigandum & probandum relinquimus) quo caſu rurſum dicimus, interruptam præſcriptionem, per ea, quæ tradit *Barr. in l. naturaliter. ſolum penult. num. 27. verſ. quæritur qualiter*
76 *interrumpatur ff. de vſucap.* vbi dicit, quod † ſtatim quando fit vnus actus, per quem quis prohibetur vti iure illo, ſiue iuriſdictione, interrumpitur quaſi poſſeſſio & præſcriptio, text. eſt *in c. audatis. de præſcript. & ibi plene per Innoc. in vlt. gloſſ. & melius in c. cum Eccleſia Sutrina. de cau. poſſ. & prop.* Imò fortius dicit *Innoc. in d. c. audatis.* quod eo ipſo, quod is, ad quem ſpectat iuriſdictio de iure, exercet illam ſeu vtitur iure ſuo ſaltem vna vice ante completam præſcriptionem, cenſetur interrupta præſcriptio, quod refert etiam & ſequitur *Balb. in tract. præſcript. in 6. parte princip. in 3. parte. 3. partis verſ. & primo quæro qualiter, &c.* Secundum quæ ſi ipſi N. probabunt, ſe aliquando vſos eſſe hac iuriſdictione ſua intra decem annos proximos, tunc etiam ex hoc capite ipſis non obſtabit allegatio præſcriptionis. Per quæ ceſſat etiam, quòd de acquiſitione iuriſdictionis per conſoetudinem, item de non vſu ipſorum N. ſupra dictum fuit; Sicque firma ſtat in hac quæſtione concluſio, quam pro ipſis N. ſupra fecimus.

Putamus autem in hac parte contra Iudicem in B. eſſe procedendum ad modum, qui ſequitur. In primis quidem, ſi forte occaſio daretur, quod dictus Iudex denuò atrentaret exercere iuriſdictionem in ſubditos & colonos, de quibus in facti ſpecie, tunc eſſet conſulmum, quod ipſi N. ipſo in ius vocato, contra eundem experirentur vtili poſſeſſorio iudicio vti poſſidetis, perentes ſibi reſtitui, quod ſua interetat eoſdem turbatos non fuiſſe; cautione inſuper præſtita, vt de cætero à moleſtatione abſtineat, per text. *in l. 1. C. vti poſſidetis, inuctus not. per Dd. in l. 3. §. fin. ff. eod.* Et
77 q idem † ioterdictum ad hanc ſententiam vtiliter

ſaltem intentari poſſit pro iuriſdictionibus, & aliis iuribus incorporalibus, non ſolum iudiciorum cõſuetudine (quæ optima legum interpres eſt) ſed etiam crebrioti Doctorum opinione receptũ eſt, *in d.l.1.C.vti poſſidetis, & in c. licet. de probationibus. tradit Bart. in l.1.ff. vti poſſid. & facit text. in l. ſicuti. §. Ariſto. in fin. ff. ſi ſer. vindi.* Vel ſi ex diuerſo contingat, quod ipſi N. ſua iuriſdictione vti volentes, à Iudice in B. prohibeantur, poterunt eodem interdicto vti poſſidetis experiri, arg. *l. ſi duo. §. hoc interdictum. ff. vti poſſid.* Et hoc ad modum, de quo ſupra. Vincent autem ipſi N. in hoc poſſeſſorio iudicio, primò propterea, quod ipſi habeant antiquiorem poſſeſſionem, quę præfertur nouæ, vt ſupra oſtenſum eſt. Deinde quia ipſi habeant titulum, propter quem etiamſi probationes ſuper poſſeſſioue æquales eſſent, ipſi N. vincere deberent, vt tradit *Coruin conſilio 312. num. 14. in 1. volum.* Denique etiam, quia intentio ipſorum N. quoad alia quoq; melius fundata eſt, quam Iudicis in B. prout ſupra latè deduximus. Per quæ ſit expedita hæc tertia quæſtio.

SVPEREST MODO VT QVARTVM ac vltimũ dubium reſoluamus, in quo contra ipſos N. allegatur, quod Princeps P. E. ſeu Officialis eiuſdem io N. nomine domini ſui, habeat ius confirmandi eos colonos, qui de nouo ad enlęnda aliqua prædia aſſumuntur; Idque probari videtur, ex eo, quod eiuſmodi coloni, vel Emphyteutæ, ſemper apud officialem prædictum hactenus ſignificauerint, ſe ſuſceptos ad culturam talium vel taliũ prædiorum, peteotes, ſe inſcribi; pro qua inſcriptione ſoluere conſueuerint ſinguli denos nummulos, ſeu vnam menſuram vini. Ex quo infertur, quod hoc ipſum ſine dubio noo fruſtra, verum propter recognitionem coofirmationis, ſibi factæ, atque laudemii loco ſolutum fuerit. Quamobrem etiam ipſi N. in exactioue dicti laudimii, eiuſdemque auctione, Officiali Principis P. E. aliquod impedimentum facere noo poſſe videntur, quilibet enim defendi & conſeruari debet in ſuo iure, per vulgaria.

Nec obſtat, quod ipſi N. in actis, hioc inde productis, allegauerint pro ſe priuilegia ſua; Quia reſpondetur, quod in dictis priuilegiis oulla omninò menoo fiat de iure exigendi laudimium, itaq; hæc ipſa priuilegia per ipſos N. videntur ad hanc cauſam impertinenter ac malè allegata.

Sed his non obſtantibus, concludendum eſt in hac parte pro ipſis N. qui ſuam intentionem iam in iure fundatam habent. Conſtat enim, ipſos eſſe dominos illorum prædiorum, de quibus in facti ſpecie, habereque ius & poteſtatem recipiendi & non recipiendi coloaos, eoſdemque inueſtiendi, & in poſſeſſionem duceodi. Ex quo ſequitur, laudimii quoque exactionem ad ipſos N. & non ad Officia-
78 lem Principis P. E. pertinere. Soluitur † enim domino laudimium (nota domino) ratione laboris, quem ipſe dominus ſumit, io inducendo nouum Emphyteutam io rem Emphyteuticam, *l. fin. C. de iure Emphyt. & habetur per Steph. Bertran. in conſ. 3. incip. inſpecto & conſiderato. nu. 33. in 1. parte. 3. vol. & in conſ. 140. incip. viſis duabus donationibus. nu. 15. in 3. col. ſecundum nouam impreſſionem.*

79 Pro quo rurſum facit, quia † quando Emphyteuta ius ſuum alienat in alium, debet ad hoc habere conſenſum Domini, ad quem directò ſpectat prædium, eoque caſu laudimium debetur domino propter conſenſum Emphyteutæ quoad alienationem præſticum, ſecundum *Alberi. de Roſate in d.l. fin. C. de iure Emphyt. qui dicit hoc probari per text. ibi, dominq, refert & ſequitur Iaſ. ibi num. 43.* Vnde ad propoſitum noſtrum, cum conſtet, ſine conſenſu ipſorum N. non poſſe eiuſmodi prędiorum alienationes per colonos fieri, ſequitur, quod ipſis propter conſenſum ſuum, & noo alii, cuius conſenſus neceſſarius noo eſt, laodimium ſolui debeat, alioquin ſi laudimii præſtatio ipſius Principis P. E. Officiali fieri deberet, ſequeretur, quod ipſe iuo non conſentiendi in huiuſmodi colonos haberet (propter conſenſum enim præſtitum ſoluitur laudimium) quod tamen dictus Officialis probare nunquam poterit.

80 Quamuis † autem laudimium olim fuerit quinquageſima pars pretii vel æſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, *l. fin. ante fin. C. de iure Emphyt.* Tamen Officialis in N. (quem Granarium vulgò Caſtner vocant) hanc non poteſt ſumere argumeotum, quaſi ipſi N. oon liceat exigere laudimium, propterea, quod appareat, habito reſpectu ad pretium, eos nunquam exegiſſe quinquageſimam, ſed ſolum accepiſſe eos quandoque duas menſuras vini, quandoque omninò oihil; quare videantur ſaltem prohibendi, oe nuoe plus exigant, quam olim conſuetum fuerit, &c. Quia ſi dictus Granarius hoc opponet, poterit ei reſpondeti, quod ipſum non tangat hæc res, itaque de ea etiam conqueri non poſſit, iuxta *l. locs corpus. §. competit. ff. ſi ſeruus. vindi.* Quod ſi forte ipſimet ruſtici aliquando opponerent, quod non liceat ipſis N. eos aggrauare in laudimio præſtando vltra quinquageſimam, per *d.l. fin. C. de iur. Emphyt.* tunc videri debebit, quo iure quiſque nitatur, & pro qualitate negotiorum nunc vno, nunc alio modo eis reſpon-
81 dendum erit, & in ſpecie poterit eis † opponi conſuetudo Germaniæ, ae variarum vicinarum regionum, quæ iſtiuſmodi aggrauationem laudimiorum vltra quioquageſimam permittit, valet enim conſuetudo, quod pro laudimio plus ſoluatur, quã quinquageſima, ſecundum *Alex. in conſ. 5. in 1. & penult. volum. in 5. volum.* Et eiuſmodi varias conſuetudines extare, teſtatur *Bertran. in conſ. 192. incip. pro facultori. in 2. colum. num. 4. in 2. parte. 3. volu. ſecundum nouam impreſſionem.* Sed de his iam non plura, cum ſuper hoc non ſimus requiſiti. Denique pro ipſis N. vltra prædicta facit etiam conſuetudo vicinię, ſecundum quam non Principi, vel eius Officiali, qui ſolet imponere operas (vulgo Schar werck) ſed domino directo prædii, ad quem pertinent ea, quæ ſoluuntur in recognitionem directi
82 dominii (vt ſunt Hennen vnd Weck / &c) Soluitur laudimium, quæ quidem † vicinię conſuetudo attendenda eſt, vt voluit *Roman. in l. ſi verò. §. de vire. colum. 32. num. 221. alias colum. 41. num. 74. in 44. principali fallentia. verſi. quarto probatur. ff. ſolut. matri. & facunt quæ in ſimilibus ſcribit Cardin. Pariſ. in conſ. 25. num. 36. & 40. in 4. volum. & Artem. in*

conſ.

consi.132.incip.in causa qua vertitur.colum.2. ad medium. vbi dicit, quòd consuetudo loci vicini debet attendi, quando non apparet de loci propria consuetudine, allegat *c. super eo.de censib. & not. in c. cum olim.de consuetu.* Et hoc maximè, cum ista consuetudo, vicinię non sit contra ius, imò secundù ipsum ius commune, per ea, quæ tradit *Aretin.in d. consi. 132. in 3.colum. in princip.* Et ita non obstat, quod alibi dicitur, consuetudinem de prouincia in prouinciam non extendi, de quo scribit *Bertran. in consi.102.num.1. volum. 4.* Quia respondetur, hoc intelligi de consuetudine, quæ est contra ius, non autem de illa, quæ est præter vel secundum ius cõmune, qualis est illa, de qua hic agimus. Et ita concludimus ex prædictis, ius exigendi laudimium pertinere ad ipsos N. & nullo modo ad Granarium N.

Nec obstat, quod dictum est, ad Principem P. E. seu eius officialem, pertinere ius confirmandi nouos colonos vel Emphyteutas, quo etiam nomine ipsi confirmati & inscripti semper soloerint laudimium, &c. Quia negatur, quod ipse habeat ius confirmandi, quare huius probatio ad Principem P. E. spectabit, quemadmodum idem Prioceps P. E. etiam probare debebit, quod ius laudimii exigendi ad ipsum pertineat: cum enim ipsi N. suam intentionem, tam in iure, quàm in consuetudine fundatam habeant, & insuper in quasi possessione iuris percipiendi laudimium existant, sequitur, quod omnis probatio iam translata sit in aduersarium, asserentem contrarium, argument. *text. in l. alienus. cum. ibi not. per Dd. C. de seruit. & aqua.*

Porrò quod Prioceps P. E. seu officialis eiusdem, hoc probare conantur ex inscriptione & solutione decem nummorum, facta à nouis colonis, istud certè nihil facit, quoniam hæc inscriptio facta est, ad alium finem, scilicet, vt appareat, quinam vocarentur illi coloni, qui tatione prædiorum, à se possessorum, tenerentur ad operas, Principi præstandas, ita vt cum opus foret, ipsis operæ imponi vel iniungi, & cò commodiùs inter colonos distribui possent; Idque verum esse, ex eo patet, quòd nulli alii coloni inscripti vnquam fuerint, quàm ij, qui Principi tenentur ad operas, sic ergo non probat hoc esse, quod sb hoc contingit abesse, nam omnis probatio debet necessario concludere, *l. neque natales.l.non epistolis. l. non nudis. C. de probat.* Maximè verò in casu nostro vehementior probatio contra ipsos N. exigitur, quandoquidem id, quod contra eos allegatur, non sit verisimile, imò
83 quasi inauditum. Nemo †enim vnquam intellexit, quod ius laudimii exigendi deberet pertinere ad Principem, & non ad verum ac directum dominum. Deinde & illud † inauditum est, quod duobus diuersis laudimium sit soluendum, quod vtique contingeret in casu nostro, contra omnem rationem iuris ciuilis, & consuetudines vicinorum locorum, quæ in hac parte, tanquam iuris communis interpretatrices vel confirmatrices, potius attendendæ sunt, vt supra ostendimus, vnde alias quoque responsi ooes ad fundamenta Granarii petere licet.

Non obstat, quod ipsi N. in hac causa videantur malè allegasse priuilegia sua, &c. Quia respondetur, quod imò non malè allegauerint, quamuis enim in specie nulla fiat laudimii mentio, tamen generaliter in dictis priuilegiis confirmantur omnes bonæ consuetudines ipsorum N. & sic etiam illa de laodimio percipieodo. Pro quo facit, quòd
85 etiam alias videmus, priuilegium † & consuetudinem parificari, & quod per priuilegium eoocedi potest, id etiam consuetudine introduci potest, *c. duo simul, ibi: nisi quantum sacri Canones concedunt, vel prisca illa consuetudo constituit ab antiquo. extra.de offic. ordin. c. nouit. versic. non enim intendimus. ibi: forte iure communi per speciale priuilegium, vel contrariam consuetudinem. extra de iudic. facit c.cum contingat circa fin.de foro compet. l.1. §.fin. & l.in summa. §. item varius. ff. de aqua plu. arcen. & l.hoc iure. §.ductus aquæ.ff. de aqua quotid. & æstiu. & l.vsum aquæ. C.de aqua ductu. lib.10. & l.fin. C. de fund.rei priuat. lib. 11. & c. super quibusdam. §.præterea. vbi Hostien. de verb. significat.* Quinimò nec priuilegio hic opus est, nec consuetudine, cum ipsi N. pro se habeant ius commune *in d.l. fin. C. de iure Emphyteut.* Ex quibus denoò concluditur, ius laudimii exigendi ad ipsos N. & non ad Principis P. E. Granarium pertinere. Sicque mihi super omnibus prædictis respondendum videmr, salvo aliorum quorumcunque rectius sentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIEN-SIS.

CONSILIVM XVIII.

DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO.

CASVS.

NOBILIS Dominus Valentinus F. à B. ab intestato nullis relictis descendentibus, aut ascendentibus, decessit. Cui cum nunc defunctorum fratrum, scilicet, Henrici & Ioannis Guilielmi liberi, vt proximiores in grado, in bonis tam feudalibus, quàm allodialibus, succedere cupiant, controuersia inter eos oritur, propterea, quòd Georgius Christophorus filius voicus Henrici, dimidiam partem bonorum sibi soli vindicat: & alteram dimidiam tantum Ioannis Guilielmi tribus filiis, ac duabus filiabus, inter eos postea rursus diuidendam, cedere arbitratur. Vnde quæritur quomodo diuisio bonorum defuncti Valentini inter nepotes suos & neptes ex fratribus sit facienda?

Tractatur Quæstio vnica.

An fratrum liberi inter se, patruo defuncto, succedant in capita, an in stirpes, tam in feudalibus, quam allodialibus bonis?

REDEM-

REDEMPTORIS NOSTRI
AVXILIO INVOCATO.

PRÆSENS QVÆSTIO si operæ pretium me facturum existimarem latè disputari posset propter contrarias Doctorum, quæ in hoc ar-
1 ticulo sunt, opiniones. Quidâ † enim & per plures numero voluerunt, fratrum filios, cum de patrui successione agitur, nec vllus amplius supersit cum ipsis in succedendo concurrens patruus, defuncti frater, succedere in stirpes, & non in capita, quam sententiam post Accursium tenuit *Bart. in l. post consanguineos. § agnati. ff. de suis & legit. & eum secuti sunt alii, quos citat Alexand. in consil. 55. in 4. volum. & ibidem And. Barbat. in consilio sequenti.* quam opinionem omnes communem fatentur, & ipsemet *Zas. in compendio suo feudali in 8 parte. de feudi successione num. 17. & nouissimè illam latè defendit Franciscus Sonsbeckius in tractatu suo feudali parte 9. num. 100. & in materia successionis feudi eam probat Iacobinus de S. Georgio in tractatu suo feudali in verbis: præsentia & recipientia. num. 13. cum similibus.*

Et secundum hanc opinionẽ sequeretur, quod Nobilis Dominus Georgius Christophorus F. in hæreditate Valentini, patrui sui, absque liberis defuncti, habere deberet partem dimidiam, tàm in allodialibus & propriis, quàm in feudalibus bonis, alia dimidia inter liberos Ioannis Wilhelmi quoad allodialia ex æquis partibus: quoad feudalia verò inter solos masculos filios dicti Ioannis Wilhelmi similiter ex æquis portionibus diuidenda ac distribuenda.

2 Cæterùm † alii contra communem rectius & verius censuerunt, fratrum filios inter se solos, nullo concurrente patruo, succedentes vni ex patruis suis, ad successionem vocari non in stirpes, sed in capita. Cuius sententiæ author fuit Azo, antiquus glossator, & Summista, quam etiam secuti sunt alii maximę authoritatis Doctores, relati per Alexandrum, & alios, in locis prælegatis, inter quos Baldus *in c. 1. de feudi successio. in vsibus feudorum.* allegat pro hac sententia capitulum extrauagans, quod incipit: Decedente fideli absque liberis, &c. vbi expressum esse dicit, eo casu filios fratrum inter se succedere non in stirpes, sed in capita. Et hanc opinionem vbique latè defendit *Udalricus Zasius, vti apud ipsum videre licet ob consi. 4. per totum. in 1. vol. & in lib. 1. singularium responsorum. cap. 7. & in materia feudali, in suo compendio feudali. parte 8. num. 17.*

3 Secundum † quam sententiam tandem Inuictissimus Romanorum Imperator semper Augustus, Carolus Quintus, sanctissimæ memoriæ, constitutionem fecit, quæ est promulgata in Comitiis Spirensibus 23. die Aprilis Anno 1529. vbi expressè sanxit, quod fratrum filii, defuncto patruo, inter se soli succedentes, vocari debeant ad successionem in capita, sicut latius habetur in ipsa constitutione, quæ est impressa in prima parte Ordinationum seu Recessuum Imperii, mihi fol. 199.

Contra quam constitutionem nulla valet consuetudo, nulla lex prouincialis, nullum ciuitatis cuiusdam statutum, nullum denique priuilegium: Nam his omnibus per dictam constitutionem derogatur, & contraria omnia cassantur, vt eam intuenti facillimè patet.

Atque ita hæc constitutio hodie vbique in toto Romano Imperio viget, vti verè attestatur *Zasius in dicto compendio feudali. parte 8. num. 20.* Et † vi-
4 demus hoc apud nos in Bauaria seruari (dubio procul etiam in aliis Romani Imperii prouinciis) vbi statutum seu Lex prouincialis apertè scripta & impressa fuerat, hoc casu fratrum filios in stirpes succedere debere: & tamen hodie post promulgatam Potentissimi Caroli Quinti Imperatoris constitutionem, semper iudicatur, successionem fieri debere in capita.

Cum igitur casum legis habemus, nulla alia in hoc articulo disputatio est necessaria. *Lancilla. C. de furtis. cum similibus.*

Et ita per determinationem huius constitutionis fiet, quod respectu bonorum allodialium & propriorum, à Valentino F. relictorum, diuisio sit facienda in sex partes æquales, quarum vnam capiet Georgius Christophorus, filius Henrici F. à B. reliquæ verò quinque partes pertinebunt ad filios & filias Ioannis Wilhelmi F. à B. ita vt singulæ partes singulis obueniant. Neque enim à successione allodialium bonorum filii Henrici & Ioannis Wilhelmi per filias eiusdem ideò sunt excludendi, q eos successionis ius in feuda spectet, sicut in quæstione proposita innui videtur, verum omnes masculi in allodialibus succedent cum fœminis iure communi: & quoad feuda nihilominus admittentur iure peculiari feudorum, quod ipsis successionem tribuit in feudis ex gratia primi concedentis, & prouidentia primi acquirentis feudum, qui cõmunis fuit parens succedere volentium. Et siquidem absolutè sit feudum rectum & masculinum, simpliciter & in perpetuum exclusis fœminis: Si verò feudum sit etiam fœmineum, tunc ita, vt fœminæ tamdiu excludantur, quamdiu reperiuntur aliqui masculi eius feudi capaces, quemadmodum ex communibus Feudistarum conclusionibus est notissimum.

Quantum verò attinet ad feuda per Valentinum relicta, diuisio eorum fieri debebit in quatuor æquales partes, quarum vnam accipiet Georgius Christophorus, tres verò aliæ pertinebunt ad filios masculos Ioannis Wilhelmi, sicut expressè tradit *Udalricus Zasius in dicto compendio feudali. parte 8. num. 17. & sequenti.* Et facit ad hoc textus *in c. 1. de feudi cognitione, in vsibus feudorum.* dum ibi dici-
5 tur, quod † in causis feudalibus, vbi non reperitur specialiter contrarium iure Feudorum esse inductum, decisio debeat fieri secundum ius commune; q quale hoc casu sit, ex constitutione Dini Caroli Quinti Imperatoris iam est ostensum: quę eõstitutio tantò magis in feudorum successionibus locum sibi vindicabit, cum olim quoq; illud quodam capitulo feudali, quamuis extrauaganti, cautum fuerit, vti refert *Baldus in dicto c. 1. in titulo de feudi successione in vsibus feudorum.* Per quæ omnia propositæ quæstioni satisfactum esse opinor, saluo tamen aliorum saniori iudicio.

CON-

CONSILIVM XIX.

DE DONATIONE INTER VIRVM ET VXOREM.

FACTI SPECIES.

NOBILIS Dominus Rodolphus à W. cum cõiuge ſua, Domina Margaretha à H. in ſumma concordia viuens, anno duodecimo poſt celebratas nuptias apoplexia tactus, ab eo tempore vſque ad mortem, & ſic per integrum ſexennium, ita valetudinarius fuit, vt ſolus ambulare nequiuerit, ſed opera vxoris, ac miniſtrorum ſuorum, ab vno loco in alium moueri debuerit. Quapropter Rodolphus ſic aduerſa corporis valetudine oppreſſus, ſanæ tamen mentis vſque ad obitum exiſtens, vltra iampridem conditum teſtamentum (in quo, cum nec deſcendentes, nec aſcendentes haberet, ſororem ſuam, Dominam Magdalenam ab A. fecit hæredem) eique adiunctam certorum legatorũ ſcripturam, manu propria exaratam, ac ſigillo ſuo munitam, vxori ſuæ in recompenſationem fideliũ obſequiorum, ſibi ægrotanti exhibitorum, in primis mille florenos (præter legata eidem relicta teſtamento) dono dedit: cui donationi, ſcripto comprehenſæ, ſeptem nobiles ſubſcripſerunt, & ſigilla ſua appoſuerunt. Cum autem ægritudo Rodolphi præter opinionem in aliquot annos & vſq; in obitum protraheretur, & ipſe coniugis dilectæ amorem, fidem, & obſequia quotidie magis expetiretur, rurſus & ſecundò in remunerationem eidem vxori ſuæ quadringentos florenos aureos, à Fabiano G. ſibi debitos, item pecuniam omnem paratã, & frumentum, ꝙ tempore mortis in ſua eſſe poteſtate reperiretur, donauit. Et licet prædictas donationes legitimè fecerit, tamen ad maiorem cautelam eaſdem coram Notario & teſtibus confirmauit, atq; pro ſecuritate ſuperabundanti chyrographa debitorum ſuorũ ſeu inſtrumenta obligationis pro dictis quantitatibus vxori tradidit. Inſuper & tertiò poſt aliquod tempus eidem coniugi ſuæ coram Notario & teſtibus quadringentos & triginta ſeptem florenos, ſibi ex cauſa venditi cuiuſdã molendini debitos, dono dedit, prout inſtrumentum ſub Lit. E. ab ipſo Domino Rodolpho manu propria ſubſcriptum, & ſigillo ſuo munitum, docet. Cum autem conſtituiſſet de aliquibus quoque aliis rebus per codicillũ (quem vocant Bry Eſtatuent) diſponere, tandem etiam codicillum condidit, in quo teſtamentum ſuum, vt & legata ac donationes, prius factas, confirmauit, & ſic in eadẽ plane voluntate manens tandem è viuis exceſſit. Rodolpho igitur nunc mortuo, hæres eius donationes, vxori factas, nullius eſſe momenti aſſeuerat, & ſe ad legata, teſtamento relicta, præſtanda tantum teneri opinatur. Vnde ſuper propoſitis quatuor dubiis reſolutio iuris petitur.

Tractantur Quæſtiones quatuor.

1 *An teſtator poſt conditum teſtamentum aliquas facere donationes, codicillos ſcribere, ac legata relinquere potuerit?*

2 *Virum donatio mille florenorum, vxori à teſtatore facta, valeat?*

3 *An & quatenus ſubſiſtant donationes quadringentorum aureorũ, item totius pecuniæ paratæ, ac frumenti exiſtentis tempore mortis in teſtatoris poteſtate, ab eodẽ in coniugem quoq; collatæ?*

4 *An ſit firma & tertia donatio, vxori facta, de quadringentis & triginta ſeptem florenis, teſtatori ex cauſa venditi molendini debitus?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

ANTEQVAM AD RESOlutionem propoſitorum dubiorũ accedamus, præmittendum eſt in primis, quod ſoror teſtatoris, Domina Magdalena ab A. cum nuberet, more nobilium accepta dote renunciaſſe videtur hæreditati paternæ, ac maternæ, fauore fratris & maſculorum, ex eo deſcendẽtium. Quapropter cum eius frater, teſtator, ſine maſculis liberis deceſſerit, renunciatio dictæ Magdalenæ iam extincta eſt, & ſic ipſa redintegrari debet ante omnia ad portionem eam, quam in paterna maternaque hæreditate habitura fuiſſet, ſi fauore fratris ſui dictis hæreditatibus non renunciaſſet, per ea, quæ notat *Bart. in l. vlt. §. 1. nu. 2. & ſeq. ff. ad SC. Tertull.* Quando † enim per verba iſta, quamdiu, quouſq, exiſtant maſculi, vel ſimilia, ſiue ab homine, ſiue à ſtatuto prolata, fœmina remouetur à ſucceſſione, tunc non dicitur propriè & ſimpliciter excluſa, ſed temporaliter, & ſic ſuſpenſa ſolum, quamdiu extant maſculi: quibus deficientibus, ipſa ad ſucceſſionem erit admittenda, in ea ſcilicet portione, quam fuiſſet habitura ab initio, ſi per maſculorum exiſtentiam ipſa non fuiſſet excluſa, ſecundum *Bart. ibidem & Bald. in §. 1. verſ. ſecundo not. in 1st. Epiſcopum vel Abbatem. in vſib. feudo. & in Auth. ſed etſi quis in 3. col. verſ. & per hoc inferur. C. de ſec. nupt. & alios infinitos, quos ad hoc citat Maria. Socyn. iun. in conſ. 1. in 1. & 2. col. in 1. vol.* vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem.

1

2 Hanc † autem portionem ſuam dicta Domina Magdalena habere debet ſine omni onere, à fratre impoſito, non quidem tanq; ex hæreditate fratris, ſed tanquam ex hæreditatibus defunctorum Patris & matris. eodem modo, quo eam habitura fuiſſet, ſi vnà cum fratre ęquis portionibus ſucceſſiſſet, per ea, quæ habentur in locis prædictis, iunctis notatis per *Dd. in Auth. res quæ. C. commun. de lega.*

Ab initio ergo & ante omnia fieri debebit computatio, quantum dicta Domina Magdalena fuiſſet habituta ex allodialibus bonis paternis & maternis, ſi vnà cum fratre ſucceſſiſſet, imputando tamẽ ei dotem, q̃ accepit: quod ſi deprehenſum fuerit, tunc id omne ei liberè aſſignandum erit, quaſi ex hæreditate paterna & materna, non autem ex hæreditate fratris id cœpiſſet. Quamuis enim ipſa à fratre ſit hæres inſtituta, tamen prædictam portionem, ad q̃ redintegratur, nequaq̃ ex fratris inſtitutione capit, per *text. in l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2. ibi: Quid enim eſt, quod de ſuo videtur reliquiſſe, qui, quod reliquit, omni modo reddere debuit?*

In eo verò, ꝙ ex bonis fraternis vltra portionem prædictam apud ſororem teſtatoris, Dominam Magda-

Magdalenam, remanebit, ipſa Domina Magdalena ex inſtitutione fratris ſui hæres erit: & tunc denuò inueſtigari debebit, an illa, quæ habet vt hæres fratris, tanti ſint valoris, vt aſcendant ad quadrantem totius hæreditatis fraternæ; alioquin enim, niſi ipſa integrum quadrantem haberet, poſſet petere eum ſibi ſuppleri iuxta rationẽ legis Falcidiæ,
3 defalcando †aliquam cõuenientem portionẽ tàm de legatis, quàm donationibus cauſa mortis, *toto tit. ff. & C. ad leg. Falcid.* Item etiam de dono datis vxori conſtante matrimonio. Quamuis enim hæ donationes ita inter viuos eenſeantur fieri, vt morte donantis confirmentur, tamen Falcidiæ detractio in illis quoque locum habet, per *text. in l. cum hic ſtatus ff. de dona. inter vir. & vxo.*

Quòd ſi verò legitima ſupputatione facta, Domina Magdalena integrum quadrantem hæreditatis fraternæ, vel quid amplius, habebit (ſicut in facto præſupponi videtur) tunc ipſa ad reliqua omnia relicta integrè præſtanda tenebitur, *toto tit. ff. & C. ad leg. Falcid.* Si modo illa relicta alias de iure ſint valida, de quo dicetur infra in reſolutione quæſtionum propoſitarum.

Secundò hoc obiter etiam præmitteudum eſt,
4 quòd † quamuis prima illa legata, quę teſtator Rodolphus à W. tàm vxori, quàm aliis, reliquit, non in teſtamento eius, ſed in particulari quadam & occluſa ſcriptura, comprehenſa ſint, tamen quia teſtator ea omnia ſua propria manu ſcripſit, ſigilloque ſuo eam ſcripturam muniuit, & in ipſo ſuo teſtamento dixit, ſe ea legate, quæ in hac ſcriptura (q̃ oſtendebat) contioerentur, ideò dicendum eſt, hçe legata eſſe valida & præſtanda, per textum expreſſum, vbi omues Dd. hoc notant *in l. ſi ita ſcripſero ff. de condit. & demon. & facit l. Aſſe toto ff. de hared. inſtit. & l. inſtitutio talis ff. de condit. inſtit.*

QVIBVS ITA PRÆMISSIS IAM primæ quæſtionis reſolutionem aggredimur, in qua prima fronte dicendum videtur, quod Dominus Rodolphus à W. poſt conditum à ſe teſtamentum, in quo ſororem ſuam, Dominam Magdalenam de A. hæredem inſtituit, non potuerit deinceps aliquas facere donationes, aut alia legata relinquere, vel Codicillos ſcribere. Nam primò dicit Domina Magdalena, quod ex quo ipſa fuerit à fratre in teſtamento ſuo hæres ſcripta, iam tunc acquiſitum ei ſit ius in hæreditate fraterna, eum modu tamen, de quo in teſtamento, ſcilicet, vt ad ea legata teneretur, quæ teſtamento ſunt confirmata; Ex quo vlterius infert, quod cum teſtator poſtea aliquas fecerit donatioues, nouaq; legata reliquerit, q̃ illa in præiudicium ipſius Dominæ Magdalenæ (ſine cuius conſenſu ea facta ſunt) valere non poſſint: Aliàs enim ſine facto ſuo priuaretur iure, iam antea ſibi quæſito, contra *l. id quod noſtrum... cum ibi not. ff. de reg. iur.*

Secundò propterea dicit eas donationes & legata, quæ poſt teſtamentum relicta ſunt, non valere, quia teſtator, Dominus Rodolphus, eo tempore ægrotárit grauiter, ita vt rebus ſuis amplius præeſſe nequiuerit. Quare vlterius de iis diſponendi vel donandi facultatem habuiſſe non videtur.

Sed his non obſtantibus contrarium euidentiſſimè verum eſt, adeoque ad oculom patet, vt tædeat quaſi hoc aliter demonſtrare. Nemo enim vnq̃ de hoc dubitaſſe videtur: oſtendemus tamen ex refutatione argumentorum, à Domina Magdalena adductorum, quod eius intentio quantum ad hoc ſit falſiſſima. Nam in primis Regulam habemus, quod teſtatoris voluntas ambulatoria ſit vſq; ad mortem, *l. cum hic ſtatus. §. aut oratio. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo quamuis ſemel quis condiderit teſtamentum, tamen hoc poteſt mutare addendo, detrahendo, vel etiam in totum caſſando, aut aliud prorſus nouum ſcribendo. Deinde habemus aliam Regulam, quod quilibet ſit rei ſuæ moderator & arbitet, *l. in re mandata. C. mandat.* niſi reperiatur, phibita ipſi adminiſtratio; Quemadmodum etiam alia ſimili Regula traditur, q̃ quilibet poſſit teſtari, vel per vltimã voluntatem relinquere, niſi reperiatur hoc ipſi prohibitum, iuxta *Rub. cum ibi not. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. face. teſta. tunctio. §. 1. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* Cum igitur non reperiatur hic aliqua cauſa, propter quam Domino Rodolpho poſt conditum à ſe teſtamentũ de rebus ſuis vlterius diſponendi facultas adempta fuerit, ſequitur, q̃ non obſtante priore teſtamento & donare, & alia legata relinquere potuerit.

Nec obſtat, q̃ Domina Magdalena dicit, ex teſtamentaria inſtitutione iam ſibi fuiſſe ius quæſitũ, ideoque hoc ſine conſenſu eius ipſi auferri aut diminui per teſtatorem non potuiſſe; Quia reſpondetur, hoc non eſſe verum, nam voluntas teſtatoris, vt antea diximus, ambulatoria eſt vſque ad mortem, *l. 4. in fin. ff. de adimen. lega. & d. l. cum hic ſtatus. §. aut oratio. ff. de dona. inter vir. & vxor.* Et morte primum dicitur confirmari teſtamentum. Quare
5 † viuo teſtatore neque hæres, neque legatarii, quicquam iuris in bonis eius ſibi quæſitum prætendere poſſunt. Vnde fit, vt poſt conditum teſtamentum teſtator nihilominus liberè alienare, donare, aut aliis legare poſſit illa, quæ ex teſtamento ſuo aliquando ad alium peruentuta fuerant; Nec ad talem alienationem neceſſarius eſt conſenſus eorum, quibus in teſtamento hæc fuerant relicta, ſed ipſe teſtator, quamdiu viuit, de rebus ſuis diſponendi liberum habet arbitrium, *d. l. in re mandata. C. mandat.* Et in ſpecie, quod teſtator poſt conditum teſtamentum poſſit alienare, vel auferre ea, quæ in teſtamento aliquibus reliquerat, eademq; transferre in alios, probatur *toto tit. ff. de adim. lega.* Et quod alia inſuper legata & fideicommiſſa queat relinquere in Codicillis, probatur *toto tit. ff. C. & Inſtit. de in re Codicill. & ff. de lega. 1. 2. & 3.* Vbi infinita eius rei habentur exempla: Et eſt *text. expreſſus & ibi gloſſ. & Dd. notant, in l. ſi quis in principio. ff. de lega. 3.* Vbi etiam is, qui proteſtatus eſt, quod non velit recedere à primo ſuo teſtamento, tamen eo non obſtante poteſt primo ſublato aliud & ſecundum teſtamentum facere. Vnde apparet, quod in propoſito noſtro allegatio Dominæ Magdalenæ omninò ſit nullius momenti. Quinimò ex prædictis dicimus, quod Dominus Rodolphus caſſato priori teſtamento potuiſſet ſororem ſuam penitus præterire, & vxorem ſuam vniuerſalem hæredem in alio teſtamento ſcribere, ſi id ei facere placu-

placuiſſet, argument. *d. l. ſi quis in principio. ff. de leg. 3.* Nec obſtat, quod Domina Magdalena fuerit ſoror Domini Rodolphi; Quia reſpondetur, quod frater fratri aut ſoroti nihil relinquere teneatur, ſed eos impunè præterire poſſit, niſi turpes perſonas hæredes inſtituat, §. *ſoror autem. Inſt. de inoffic. teſta.* Multò magis ergo ſorore ſcripta hærede licuit teſtatori eam pluribus grauare legatis, donationibus, vel aliis alienationibus.

Non obſtat, quod ſecundò adductum eſt, Dominum Rodolphum tempore donationum, & codicilli confecti poſt teſtamentum ſuum, fuiſſe
6 ægrotum, &c. Quia reſpondetur, quod † tàm ad validitatem contractuum, quàm vltimarum voluntatum ſufficiat, quem extitiſſe ſanæ mentis, licet corpore æger fuerit, *l. ſanum mente. C. de tranſactio. cum ibi not. & l. Senium. C. qui teſta. fac. poſſ.* Quodque etiam ægroti vel mortis cauſa, vel inter viuos, quoque donare poſſint, apparet ex notatis per *Dd. in princip. & §. 1. Inſtit. de donat.* dum ibi volunt, quod donatio cauſa mortis poſſit fieri tàm à ſano, quàm ægroto, qui in periculo mortis ſit conſtitutus. Et rurſum eodem in loco dicunt, quod donatio facta ab ægroto, vel exiſtente in periculo mortis, valeat vt donatio inter viuos & ſimplex, ſi mortis mentio facta non ſit, prout ibi hoc copioſè probatur per Aretin. & recentiores. Cum igitur Dominus Rodolphus ſanæ mentis fuerit eo tempore, quo dictas donationes & Codicillum fecit, ſequitur eoſdem actus omnes valere non obſtante ægritudine corporis eius. Si tamen etiam furor quiſpiam Domini Rodolphi à parte aduerſa allegaretur, tunc aliud foret dicendum. Verum probatio furoris tum incumbet Dominæ Magdalenæ, quoniam regulariter quilibet eatenus ſanæ mentis fuiſſe præſumitur, donec doceatur cõtrarium, per notata *Dd. in d. l. Sanum. & in d. l. Senium.*

Nec ſufficiet hoc caſu, ſi fortè probaretur, Dominum Rodolphum aliquando non ſanæ mentis fuiſſe (quod tamen forte etiam probari non poterit) ſed oporteret probari in ſpecie, quod tempore ipſarum donationum, vel codicilli confecti, fuerit quis mente captus, per ea, quæ notantur in locis prædictis, & facit io argumentum *text. in l. furioſum. C. qui teſtament. facere poſſ.*

Et ita concludimus, non obſtantibus io contrarium adductis, quod donationes, codicilli, & aliæ ordinationes, per Dominum Rodolphum poſt teſtamentum ſuum factæ (ſi alia non impediant) validæ ac firmæ de iure ceſſeti debereot. Et in ſpecie quidem quod valeat codicillus (vulgo Bey Teſtament / cuius copia nobis exhibita eſt ſub litera G.) probatur *toto tit. ff. C. & Inſtit. de iure Codicill.* eo accedente, quod io confectione dicti codicilli adhibiti fuerint ſeptem teſtes cum Notario, & ita plus quam debita ſolemnitas interuenerit, cum de iure ciuili ſolum neceſſarii ſint quinque teſtes, per *text. in l. fin. ad fin. C. de Codicill.* Per quæ ſufficientiſſimè reſoluta eſt prima quæſtio, quæ apud nos adeò nihil difficultatis habuit, vt mirati etiam ſimus, ex his cauſis factas donationes & codicillum, per Dominum Rodolphum confectum, in dubium reuocari potuiſſe.

Quamuis antè in facto ad nos tranſmiſſo ſignificetur, prædictis tantum duobus fundamentis Dominam Magdalenam inniti, tamen perſuadere nobis vix poſſumus, quod ipſa tam ſit temeraria, vt his friuolis & meris ougis ſuam ſentreotiam defendere velit, ſed animaduertimus alia grauiora per ipſam contra ſæpedictas donationes adduci poſſe. Qua de cauſa vt in omnem euentum ei reſponderi queat, exiſtimauimus neceſſarium fore, vt de ſingulatum donationum validitate in ſpecie diſputaremus, id quod fiet ſtatim, dum reſoluemus otdine quæſtiones reliquas, ſuperius quoque propoſitas.

AD SECVNDAM IGITVR QVÆSTIOnem deſcendeodo, in qua dubitatur, an donatio mille florenorum, à teſtatore vxori ſuæ facta, de iure ſit valida? Reſpondendum videtur, eam donationem non valere, primò propterea, quòd facta eſt inter perſonas prohibitas, ſcilicet, à † ma-
7 rito vxori, conſtante adhuc matrimonio, quo caſu eiuſmodi donationem viribus carere, apertis iuribus oſtenditur ex *l. 1. & toto tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cauſaque prohibendarum talium donationum fuiſſe perhibetur, ne mutuo amore ſe inuicem ſpoliarent coniuges, donationibus non temperantes, ſed profuſa ergà ſe facilitate vtentes. Et alia pulchrior aſſignatur *in l. 3. d. tit.* Vbi referente Vlpiano ſic ait Antoninus: Maiores noſtri (inquit) inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam coniunctorum conſulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, &c. adeoque non acceptantur in iure huiuſmodi donationes, vt ſtatim etiam ab initio leges velint eas ipſo iure nullas eſſe, iuxta *text. in l. 3. §. ſciendum. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Secundò conſtat, quod iſta donatio etiamſi alioquin valere poſſet inter coniuges, tamen excedat ſummam quingentorum ſolidorum ſiue aureo-
8 rum, itaque † pro validitate eius neceſſariò adhiberi debuiſſet inſinuatio, *l. pen. in fin. C. de donat. & §. 1. Inſtitut. eod.* Quam quidem inſinuationem hoc caſu requiri, animaduertit ipſemet Dominus Rodolphus, dum prope finem eius donationis ait, quòd velit eam valere perinde, atque ſi interueniſſet inſinuatio, his verbis: So ſol dieſelbige nit weniger würcken oder gelten / als ob die vor offentlichem Landgericht / oder mit wiſſen vnd willen der hohen Obrigkeit / weil ſie fünffhundert Gulden vbertrifft / inſinuiert / oder ſonſt zum peterlichſten were auffgericht worden / &c. id eſt: ea non minores vires habeat, ac ſi coram publico prouinciali iudicio, vel cum conſenſu Magiſtratus, propterea quod quingentos aureos excedit, inſinuata, vel alio debito modo condita fuiſſet, &c. Cæterum iſta inſinuatio adhibita non eſt. Quare ſequitur eam donationem eſſe inualidam, per *dict. l. penultim. & d. §. 1.*

Nec obſtat, quod teſtator voluerit hanc ſuam donationem pro inſinuata haberi, & quod ipſe loco inſinuationis in maiorem rei fidem propria manu ſe dictæ donationi ſubſcripſerit, ſigillum ſuum appoſuerit, inſuperque adhibuerit ſeptem alios teſtes, qui eandem donationem manu propria ſubſcriptione, ſigillorumque ſuorum appenſione cõfirmarunt, &c. Quia reſpondetur, quod hoc nihil
9 relevat, quoniam † Dominus Rodolphus inſinuationis ſolennitati renunciare non potuit, per ea, quæ tradit *Angel. in §. 3. Inſtitut. de donat. ſuper gloſſ. in ver. inſinuatione. vbi allegat. ad hoc Bart. Bald. Salyc. & Imol. dicens, hanc eſſe communem opinionem, quam tenent etiam Alexand. in l. nemo poteſt. num. 12. ff. de legat. 1. & ibi Iaſon. num. 41. Cret. num. 21. Ripa num. 57. & alii plures, eandemq; probat Felyn. in c. ſi diligenti. num. 11. de foro compet. & Socyn. in conſil. 77. colum. 3. in 1. volum. & late Canar. in tract. inſinuationis, in 2. parte. quæſtio. 29.* Cuius concluſionis plures adducuntur rationes, quas refert *Salycet. in l. penult. C. de donat. & alii paſſim in locis prædictis. Adde Rumin. late in §. 1. num. 238. & ſeq. Inſtit. de donat.*

10 Quinimò † videtur in hac donatione, excedente ſummam quingentorum aureorum, neceſſarium fuiſſe decretum Iudicis, per ea, quæ notat *Guibel. de Cun. in l. illud. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vbi allegat. ad hoc gloſſ. in §. illud. in Auth. vt non fiant pignora. arguendo a ſpecialis.* Quæ omnia cum hic deficiant, ſequitur iſtam donationem validam cenſeri non poſſe.

Arqui prædictis non obſtantibus decidit in hac quæſtione contrarium, ſcilicet, dictam donationem mille florenorum eſſe validam, propterea,
11 quia † eſt donatio cauſa mortis, quam etiam inter coniuges fieri poſſe, probatur expreſſo *text. in l. ſi cum. in fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Quod autem hæc donatio mortis cauſa facta ſit, probatur ex verbis donationis, in qua mortis donatoris fit mentio, pag. 3. dum dicitur: Demnach ſchenck vnd vbergib ich jhr/ ꝛc. vff meinen tödtlichen Abgang/ von meiner eigenen Paarſchafft tauſendt Gülden/ ꝛc. Hoc eſt: ideò dono & cedo illi in mortem meam de propria parata pecunia mille flore-
12 nos, &c. Quando † enim in donatione fit mortis mentio, tunc donatio cauſa mortis facta cenſetur, per ea, quæ notat *gloſſ. in verb. ſi quid humanius. in princip. Inſtit. de donat. & ibi Ang. & alii.* Nec requiritur, quod ſtatim periculum mortis imminear, ſed ſufficit, donationem mortalitatis cogitatione fieri, dicitur quæ tunc mortis cauſa donatio, etiamſi ab homine ſano, ac extra omne periculum conſtituto, fiat. *l. 2. & l. Senatus. §. mortis. ff. de mort. cau. dona.* Imò clarius hoc explicavit ipſemet Dominus Rodolphus dum in dicta donatione pag. 2. dicit: Tauſendt Gülden Reinſch vff meinen Todtsfall/ ꝛc. hoc eſt: mille florenos in mortem meam, &c. & rurſum clarius eadem pag. 2. ibi: Rechter vbergab weꝛe vff meinen Todtfall/ ꝛc. id eſt: per modum rectæ ceſſionis in mortem meam, &c. & pag. 4. dom ponit hæc verba: Durch dieſe vbergab vffm Todtfall/ ꝛc. id eſt: per hanc ceſſionem in mortem, &c. & ſæpius ibidem pag. 5. Vbi expreſsè hanc mortis cauſa donationem vocat. Huic autem donationi quantum ad ſolennia ſua nihil opponi poteſt, quoniam ea eſt facta coram ſeptem teſtibus, qui vnà cum donatore ſubſcriptionibus propriarum manuum, ſigillorumque ſuorum appoſitionibus eam confirmarunt: Quamvis de iure quoad validitatem eiuſmodi donationis ſufficere potuiſſent quinque teſtes, *l. fin. C. de dona. cau. mort.* Vnde concludimus, hanc donationem meritò validam exiſtimari debere.

Neque concluſioni huic obſtare poteſt, quod donatio iſta in caſu prohibita, nimirum inter coniuges, facta ſit, &c. Quia reſpondetur, quod donatio cauſa mortis (qualis eſt iſta) inter coniuges non ſit prohibita, excurrit enim eiuſmodi donatio in illud tempus, quo vir & vxor eſſe deſinunt, *d. l. ſi cum. in fin. cum l. ſeq. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Nec obſtat, quod dictum eſt, hanc donationem non fuiſſe inſinuatam, licet excedat quingentos ſo-
13 lidos, Ergo, &c. Quia reſpondetur, quod † in donatione cauſa mortis (qualis eſt iſta) non ſit neceſſaria inſinuatio, per *text. in l. fin. C. de donat. cauſ. mort. & ibi Bald. Angel. Fulgoſ. & cæteri hoc confirmant*, & tradit *gloſſ. in l. penult. C. de donat.*

Nec obſtat *text. in l. donatio. C. de dona.* Vbi videtur requiri inſinuatio etiã in donatione cauſa mortis,
14 Quia reſpondetur, quòd † inſinuatio etiam mortis cauſa donationis eſt neceſſaria, quando ſit ſupra legitimam ſummam coram paucioribus quã quinque teſtibus: Si verò adhibiti fuerint quinque teſtes, tunc generaliter valet abſque inſinuatione, & ita procedit *text. in d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* Vbi Salycet. hoc declarat, & Bart. quoque ibidem ſenſit, & habetur per eundem Salycet. *in dict. l. donatio. C. de donat.* Vel etiam aliter poteſt reſponderi, vt per *Fulgoſ. ibi, & latius habetur per Hyppol. Rumin. Inſtitut. de dona. in princip. num. 491. & ſeq.*

Nec obſtat, quod ipſemet Dominus Rodolphus videatur iudicaſſe hic inſinuationem neceſſariam eſſe, &c. Quia reſpondetur, hoc ex verbis eius non apertè colligi, ſed hanc dicit ipſe, quod velit hanc mortis cauſa donationem tam firmam eſſe, ac ſi inſinuata, vel coram Iodice facta fuiſſet; Vel etiam poſito, quod iudicaſſet neceſſariam eſſe inſinuationem (quod non creditur) tamen quantum ad hoc erraſſet in iure, qui quidem iuris error non nocet quoad infirmandam donationem, aliàs validè ac legitimè celebratam, per ea, quæ habentur in *c. ignorantia. de reg. iur. in 6.* Et facit, quod dicitur, abundantem cautelam non nocere, *in l. teſtamentum. C. de teſtament.* Nec eſt credendum, quod Dominus Rodolphus hæc verba apponere voluerit ad impugnandam & infirmandam donationem, à ſe factam, argument. *l. 3. ff. de milit. teſtament.*

Per

Per quæ non obſtat etiã, quod de decreti interpoſitione dictum eſt ex *Guil. de Cun. in l. illud. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Quia reſpondetur, quod Guil. de Cun. ibi loquitur in ea donationis ſpecie, in qua inſinuatio requiritur, vbi etiam vult decretum interponi debere: At cum in caſu noſtro inſinuatio non ſit neceſſaria, vt ſupra diximus, multò certè minus dici poteſt, quod decretum interponi de-
15 buiſſet: Quinimò † etiam caſu, quo inſinuanda eſt donatio, dicimus decretum Iudicis non requiri, ſecundum *Bart. Roma. & alios in l. Modeſtinus. ff. de don.* Vbi Rogerius num. 16. contra Guil. de Cun. teſtatur, hanc eſſe communem opinionem, quam tenuit etiam *Bald. in d. l. illud. colum. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & Ang. Caſtren. & Iaſon. in l. omnium. C. de teſta. cum ſimilibus multis, adductis per Hypo. Rimin. in §. 1. num. 188. Inſtitut. de donat.* vbi hoc latius confirmat. Ex quibus apparet, quod non obſtantibus in contrarium adductis vera ſit deciſio, hanc donationem mille florenorum de iure eſſe validam ac firmam.

Hic tamen nouus exoritur ſcrupulus, inde cauſatus, quod Dominus Rodolphus donator in ea donatione, de qua hic agimus, dixit, ſe hos mille florenos donare vxori ſuæ, & eius hæredibus, ſicut habetur ſub litera C. pag. 2. in illis verbis: Der Edlen vnd Tugendhafften Frawen Margaretha/ geborner von H. meiner freundelichen lieben Ehewirtin/ allen jhren Erben vnd Erbnemen/ welche gleicher geſtalt jhrer Perſon halben dermaſſen beſchaffen/ das ſie der ſelben willen/ vnd was jhr darinnen verordnet vnd verſchafft/ vehig iſt/ ꝛc. hoc eſt: Nobili Dominæ Margarethæ, vxori, eiusque hæredibus, & hæredum hæredibus, qui ita ſint qualificati, vt relicta per vltimas voluntates capere poſſint, &c. Et ibidem pag. 3. dum dicitur: gedachter meiner lieben Ehewirtin/ all jhren Erben vnd Erbnemen/ ꝛc. hoc eſt: dictæ vxori meæ, eiusque hæredibus, & hæredum hæredibus, &c. Et rurſum ſimilibus verbis pag. 5. & alibi: Ex quo videtur, quod hæc donatio mille florenorum non poſſit cenſeri donatio cauſa mortis, ſed debeat cuſtimari donatio ſimplex in-
16 ter viuos. Nam † tradunt Doctores, quòd donatio tunc cenſeatur facta inter viuos, quando facta eſt 18 mentio hæredum donatarii, idque propterea, quia mentio hæredum magis conuenit donationi inter viuos, quam cauſa mortis: Donatio enim inter viuos tranſmittitur ad hæredes donatarii, ſed donatio cauſa mortis non item, quoniam hæc donatio æquiparatur legato, *Inſtit. de don. in princip.* Legata verò ad hæredes non tranſmittuntur mortuo legatario ante teſtatorem, *l. vnica. §. fin autem aliquid ſub conditione. C. de Cadu. tollen. §. ex conditionali. Inſtitut. de verb. obligat.* Ergo nec donatio cauſa mortis ad hæredem donatarii tranſmittitur: & ita tradit *Bald. in l. 2. in 2. colum. C. de iure dot. & Iaſon. in l. qua dotis. num. 42. ff. ſolut. matrim. & idem Iaſon. in l. non omnis. num. 5. ff. ſi cert. pet. & ibi Dec. num. 8. & tradit Rum. conſi. 129. incip. Quia agitur. num. 6. in 1. volum. & Ruminal. Inſtitut. de don. in princip. num. 343.* Pro quo etiam facit, quod in qualibet diſpoſitione verba ſic debent intelligi, ne ſint ſuperflua, & ſine fructu operandi, ſecundum *Bald. in Rub. C. de contraben. empt. quæſtio. 9. & Dec. conſi. 48. colum. 2. cum ſimilibus.* Vtique autem ſuperflua & ſine effectu hic eſſet facta mentio hæredum, niſi diceremus, Donantem, etiam viuo ſe, voluiſſe præmoriente donatario rem peruenire ad hæredes ipſius. Nam intelligendo, quod videatur ſenſiſſe de hæredibus in eum tantum caſum, quo donatarius ſuperuiueret donatori, tunc mentio hæredum nihil operaretur, quoniam aliàs hoc tacitè ineſt, vt donatio ita demum tranſeat ad hæredes donatarii, ſi præmoriatur donator, *d. l. omnis. ff. ſi cert. per.* Vt ergo hæc verba, de hæredibus donatarii appoſita, aliquid operentur, debent intelligi, quòd voluerit donator rem donatam pertinere quoque ad hæredes donatarii, etiamſi donatarius ante donantem fuerit mortuus; Quo caſu, vt ſupra diximus, hæc donatio, habens naturam donationis inter viuos, iudicanda eſt vt donatio inter viuos, non attento, quòd donator mortis mentionem fecit, prout volunt Doctores prædicti.

Si ergo donatio hæc non mortis cauſa, ſed inter viuos, exiſtimanda eſt, ſequitur, quòd ſit facta in caſu prohibito, ſcilicet, inter virum & vxorem conſtante matrimonio, contra *d. l. 1. 2. 3. & totum tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Et poſito, quod facta eſſet ita inter coniuges, vt ſaltem morte donantis confirmari poſſet, *iuxta l. cum hoc ſtatus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Tamen hic ex alio capite videtur corruere iamdicta donatio, quia ſci-
17 licet inſinuata non eſt; Nam † etiam donationes inter virum & vxorem, morte aliquando confirmandæ, ſi legitimam ſummam, hoc eſt, quingentos ſolidos excedant, non aliter morte donatoris confirmantur, quam ſi fuerint inſinuatæ, per *text. in l. donationes. C. de donation. inter vir. & vxor.*

Sed tamen hoc adhuc non obſtante, manemus in priori ſententia & concluſione, ſcilicet, quod hęc donatio fuerit & ſit donatio cauſa mortis, ideoque nec inter coniuges prohibita extiterit, nec inſinuationem deſiderauerit, per ſupradicta. Nec obſtat, quod † hic donator fecerit mentionem hæredum donatarię, vnde videatur non mortis cauſa, ſed inter viuos, donare voluiſſe, per notata *Bald. in d. l. 2. colum. 2. C. de iure dot. cum ſimilibus, ad hoc proximè citatis*; Quia reſpondetur, quòd dictum Baldi & aliorum, eius ſequacium, non procedat in caſu, quando teſtator expreſsè dicit, ſe mortis cauſa donare, prout accidit in caſu noſtro, tunc enim licet hęredum donatarii ſit facta mentio, tamen donatio non dicetur inter viuos, ſed cauſa mortis celebrata. Nam cum verba donantis ſint clara, non eſt ab eis vllo modo recedendum, neque alię coniecturæ temerè ſunt reſpiciendæ, *l. continuus §. cum ita. ff. de verb. obligat. Lille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3.* Hęredum verò mentio tali caſu non videtur adiecta, vt per eam recederetur à natura eius donationis, quam donator facere intendebat, ſed ſolum mentio hæredum videtur facta contemplatione ipſius donatarii, argument. *l. fin. cum ibi not. per Bald. C. quib. ad liber. proclam. non bi-*

cet. cum alioquio erga hæredes nulla ſit affectio donantis, argument. *l. nec adiecit. ff. profecto.* Quo fit, vt mentionem hæredum, quam ex conſuetudine quadam Notarii ſoleat apponere, arbitremur intelligendam io eum caſum, quo iam irreuocabile ius donatori quæſitum fuerit, vt ſcilicet tunc ipſe donatarius, & eius hæredes, rem donatam habeant, arg. *l. cum qui ita. §. 1. & l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. vbi Bart. ad fin. ff. de verb. obligat. & l. ſi pactum. ff. de probat.* Pro quo facit in ſimili, quod tradit *Paul. de Caſtr. in conſ. 195 incip. viſis in 4. colum. in 2. part.* Vbi vult, quod quando Notarius ſtipulatur abſenti Titio, eiusque hæredibus, & Titius moriatur priuſquam ſtipulationem, per Notarium ſuo nomine interpoſitam, ratam habeat, quod tunc euanuerit omnis obligatio, ita vt hæredes Titii amplius ratum habere non poſſint, vtcunque ipſorum quoque mentio in ſtipulatioue facta fuerit, & hoc propterea (inquit Caſtren.) Quia hæredibus non videtur ſtipulatum, niſi ex Titii perſona, & quatenus iam ille, quod in ſtipulationem deductum eſt, acquiſiuiſſet, argument. *d. l. cum qui ita. §. 1. ff. de verb. obligat. & facimus notata per Bald. in conſi. 391. in 3. volum. & Fulgoſ. in conſi. 17 incip. teſtator. colum. fin.* Maximè verò in propoſita noſtra donatioue hæc ſeotentia & interpretatio probaoda eſt; Nam hoc ſeoſille donatorem, ſuadetur ex eo, quia cum ſæpius dixiſſet, mortis cauſa ſe donare, addidit, quod donet vxori, eiusque hæredibus, & hæredum hæredibus io infinitum (hoc enim volunt illa verba: jhren Erben vnd Erbnemen) quæ quidem verba nemo ſanus intellexerit in caſum, quo donataria præmoreretur, vt tunc nihilomious eius hæredes, & hæredum hæredes, poſſent donatam rem capere (nihil quippe affectionis erga hæredum hæredes, ſibi iocognitos, donator habere potuit) ſed cum hæc verba: hæredum hæredes, &c. infinitatem quandam ſucceſſionis includant, aceipienda omninò ſunt iuxta rationabilem ſenſum, vt ſcilicet res donata ad hæredes, hæredumque hæredes, ſucceſſiuè tranſmitti poſſet, ſi modo ſemel ipſi donatariæ ſecundum naturam donationis, quæ fiebat, res illa fuerit perfectè quæſita.

Nec obſtat, quod hoc modo intelligendo hæredum mentio in caſo noſtro nihil operaretur, contra doctrinam *Bald. in Rub. C. de contraben. empt. in 9. quæſtio.* Quia reſpondetur ioter alia multa, quæ contra hanc Baldi doctrinam declaratiuè adduci
19 poſſent, quòd † verba potius debeant cenſeri ſuperflua, quàm vt aliquid opereotur cootra iotentionem & expreſſam ordinationem proferentis, verba enim debent inſeruire menti, *l. ſcire. ff. de legib. & intelligentia. de verb. ſignific.* Vnde videmus, quod verba etiam impropriantur, vt menti deſeruiant. argument. notatorum *in l. in conditionibus. ff. de conds. & demon. & in l. Lucius. §. Titius. ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus, de quibus per Paruſ. in conſilio 5. num. 100. & ſeq in 4. volum.* Vtique autem hic teſtator ſatis manifeſtè & expreſsè declarauit, ſe mortis cauſa donationem facere, ex quo verbis apertiſſimis dixit, ſe mortis cauſa donare. Credendum enim eſt, ipſum hoc voluiſſe, quod locutus eſt, arg. *l. Labeo. ff. de ſupellect. lega.* Huic ergo expreſſæ menti donantis ſtare, & hæredum mentionem potius ſuperfluam iudicare debemus, quam tribuendo ei aliquem effectum operandi, contra intentionem donantis efficiamus, vt ea donatio inter viuos eenſeatur, quam ipſe mortis cauſa donationem eſſe voluit. Pro † quo etiam facit, quòd 20
verba debent quidem operari, ſed ſecundum naturam coottractus, qui celebratur: quod ſi verò contractus natura operationi repugner, tunc verba potius cenſeotur ſuperflua, quàm vt tribuendo eis operatiooem quandam, contra naturam contractus quid fiat, argument. *l. ſi ſtipulatus. ff. de verb. oblig. & ita declarat Ioan. de Imo. in c. ex literis, de iure patro. quem refert & ſequitur Socyn. in conſi. 47. col. 4. verſ. preterea magis in 1. volum. & idem ſentit Laureu. Calca. in conſi. 25. num. 1.* Hic ergo cum dixerit donator, ſe mortis cauſa donationem facere, debet hæredum mentio intelligi ſecundum naturam donationis cauſa mortis, ſcilicet, vt tunc tranſeat ad hæredes, cum donatariæ perfectè fuerit acquiſita, quamuis hoc, etiam hæredum meotione oon facta, alias tacitè iuerat, vt ſupra oſtendimus; Sed in ea interpretatione nihil eſt adſurdi, quia & alias ſæpiſſimè videmus, quòd expreſſio eius, quòd tacitè ineſt, nihil operatur, per *text. in l. hac verba. cum ibi not. ff. de lega. 1.* Et ita in ſpecie ac terminis noſtris ſentit Alciat. quamuis non ſic declaret, *in d. l. non omne. num. 9. ff. ſi cert. pet.* quam ſententiam, quæ veriſſima eſt, probat etiam *Carol. Molin. ibi in addit. ad Decium. & ipſemet Doc. ſic expreſſe tenet in conſi. 470. num. 10.* Ex quibus patet doctrinam Bald. *in d. l. 2. C. de iure dot.* & aliorum eius ſequacium, procedere tantum in caſu, quando verba eſſent dubia, vel quando ſolum præſumptionibus quibuſdam ſuaderetur, donationem cauſa mortis factam videri, quemadmodum contingit, quando io donatione fit mortis mentio, non autem expreſsè dicitur, quod mortis cauſa donetur, tunc enim alias præſumeretur donatio cauſa mortis facta, & hoc propter mortis mentionem, per ea, quæ notant *Dd. Inſtitut. de donat. in princip. per illum. text. ibi.* Cæterùm ſi tali caſo adiiceretur etiam mentio hæredum donatarii, tunc ex hoc præſumeretur donatio facta inter viuos, quia ex iſta hæredum mentione fortior reſultat præſumptio, quæ vincit aliam præſumptionem reſultantem ex mentione mortis, prout declarat *Alciat. in diſt. l. non omnis.*

Quamuis autem ea, quæ iam adducta ſunt, noſtro iudicio ſoffieere videaotur, tamen † vlterius 21
ad eandem doctrinam *Bald. in diſt. l. 2. C. de iure dot.* dici poteſt, quod ibi Baldus conſideret ſolum hæredum mentionem quantum ad hoc, vt inde capiatur coniectura, voluiſſe donatorem potius inter viuos, quàm mortis cauſa dono dare, ex eo, quia hæredum mentio magis conuenit donationi inter viuos, quàm donationi cauſa mortis, vt ſupra oſtendimus; ſicque illa Baldi, & ſequacium, doctrina in hac ſola præſumptione fundata eſt. Huic ergo doctrinæ Baldi eatenus erit locus, quatenus præſumptio

in

in qua eſt fundata, non vincatur per alias præſumptiones fortiores. Regulare eſt enim, quod vna præſumptio tollat aliam, per ea, quæ notantur *in l. decim. vbi Bart. ff. de in integ. reſt.* Et plures præſumptiones vincunt vnam, *l. cum de indebito. in princip. ff. de probat. & illud. de præſumpt.* & ita arguit *Alexand. in conſi. 88. incip. omiſſis tribus. colum. 3. in 7. volum.* & *Barbat. in conſi. 43. colum. 5. in 1. volum.* Cæterùm in caſu noſtro plures & efficaciores ſunt præſumptiones, quòd donator mortis cauſa donare voluerit; Ergo ſecundum has iudicandum erit, non attenta illa præſumptione, quæ oriri poterat ex mentione heredum donatarij. Quòd autem hic multæ ſint & fortiſſimæ præſumptiones, quòd teſtator cauſa mortis donare voluerit, probatur.

Nam primò expreſsè dixit Donator, ſe mortis cauſa donationem facere, quapropter iam ex hoc manifeſtè conſtare videtur, quod iſta ſit donatio cauſa mortis. Et hoc modo à verbis contractus arguit *Alexand. in conſi. 14. incip. circa primum dubium. in princip. in 1. volum.* vbi dicit, inter viuos donationem, & non cauſa mortis, eſſe celebratam in caſu ſuo, idque probat ex eo, quod in inſtrumento, ſuper hoc confecto, dicebatur, donationis iurer viuos titulo rem donatam eſſe: Vnde ibi tanquam in caſu claro dicit, non eſſe admittendas alias coniecturas, ſiquidem à verbis & eorum proprietate non ſit recedendum, *l. non aliter. ff. de lega. 3.* Sic inquit etiam in caſu noſtro, ex quo donator expreſſit, ſe cauſa mortis donationem facere, dicendum eſt, quòd ſecundum aperta verba, præſertim ſæpius geminata (cuius geminationis maxima vis eſt) donatio cauſa mortis, & non alia, ſit celebrata, prout in ſimili etiam arguit *Oldra. in conſi. 159. incip. ex præſenti themate. in 1. dubio.* & *in terminis noſtris ita arguunt. Bald. in conſilio 306. incip. Domina Ioanna. colum. 2. lib. 1.* & *Dec. in d. conſi. 470. incip. duo dubia proponuntur. num. 6.* & *ſeq.*

Secunda coniectura pro donatione cauſa mortis in hoc caſu capitur ex eo, quod donator eam donationem contulit in & poſt tempus mortis ſuæ, prout videre licet in copia eiuſdem donationis ſub litera C. pag. 2. dum dicit: tauſend Gülden Reinſch Landtswerung vff meinen Todtfall/ &c. hoc eſt: mille florenos Rhenenſes vſitatæ monetæ in mortem meam, &c. & ſæpius ibidem in aliis locis. Quapropter exiſtimandum eſt, quod mortis cauſa donare
22 voluerit. Quando † enim donatio eſt collata poſt mortem donantis, tunc mortis cauſa donatio celebrata videtur, prout arguit *Bald. in conſi. 49. incip. ad euidentiam præmittendum eſt. verſ. ſed hic eſt aduertendum. lib. 1.* & *Alexand. in conſi. 81. incip. viſo inſtrumento. verſ. quod autem. lib. 1.* Vbi vult, quod donatio, collata poſt mortem donantis, dicatur facta cauſa mortis, per illam regulam, qua traditur, quod donatio cenſeatur mortis cauſa facta, quando in ea ſit mentio de morte, ſicut notat *gloſſ. in l. apud Celſum. §. 1. ff. de doli except.* & *in l. Seia. in princip. ff. de donat. cauſ. mort. cum ſimilibus*, de quibus per *Alexan. in d. conſi. 81. lib. 1.* & *Corn. in conſi. 126. in 1. volum.*

Tertiò, quod mortis cauſa Dominus Rodolphus donare voluerit, præſumitur etiam ex eo, quod adhibuit ſeptem teſtes, quamuis de iure ſufficiſſent quinque, *l. fin. C. de donat. can. mort.* Ex hoc enim numero teſtium præſumitur, quod non voluerit donare inter viuos, ſiquidem in ea donatione tot teſtes non fuerant neceſſarii, argument. *l. vbi numerus. ff. de teſtib.* Idque procedit in caſu, quo nulla mortis mentio facta eſt, vbi aliàs ex eo ſolo præſumitur, quòd donatio inter viuos celebrata ſit, per ea, quæ habentur *Inſtit. de donat. in princip.* & *§. 1.* & *ita arguit Cyn. in l. hæc. C. de pact.* & *in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſta.* & *Dec. in d. conſi. 470. num. 8.* & *Corn. conſi. 124.* & *conſi. 126. in 1. volum.* & *Gozadin. in conſi. 80. num. 15.* Hocque confirmatur, quia ſi hanc donationem præſumeremus inter viuos factam eſſe, tunc plures teſtes viderentur ſuperuacuò adhibiti, contra doctrinam *Bald. in d. Rub. C. de contraben. empt. quæſtio. 9.* & *Dec. in conſi. 47. cum ſimilibus.* Quare ex ipſo teſtium numero præſumendum eſt, quod voluerit donare cauſa mortis.

Quartò etiam ex hoc validiſſima oritur coniectura, quod donator in dicta donatione ſub litera C. pag. 2. profert hęc verba: Welche/ ſcilicet, mein Ehewirttin/ gleicher geſtalt jhrer Perſon halben dermaſſen beſchaffen/ das ſie der letzten willen/ vnd was jhr darinnen verordnet vnd verſchafft/ vehig iſt/ &c. hoc eſt: quæ mea vxor capax eſt percipiendi relicta per vltimas voluntates, &c. Et ita ibi ſuam donationem dicit & ſignificat eſſe quandam ſpeciem vltimæ voluntatis, ex qua vxor eius aliquid ſibi relictum capere poſſit, quod vtique non inter viuos donationi, ſed ſolum donationi cauſa mortis conuenit, ea enim legato & vltimæ voluntati æquiparatur, per *text. in l. fin. C. de don. can. mort.* & *Inſtit. de don. in princip.* Quare dicendum eſt, quod ex hoc præſumatur Dominum Rodolphum mortis cauſa donare voluiſſe.

Ex quibus cum appareat, in iſto caſu longe plures & fortiores eſſe coniecturas, quæ ſuadent, donationem iſtam mortis cauſa factam eſſe, merirò concludimus, quòd hic doctrinæ *Bald. in d. l. 2.* locus non ſit, cum vnica illa coniectura, qua Baldi doctrina fundatur, à prædictis fortioribus & pluribus facilè ſuperetur, per ea, quæ paulò antè ad hoc citauimus. Quinimò apertæ illa & expreſſa probatio, quæ ſit per clara verba donatoris, dum dicit, ſe titulo mortis cauſa donationis donare, videtur excludere & tollere omnem præſumptionem, argument. *l. fin. ff. quod met. cau.* & *ita tradit Dec. in d. conſi. 470. in 1. colum. in fin. cum ſeq.*

Et hac ratione rurſum non obſtat hæredum mentio, quæ in hac donatione facta eſt, quia, vt diximus, ex ea mentione tantum oritur quædam præſumptio, quæ in hoc caſu rollitur per alias plures & fortiores; Item cum hic donator expreſſe dixerit, ſe mortis cauſa dono dare, ſequitur, quod mentio hæredum ſecundum naturam donationis cauſa mortis hic appoſita cenſeri debeat, vt oſtendimus ſupra.

23 Præterea † ſimpliciter intelligendo doctrinam *Bald. in d. l. 2. C. de iure dot.* quod ſcilicet donatio ſemper cenſeatur facta inter viuos, quotieſcunque mentio ſit habita de hęredibus donatarii, &c. Tunc poteſt dici, quod omninò dictum Baldi & ſequacium non ſit verum, prout voluit *Dec. in ſæpedicto conſi. 470. colum. fin.* Vbi bona ratione concludit, quòd quando donans cauſa mortis expreſsè etiam vocat hæredes donatarii, quòd nihilominus quoad reliqua, donatio cauſa mortis maneat, tuncque veniant hæredes donatarii, non ex regulari natura donationis cauſa mortis, ſed propterea, quòd donator eos expreſsè vocauerit: idque verum eſſe dicit etiam *Carol. Molin. in addit. ad Dec. in d. l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* Quæ ſententia confirmari poteſt bono argumento vltra Doctores. Nam conſtat, regularem naturâ eſſe donationis cauſa mortis, quòd ea reuocari poſſit per pœnitentiam do-
24 nantis, vt habetur *Inſtit. de donat. in princip.* Et † tamen in eiuſmodi donatione Lex dici vel pactum interponi poteſt, vt per pœnitentiam reuocare donationem non liceat, ſed ſolum in caſu, quo præmoriatur donatarius, vt eſt *gloſſ. in l. Senatus. §. mortis. in ver. qui accepit. ff. de donat. cauſ. mort. per quem text. ſic notat Caſtren. in l. ſi alienum. §. a Marcellus. ff. de mort. cauſ. donat.* Item poteſt interponi pactum, quod non ex pœnitentia, ſed tantum ex cauſa ingratitudinis, donationem eiuſmodi reuocare liceat, prout voluit *Carol. Ruin. in conſi. 180. num. 9. in 1. volum. & hoc per text. in d. l. ſi alienam. §. a Marcellus. ff. de mort. cauſ. donat.* Quando autem eiuſmodi pacta interponuntur, quamuis ea ſint contra naturam mortis cauſa donationis, & conueniant naturæ donationis inter viuos (ea quippe non per pœnitentiam, ſed ex cauſa tantum ingratitudinis, reuocatur, §. 1. *Inſtitut. de donat.*) Nihilominus tamen donatio talis quoad reliqua, manet donatio cauſa mortis, vti probatur in locis prædictis. Quare ſic in ſimili dicendum eſt, quòd quando in donatione cauſa mortis (de qua ſcilicet conſtat per verba expreſſa donantis) facta eſt mentio hæredum donatarii, vt nimirum ipſi quoque ad eam donationem admittantur, nihilominus hæc donatio quoad reliqua maneat donatio cauſa mortis, quantumuis hæredum mentio non regulari naturę mortis cauſa donationum, ſed potius naturæ donationis inter viuos conueniat; Neque enim bonum eſt in hac re argumentum *Baldi in d. l. 2.* Nam ſi verum eſt, quod hæredum mentione facta, ſtatim totam donationem debeamus iudicare inter viuos celebratam, eò quod donationi cauſa mortis hæredum mentio non conueniat, tunc pari ratione interpoſito pacto, vt non per pœnitentiam, ſed ex ſola cauſa ingratitudinis donatio poſſit reuocari, dicendum foret, quod eiuſmodi donatio non cauſa mortis, ſed inter viuos, cenſeri debeat, cum hæc pacta non conueniant donationi cauſa mortis, quod tamen falſum eſſe apparet ex locis, proximè allegatis.

Præterea poſito, non conceſſo, quod ſæpedicta Baldi doctrina *in d. l. 2. C. de iure dot.* alioquin vera eſſet, tamen non procederet in caſu noſtro, vbi tractamus de donatione facta à marito vxori, quæ donatio aliàs valere non poſſet. Quapropter hæredum mentione non attenta, donatio
25 hæc † iudicabitur mortis cauſa facta eſſe, ad hoc, vt valeat potius, quàm pereat, ſicut declarat *Hieronym. Grat. in conſi. 70. colum. 2. num. 6. in 1. volum. & Hyppol. Ruminal. Inſtit. de donat. in princip. num. 349.* Et in fortioribus terminis hoc comprobari poteſt ex eo, quod tradit idem *Ruminal. in d. princ. num. 371.* Vbi dicit, quòd quamuis regulariter donatio, in qua non eſt mortis facta mentio, iudicetur inter viuos, tamen ſi non poſſit valere vt inter viuos, tunc exiſtimabitur facta cauſa mortis, ad hoc, vt valeat, allegat ad hoc *Bald. in conſi. 308. incip. Domina Ioanna. in 3. volum. alias eſt conſi. 306. in 1. volum. & Coru. conſi. 126. ad fin. in 1. volum. & Crauet. in conſi. 52. num. 4. cum aliis ſimilibus.* Et ponit exemplum in donatione ſimpliciter à marito facta vxori, quæ cenſetur mortis cauſa facta eſſe, etiamſi non ſit habita mortis mentio, per textum elegantem ad hoc *in l. apud Celſum. §. Iulianus. ff. de dols except. inducendo vt per Socyn. in conſi. 130. colum. penult. & in conſi. 137. colum. 2. in 1. volum. & per Crot. in Rub. ff. de lega. 1. colum. penult.* Vbi damnant interpretationem *gloſſ. Bart. & Ang. ad illum textum*, & quidem optima ratione, de qua etiam breuiter habetur per *Ruminal. in d. princip. num. 371.* Multò magis ergo in caſu noſtro donatio hæc vt mortis cauſa facta cenſeri debet, vbi donator contulit eam in & poſt tempus mortis ſuæ, item expreſsè mortis fecit mentionem, & clariſſimè dixit, ſe mortis cauſa donare, item erat afflictæ valetudinis, item adhibuit ſeptem teſtes, item æquiparauit eam vltimæ voluntati, prout ſupra hæc latius deducta fuerunt.

Cum igitur adhuc obtineat concluſio noſtra, q ſcilicet hæc donatio cauſa mortis iudicari debeat, ſequitur, quod ea & inter coniuges perfecta ſit, & abſque inſinuatione valere potuerit.

Sed rurſum abſque veritatis præiudicio poſito, quòd propter hæredum factam mentionē hæc donatio cenſeri deberet vt donatio inter viuos, p notata *Bald. in d. l. 2. C. de iure dot.* Tamen hoc adhuc nihil obſtaret, quia confirmata eſt hæc donatio per mortem donatoris, iuxta *l. cum hoc ſtatu. ff. de dona.*
26 *inter vir. & vxo.* Nec † obſtat, ſi dicatur, hic rei donatæ traditionem factam non eſſe, ideoq; talē donationem morte confirmari non potuiſſe, per *text. in l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quia reſpondetur, q imò fuerit facta traditio ficta, p traditionem ſcilicet inſtrumenti obligationis, q poſt facta eſt per donantem, vti habetur in copiis tranſmiſſis, præcipuè ſub litera D. & F. de qua etiam traditione vel quaſi, aliæ copioſæ habentur probationes, itaque potuit ea confirmari morte donantis, per ea, quę in ſequenti dubio dicentur. Nec obſtat, quod ea tali caſu ſaltem inſinuari debuiſſet, cum excedat ſummam quingentorum aureorum; Quia reſpondetur, quod imò non excedat hanc ſummā, ideoque inſinuationem non deſiderauerit, prout oſtendetur infra in tertia quæſtione, vbi probabimus, q bodie donationes, etiam excedentes mille florenos Rhenēſes in moneta, valere poſſint abſq; inſi-

insinuatione. Verùm hæc tantum ex abundanti adiicere voluimus, nam renendo, quod hæc donatio sit donatio causa mortis (sicut verè est) tunc cessat omnis difficultas in hac secunda quæstione.

NVNC VENIAMVS AD TERTIVM DVBIVM, IN 28 quo quæritur, an & quatenus subsistant donationes quadringentorum aureorum, apud quendá ciuem existentium, item donationes totius pecuniæ numeratæ ac frumentorũ, tempore mortis repertorum in potestate domini Rodolphi? de quibus habetur in copia transmissa sub litera D.

Et videtur prima consideratione dicendũ, quod non valeant. Nam primò hæ donationes constante matrimonio à marito in vxorẽ collatæ sunt, ideoq; censeri debent ipso iure nullæ p *tex. in l. 1. & 2. & in l. 3. §. sciendum ff. de dona. inter vir. & vxor.*

Secundò posito, quòd alias inter virum & vxorẽ valere potuissent, tamen quia hæ donationes sine dubio longè superant quingentos aureos, & vno eodemq; momento factæ fuit, omninò pro validitate earũ insinuari debuissent, per *tex. in l. Sancimus. §. si quis autem per diuersa. C. de donat.* Cum autem hęc solennitas insinuationis hic nou fuerit adhibita, sequitur has donationes esse inualidas, per *tex. in §. 1. Inst. de donat. & l. pen. C. eo.*

27 Nec † obstat, si dicatur, q hæ donationes saltem valere & conseruari debeant vsq; ad quingentorũ solidorum valorem, iuxta *tex. in d. l. Sancimus. in princ. C. de donat.* Vbi statuit Imperator, q donationes, excedentes legitimam summá, in eo tantũ infirmentur, quatenus illam summam excedant: in eo verò, quod est intra legitimam quantitatem, firmæ ac validæ maneant, de qua decisione elegantet tractat *Rumual. in §. 1. nu. 220. Inst. de donat.* Quia respondetur, quòd huius legis dispositio nõ habet locũ, quando donatio est facta inter personas suspectas & prohibitas, vt sunt vir & vxor (put in casu nostro) tunc enim donatio non insinuata, quæ excedit quingentos aureos, in totũ vitiatur, adeò vt morte donantis nullo modo confirmari queat, per *tex. in l. donationes. la 1. C. de dona. inter vir. & vxor. p quẽ tex. sic vbi tradit Salyce. & sequitur Socy. in l. 1. col. 18. vers. circa secundum ff. solu. matri. & in cons. 115. col. 2. in 4. vol. & Curt. iun. in cons. 95. col. fin. & Barthol. Chassin. cons. 7. nu. 23. & Ruy. in cons. 132. col. fin. in 4. vol. & Cardin. Paris. in cons. 16. nu. 28. in 1. vol.*

His tamen atq; aliis non obstantibus respondemus vetius esse, q dictæ donationes omnes, de quib. in hac quæstione agimus, de iure valeant ac subsistant. Circa q in primis consideramus, hic tres distinctas videri donationes, vno tamen tempote, factas esse; Quæ quidem omnes & singulæ causam habuisse videnť vnam scilicet, beneficia & seruitia, ab vxore marito præstita, quorũ remunerandorũ gratia Dom. Rodolphus has donationes in vxorẽ contulit, prout videre licet in prefatione harũ donationum, quæ habetur sub lit. D. Tamen duæ posteriores, de pecunia, scilicet, & frumento factæ, potius sunt donationes causa mortis, quá remuneratoriæ, quantumuis præcedentia beneficia, & ea, quæ adhuc ab vxore sperabat maritus, causa impulsiua earundem donationum fuisse videantur.

Primam igitur donationem, de qua hic agitur, scilicet quadringentorum florenorum Rhenensium in auro, concedamus esse remuneratoriam (quamuis rectè quoq; ipsa causa mortis facta dici possit) & tunc † certũ est, q eiusmodi donatio valeat etiam inter coniuges, quando merita probari possunt (put hic ea facilè probari poterunt) per ea quæ tradit *Aug. in l. si donatione. post glos. vlt. C. de colla.* vbi quamuis loquatur in donatione facta inter patrem & filium, tamen ptopter identitatẽ rationis & æquiparationem, à lege factam, idem p cedit in donatione inter virum & vxorẽ; Æquiparat. n. ipsa lex donationes, quæ inter patrem & filium, & eas, quę inter maritum & vxorem fiunt, idemq; ius indifferenter in his statuit, *in l. donationes. la 1. C. de dona. inter vir. & vxor.* Et expresse, q maritus ob benemerita, vxori donationẽ remuneratoriá facere possit, tradit *Alex. in apostilla ad Bar. in l. si sponsus. §. si vxor. ff. de dona. inter vir. & vxor. & idẽ Alex. in apostilla ad eund. Bar. in l. 1. circa nu. 3. ff. de donat.* Sed posito, q hæc donatio censeri deberet tanquam donatio simplex & inter viuos (quod non cõceditur) tamen ad huc esset valida, quia per mortẽ donatoris est confirmata, iuxta sæpius *all. l. cum hoc statum ff. de don. inter vir. & vxor.* Confirmari autem hæc donatio per mortẽ donantis potuit, quia res donata statim ab initio vxori donatariæ tradita vel quasi tradita fuit, eo ipso videlicet, dũ donator vxori tradidit instrumentũ obligationis illius Fabiani G. qui quadringentos florenos (quos donabat dom. Rodolphus) ipsi donatori de-
29 bebat, traditio † .n. instrumenti, habet vim traditionis rei, p *tex. in l. 1. & ibi p Bal. C. de dona. & glos. fin. Bar. & Alex. in l. ab emptione. ff. de pact. & Alex. in l. 3. ff. de acquir. pos.* & instrumenti traditio vim cessionis habere dicit, secundũ *Bal. in l fin. C. quando fisc. vel prima. & Alex. post Bar. in l. 2. ff. de pact.* Et ita nõ obstat *tex. in Papinianus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* per quem textũ Dd. dicunt, quòd donatio inter virum & vxorẽ, quæ incæpit à simplici p missione non confirmetur morte donantis, Quia ex ꝺictis respondetur, quòd in hac donatiune interuenerit quoq; traditio, per traditionẽ scilicet instrumenti obligationis, q̃ siue pro vera, siue p ficta traditione habeam⁹, dicendũ est, quoad hoc sufficere,
30 Nam † volunt Doctores, quòd donatio inter virũ & vxorẽ facta confirmetur morte donantis, dummodo interuenerit traditio vel veta, vel ficta, secundum *Bar. in d. l. Papinianus. & eunde Bar. in l. 2. C. de dote cau. non nu. & per ipsum quoq; Bar. in cons. 81. incip. Martinus Forniconis de Eugubio. nu. 2. in 1. vol. & idem sentit Paul. de Cast. in cons. 82. incip. in ista donatione col. fi. in 2. part. & latissimè p bat idẽ Cast. in con. 138. incip. Dicta donatio sine dubio in 1. part.* Et hæc de prima donatione, de qua sub litera D.

Quoad secundam, dum omnem suam pecuniam numeratam donat dominus Rodolphus, dicimus, quòd ea donatio mortis causa facta sit, quemadmodum probatur primo ex eo, quod ibi donatio mortis suæ mentionem facit, & eam pecuniam donatam vult, quę mortis tempore superterit, q (vt supra in præcedenti quæstione probauimus) arguit donationem causa mortis esse factam. Secũdò idem Donator, quamuis omnem pecuniá vxori

modo tradidisset, tamen reseruauit sibi facultatem de ea pecunia expendendi, alienandi, & mutuo dandi, ita vt ex his mutuo datis ad donatariũ nihil pertinere deberet: Quod ipsum etiam argumentum est donationis causa mortis, sicut ostendit *Dec. in cõs. 470. incip. duo dubia, proponuntur. nu. 9.* Tertiò in eadẽ donatione adhibiti fuerunt quinq; testes, quod pariter argumentũ præbet, non inter viuos, sed mortis causa, dominum Rodolphum donare voluisse, vt in præcedenti quæstione probauimus. Cum igitur hic nihil obstet, ꝙ inter viuos donationẽ arguat, sequitur ex prędictis coniecturis concludendũ, quod hæc pecuniæ donatio censeat' facta causa mortis, & quidẽ validè, cum in ea nullæ aliæ solenoitates requirant', quam quinq; testium præsentia, q̃ hic interuenit, *l. fin. C. de don. cau. mort.*

Pari modo & tertiam donationẽ, qua donat omne frumentum, ꝙ mortis tempore siue satum, siue in horreis conditum, repeteretur, mortis causa factam asserimus, quoniam & in hac quoq; omnia ferè illa concurrunt, q̃ in præcedenti donatione, scilicet, quia in donatione ista facta est mentio mortis, & ipsa donatio collata io rempus mortis, & quia in eadẽ donatione adhibiti fuerunt quinq; testes, q̃ singula per se, & multò magis omnia simul iũcta euincunt, hanc donationẽ mortis causa factã censeri debere, p ea, q̃ in præcedẽti quęstione diximus.

Et ita concludendo (prout omninò de iure concludendum arbitramur) non obstant, quæ supra contra validitatem hatum donationum adducta fuerunt. Et inprimis quidem non obstat, quod diximus hanc donationem videri factam inter virũ & vxorẽ; Quia respondetur, ꝙ valeat etiam inter coniuges, & sine insinuatione, quatenus mortis causa facta est, vti latè supra pbauimus: Quatenus verò est remuneratoria, pariter valet inter coniuges, vel etiamsi quoad quadringentos florenos Rheneoses in auro dici deberet hæc donatio inter viuos simpliciter facta, tamen adhuc valeret propter traditionem, quæ interuenit, & secutam mortem donatoris, per proximè adducta.

Non obstat etiam, ꝙ diximus, hanc vel has donationes, de quib. sub litera D. non fuisse insinuatas; Quia respondet', quòd quatenus causa mortis donatũ est, non fuerit necessaria insinuatio, vt supra in pcedenti quæstione probauimus; Similiter
31 nec † quatenus donatio fuerit remuneratoria, op' erat insinuatione, secundũ *glos. & Bar. in l. Aquilius ff. de donat. & tradunt Bar. Ang. Imo. & cæteri in l. pen. §. 1. eo. tit. & Roma. in cõs. 26. nu. 3. & Alex. in cõs. 12. col. 2. vol. 1. cum similib. de quib. Hyppol. Ruminal. in princ. nu. 130. & in §. 1. Inst. de donat. nu. 471.* vbi dicit, hanc esse cõmunem opinionẽ. Quatenus verò hæc donatio quadringentorũ anreorũ censeretur inter viuos facta, tunc adhuc non desideraret insinuationem, quia non excedit legitimam summam.

Per quæ apparet non obstare etiã, qnòd diximus, has donationes nec quidem intra summam quingentorum solidorũ valere posse, propterea, quòd
34 non fuerint insinuatę, sintq; factæ inter personas prohibitas, iuxta ea, quæ tradit *Salyce. in l. donationes la. C. de don. inter vir. & vxor. cũ similib.* Nam respondetur, hoc argumentũ corruere ex prædictis, quatenus enim hæc donationes remunerandi gratia, & causa mortis factę sunt, potuerunt etiam fieri inter coniuges & absq; insinuatione: Quatenus verò donatio quadringentorum florenorum deberet dici simplex donatio inter viuos, & ex mera liberalitate profecta, eatenus etiã valere potuit sine insinuatione, quia nõ excedit legitimã summã.

Quinimò posito, non concesso, quòd omnes hæ donationes, de quib. sub litera D. pro vna haberi, & non mortis, nec remunerandi causa, sed simpliciter inter viuos, atq; ex mera liberalitate factæ, censeri deberent, tamen adhuc valerent, & morte confirmatæ essent, non obstante defectu insinuationis, quia computando quadringentos aureos vnà cũ pecunia & frumento, tempore mortis Domini Rodolphi inuento, fortassis omnes donationes hæ, simul iunctę non excedent valorem mille florenorum monetæ Rhenensis, sicq; valere poterunt etiam sine insinuatione, tanquam factæ infra
32 summam, legibus definitam. Hodie † namq; solidi quingenti, qnorum donationem sine insinuatione valere posse, statuit Iustinianus *in l. fin. C. de dona. & §. 1. Inst. eodem.* efficiunt supra mille florenos monetæ Rheoensis, ꝙ paucis sic demonstratur. Nam † solidus aurea fuit moneta, ex vnciæ sexta parte cõstans, ista vt temporib. Iustiniani septuaginta duo solidi libram duodecim vnciarũ effecerint, put constat ex *Isidoro lib. 16. Etymolog. & est de hoc tex. in l. quotiescunq; C. de suscepto. & arcar. li. 10.* Vnde colligitur, ꝙ temporibus Iustiniani donationes septem librarum auri, minus quatuor solidis, absq; insinuatione valere poterint, tot .n. libras appendunt quingenti solidi computando septuaginta duos in singulas libras. Ex quo rursum inferimus ꝙ hodie quoq; in locis, vbi seruatur Iustiniani constitutio, possint donationes absq; insinuatione fieri vsq; ad septẽ libras auri, minus quatuor solidis. Cęterùm cum solidi (qui idẽ sunt ꝙ hodie coronati vel aurei Italici aut Hispanici) nostris temporib. minoris sint ponderis (nonagiota sex .n. coronati libra efficiunt) sequitur, ꝙ hodie donationes sexcentorum sexaginta octo coronatorum absq; insinuatioone stare possit; Hę enim summa septẽ libras auri, minus quatuor solidis, constituit, sicq; in maiori quidem numero aureorũ quàm tempore Iustiniani, sed non in maiori pondere auri, hodie donatio sine insinuatione valere potest, quemadmodũ sentit *Castren. in l. fi. in princ. C. cõmu. de lega. & ibi Ias. col. 2. & Socy. cons. 48. col. fin. vol. 1. & Dec. in cons. 239. nu. 2. & cõs. 432. nu. 15. & Maria. Socy. Iun. in cons. 118. nu. 10. vol. 2. & Bartholo. Chassen. in comment. consuet. Burgũ. Rub. 1. Des Iustices & droitz, & iceulx. §. 7. in gloss. sup verb. 65. sols tournois. vbi allegat ad hoc Ias. in l. pniri. C. si contra ius vel vtil. pub. & in §. omnia autẽ. Inst. de actio. & in l. 2. §. ex his in pen. col. ff. de verb. oblig.* quo in loco Iason (prout eum refert Chassen.) dicit, ꝙ obtinnit, hodie donationem vsq; ad octingentos ducatos valere sine insinuatione, pro quo etiam faciunt notata per *Ang. in l. Sancimus. C. de donat.* In † nostra igitur Germania donatio simplex absq; insinuatione valere
33 potest vsq; ad mille viginti quatnor florenos Rhenenses & sexdecim crucigeros, nam sexcenti & sexaginta octo coronati hanc summam in germanica moneta efficiunt. Quinimò in maiori summa sine

insinua-

insinuatione simplex donatio videtur posse valere, si vera est Iasonis sententia, proximè relata, qui dicit, octingentorum ducatorum donationem sine insinuatione stare posse, de qua tamen vlterius non disputamus.

Si ergo res omnes donatæ, de quibus habetur sub litera D. in vnam summam coniunctæ, non excedant æstimationem mille florenorum Rhenensium in moneta, vel paulò plus, tunc donatio ista etiam inter viuos reputata (quod non conceditur) absque insinuatione consistere poterit.

Verùm ponamus (vt etiam in hunc euentum relicta Domini Rodolphi vidua ad abundantem cautelam instructa sit) quod res istæ excederent summam mille florenorum Rhenensium in moneta, quodq; donatio de his rebus facta pro simplici inter viuos, & ex mera liberalitate facta haberi deberet, tamen donatio iam dicta conseruari saltem deberet, vsque ad summam mille & viginti quatuor florenorum (qui, vt diximus, efficiunt septem libras auri, vel quingentos solidos, tempore Instiniani vsurpatos) per *text. in d. l. sancimus in princ. C. de donat.* Neq; † enim vera est sententia eorũ, qui 35
putant, eius legis dispositionem non procedere in donatione facta inter virum & vxorẽ, aliasq; personas prohibitas, quoniam contrarium, quod scilicet generaliter inter omnes personas conseruentur donationes saltẽ in eo, q̃ est intra summam, legibus definitam, fortissimis & verissimis rationibus tenuerunt *Odofred. in d. l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. & Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de donat. in ver. hoc fciat. & Io. Crot. in l. 1. §. Sed si mihi. ff. de verb. oblig. col. 3. & in l. frater a fratre. col. 17. ff. de condict. in deb. & Areti. in cons. 7. col. 2. & Anto. Rube. in cons. 123. & eũ gloss. in c. fi. in gloss. 1. in fin. de donat. inter vir. & vxor.* Pro qua sententia bonus *text. in l. pen. §. fin. C. de don. & in d. c. fin. de donat. inter vir, & vxor. & in ipsa quoq; l. donationes.* (quam contrarium tenentes pro se citant, quorũ sententiã *Rumin. in §. 1. Inst. de don. nu. 222. & seqq.* latè defendit, sed satis malè) *C. de don. inter vir. & vxor.* inducendo vt per Doctores in locis prædictis, vbi etiam alias rationes vnà cum refutatione argumentorum contrariorum adducunt, quorum sententiam, vt communem, æquitati, veritatiq; iuris consonam, nos quoq; sequimur, secundum quã donatio rerum, de quibus sub litera D. saltem conseruari deberet vsq; ad summã mille florenorum, cuam posito, quod ea donatio pro simplici habere
deberet, per prædicta. Sed hęc quoq; ex abundan- 36
ti addere voluimus, nam rectè negotiũ ponderando, saltem pecuniæ numeratæ & frumenti donationes, pro mortis causa donationibus haberi debent, sicq; facilè cessant omnes difficultates.

Quinimò dici potest, q̃ omnium illarum rerum de quibus sub litera D. vnica sit donatio, ex quo vno tempore est facta, arg. *text. in l. Sancimus. §. si quis autem per diuersa. C. de don.* Et rursum ex hoc videtur effici, quod omnium illarum rerum donatio causa mortis facta sit. Quæ sententia suadetur ex eo, quod mortis mentio in hac donatione est facta; Item q̃ in quibusdam reb⁹ donator sibi reseruauit alienandi facultatem: Item q̃ adhibiti sunt quinq; testes, quæ omnia & singula donationem non inter viuos, sed mortis causa celebratam arguunt, vt supra ostendimus. Quo stante iam nihil cõtra hanc donationem amplius opponi posset, per ea, quæ in secunda quæstione dicta sunt. Sed huius non insistimus, quoniam per ista, quę hactenus deduximus, præsens quæstio nostra sufficientissimè resoluta videtur.

SVPEREST MODO VT AD QVARTI ET VLTIMI dubii decisionẽ nos accingamus. Quæritur autem in hoc dubio, vtrum donatio quadringentorum & triginta septem florenorum, Domino Rodolpho ex causa venditi cuiusdam molendini debitorũ (de qua habetur in copia transmissa sub litera E.) valida sit, & de iure subsistere possit?

Et videtur hanc donationem non valere, primò propterea, quia est facta inter coniuges, contra *l. 1. & 2. & totum tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Secundò huius donationis inualiditas ostenditur ex defectu insinuationis: Quamuis .n. hęc sola donatio, p se considerata, non excedat summam quingentorum solidorũ, tamen si cõputemus omnium rerũ donationes, quas idem Donator in eandem personã donatariã, scilicet, vxorẽ suam, contulit, tunc animadvertemus, legitimam quantitatẽ in magna summa superari. Quapropter videtur, q̃ ad validitatem istarum donationũ, sic in vnam personam collatarũ, omninò necessaria fuerit insinuatio, arg. *text. in l. Sancimus. §. fin. C. de don. & faciunt not. per Bar. in l. Modestinus. ff. eod.* dum vult, q̃ donatio plurium rerum ascendentium valorem quingentorum solidorum insinuari debeat.

Verùm his non obstantibus, dicendum est, hanc donationem quoq; valere. Nam apparet ex ea in primis, quod sit facta gratia remunerandi; Meritò ergo & inter coniuges valere potuit, vt supra in præcedenti quæstione ostensum est.

Imò potest dici, quòd hæc donatio sit facta causa mortis, pront colligitur ex verbis sub lit. E. pag. a scriptis, dum dicitur: Was er inmaglichen bedacht/ vnd zu hertzlichem gemüth geführt / die vergenglichkeit dieſer welt / &c. id est: considerando & mente agitando instabilitatẽ huius mundi &c. Nam dum donatur hic dicit, se considerationẽ mundanæ fragilitatis donasse, hoc ipso sensit de morte sua, arg. *text. Inst. de donat. in princ. cum ibi not.* Et ita ex hoc præsumitur mortis causa donasse, quia in donatione mortis fecit mentionem, vti supra in secunda quæstione probauimus, quę sententia confirmat etiam † ex numero quinq; testiũ adhibito, ex quo etiam solo aliàs præsumitur quis mortis causa donare voluisse, hic .n. numerus in mortis causa donatione requirit, *l. fin. C. de don. cau. mor.* Et maximè, quia inter coniuges hæc donatio facta est, dici debet, quòd mortis causa dom. Rodolphus donare voluerit, per ea, q̃ in secunda quęstione latius deducta fuerunt, Quæ quidẽ mortis causa donatio hoc casu valet, ex quo nihil contra eã opponi possit.

Sed ponamus (nullo tamen modo hoc concedimus) q̃ ista donatio esset simpliciter inter viuos celebrata, tamen dicendum foret, eam morte donantis esse confirmatam, per sæpedictam *l. cum hic status. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. §.*

& l. ſi marius. C. eo. Nec obſtat hoc caſu *l. Papinianus. ff. eo.* inducendo prout ſupra inducta fuit, Quia reſpondetur, quòd in hac donatione traditio inſtrumenti obligationis interuenerit, prout habetur ſub lit. E. pag. 5. & 6. & aliàs etiam probari poteſt: Itaq; potuit hæc donatio morte donantis confirmari, ſecundũ *Bar. in d. l. Papinianus. ff. de don. inter vir. & vxorẽ. cum ſimilib. ſupra in 3. dubio adductis*, per quæ aſſerimus, hanc quoq; donationem de iure validam exiſtimari debere.

Facilè autem ex hactenus allegatis reſponderi poteſt contrariis argumentis: Et quidem ad primum, ꝙ donatio hæc ſit facta inter coniuges, reſpondetur, quod ſiue remuneratoriã, ſiue mortis cauſa, ſiue ſimplicé inter viuos, hanc donationem appellemus, ſemper tamen ea erit valida, & morte ſaltem donantis confirmata, per ſuprà dicta.

Nec obſtat ſecundum argumentũ, de defectu inſinuationis adductum, quia reſpondetur, ꝙ iſta donatio ſola, per ſe conſiderata, non excedat ſummã quingentorum ſolidorũ, quod verò ad coniungẽdam eam cum aliis donationibus attinet, negamus hanc cumulationem fieri poſſe, tum propter alia plura, quæ oſtendunt diuerſas naturas harum donationum, tum etiam vel ub hoc ſolum, ꝙ iſtæ donationes non vno eodemq; die (prout loquuntur iura in contrarium allegata) ſed diuerſis temporibꝰ factæ ſunt, per *tex. expreſſum in l. Sancimus. §. ſi quis*
37 *autem per diuerſa. C. de dona.* Vbi † apertè ſtatuit Iuſtinianus, quòd plures res, diuerſis temporibus donatę, non debeant in vnam ſummam cumulari, vt ſic videatur neceſſaria inſinuatio, ſed quod ſingulæ res per ſe conſiderandæ ſint, ita vt ſingularũ rerum donationes, intra legitimum modum factæ abſq; ſolennitate inſinuationis valere queant. Et ita expeditum etiam eſt hoc vltimum dubium.

Nouiſſimè autem hoc addendum eſt, ꝙ etiamſi prædicta omnia ceſſarent (ꝙ nullatenus concedit) nihilominus tamen omnia illa, de quibus habetur ſub lit. C. D. E. relictæ viduæ Domini Rodolphi ſaltem ex cauſa legati, fideicõmiſſi, vel vltimæ voluntatis præſtanda eſſent, propterea, quoniam dominus Rodolphus in ſua ſuprema voluntate & codicillo, legitimè confecto (cuius copia ſub lit. G. exhibita eſt) ſpecialiter & expreſsè omnia vxori donata confirmauit, his verbis: Beſchließlichen will ich hiermit mein hieuoriges Teſtament vnnd die meiner lieben Haußfrawen vmb jhrer trewen an mir bewiſenen pfleg vnd warts willẽ vollzogne vbergaben/ confirmiert vñ beſtettigt habẽ/ mit bitt/ob denſelben (ſo wol vber diſem meinẽ jetzigen Beyteſtament) trewlich vñ fleiſſig zu halten ꝛc. id eſt: vltimò volo, teſtamentũ meũ prius, vt & donationes, coniugi meæ propter præſtita fidelia obſequia factas, hiſce cõfirmari, ſimulq; peto, eo omnia, vt & codicillũ præſentem, fideliter
38 ac diligenter executioni mandari &c. Quo † caſu iura voluunt, omnia illa, quę inter coniuges donata ſunt, non obſtante, quocunq; defectu, velut ex vltima voluntate, ſuperſtiti donatario vel donatarię præſtanda eſſe, prout eſt textus expreſſus *in l. donationes. la t. C. de dona. inter vir. & vxor. & ibi per Dd.* Aut. n. textus: Siu verò ſpecialiter eas (ſcilicet donationes inter coniuges celebratas) in ſuprema voluntate donator vel donatrix confirmauerit, ſine illa diſtinctione ratę habebuntur &c. Qui quidem ſolus textus, etiamſi alia omnia deficerent, ad victoriam huius cauſæ ſufficeret, ſicq; mihi videtur ſaluo tamen aliorum tectius ſentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XX.

DE BONORVM DIVISIONE CASVS.

NObiles Domini Henricus, Ioannes Wilhelmus, & Valentinus F. à B. fratres germani, lungo tempore bona paterna & alia indiuiſa poſſederunt. Cum autem Henricus ante annos triginta duos aut circiter moreretur, relicto vnico filio, Georgio Chriſtophoro, patrui eius, ſcilicet, Ioannes Wilhelmus & Valentinus ad diuiſionem bonorũ nepotem ex fratre prouocarunt: quæ diuiſio interueniente authoritate Tutorum ſeu Curatorum dicti Georgii Chriſtophori, ita bona fide, & abſque vlla fraude eſt facta, vt ſuper tribus æqualibus bonorum partibus poſtea ſors fuerit miſſa. Qua diuiſione perfecta & literæ diuiſionis, vulgo Theilungs Regiſter/ ſunt conſcriptæ, in quibus annotabatur, quid vnicuique ex diuiſione obuenerit, & ſic omnes tres prædicti Nobiles cum portionibus, ſibi ſorte adiudicatis, tunc vt & poſtea per decennia fere benè contenti fuerunt. Hic autem eſt notandum, quod inter cętera bona Georgio Chriſtophoro arx B. Valentino arx E. Ioanni verò Wilhelmo arx G. ſorte obuenit. Cum autem Matri Georgii Chriſtophori arx B. (quæ filio ſuo obuenit) diſpliceret, precibus multis tandem id effecit, vt inter ipſam, nomine filii ſui, & Valentinum F. permutatio nominatarũ arcium B. & E. fuerit facta. Et licet dictus Valentinus poſt annum vnum à matre Georgii Chriſtophori petierit, vt ipſa nomine filii arcem B. cum arce E. permutatam reciperet, ſimul offerens ſe vltra reſtitutionẽ arcis B. quingentos florenos illi ꝙ ſolutorum, mater tamen petitioni eius nunq; annuit, ſed ſic arcem E. cum pertinentiis ſuis, Georgius Chriſtophorus ad annos triginta & vnũ poſſidendo retinuit. Verùm diuiſione prędicta bona fide celebrata, vt & ſubſequenti permutatione non attenta, nunc poſt mortem patruorũ, Ioannis Wilhelmi & Valentini (quorum hic abſq; liberis obiit: ille verò tres filios & duas filias reliquit) ſæpedictꝰ Georgius Chriſtophorus diuiſionem, ante triginta & vnũ annos factam, conatur impugnare, prætendendo ſe in diuiſione enormiter læſum fuiſſe, cum bona, patruis ſuis ſorte adiudicata, multò plus valeant, quam ſua, & ideò à relictis liberis Ioannis Wilhelmi ob eam læſionem octo millia florenorũ petit. Cui tamen Georgio Chriſtophoro contradicit agnatus eius proximus, Valentinus F. à D.

(qui

(qui vt tutor seu curator eiusdem Georgii Christophori cum alio contutore, iam mortuo, interfuit) per fidem Nobilitatis suæ & secundum conscientiam affirmans, diuisionem fide & absque vlla fraude celebratam fuisse. Quapropter quæritur, An Georgius Christophorus diuisionem, semel bona fide factam, retractare, & eidem ob prætensam enormem læsionem contrauenire possit?

Tractatur in hoc consilio.

De natura diuisionis, & an illa secundum factum propositum retractari possit pretextu minoris ætatis? vel propter omissas solennitates, in alienationibus rerum minoris requisitas? vel etiam a maiore viginti quinq; annis ratione enormis læsionis?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

AD QVÆSTIONEM PROpositam paucis respondemus, quòd diuisio facta inter Ioannem Wilhelmum & Valentinum fratres, eorumque præmortui fratris Hentici filium, Georgium Christophorum, rata & firma haberi & manere debeat, nullaq; iusta aut probabili ex causa per dictum Georgium Christophorum in dubium vocari, multoq; minus retractari aut rescindi queat.

Præsupponitur enim in facto, quod diuisio ista cum Georgio Christophoro, interueniente authoritate curatorum vel tutorum suorum, ante triginta & vnum annos bona fide, & confectis super ea literis diuisionis seu regestris (quæ vulgo appellantur Theilungs Register) facta fuerit, cui diuisioni hactenus etiam steterunt partes prædictæ. Quare
1 adhuc seruanda est: Conuentiones † enim & pacta bona fide inita, seruaturum se Prætor pollicetur, *in l. iuris gentium §. Prætor ait. ff. de pact.* Et hoc tantò magis, postquam à die factæ diuisionis tot anni sunt lapsi, quibus expirant non solum actiones reales, siue contra absentes competant, iuxta *l. fin. C. de præscript. long. temp. 10. vel 20. anno. & l. vnica C. de vsucap. transfor. & Instit. de vsucapio. in princ.* sed etiam personalibus actionibus præscribitur, *vt in l. sicut. & in l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. anno.*

2 Confirmantur ista ex eo, quia † diuisio est quidem species alienationis, sed eiusmodi, quæ transactionis instar sit, vt notat *Bart. & alij in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. & habetur per Eulgos. in cons. 120. incip. super eo. in princ. & Cardin. Parisius cons. 12. nu. 7. in. 2. vol. & Maria. Socy. iun. in cons. 116. nu. 36. in 1. vol.*

3 Et † diuisionem esse quandã quasi permutationẽ, tradit *Pet. Phil. Corn. in cons. 24. nu. 8. in 2. vol. per l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. & gloss. in l. 1. C. comm. vtrum q; ind.* Et † obtinere eam vicẽ quodãmodo emptionis, probat idẽ *Corn. in d. cons. 24. nu. 8. in 2. vol. & in cons. 173. nu. 14. co. 2. vol. & in cons. 37. nu. 3. vol. 3. & cons. 118. nu. 6. in 4. vol. per l. 1. & l. si fratres. C. comm. vtrum q; ind.*

Quemadmodũ igitur à transactione semel inita recedere non licet, nisi vtraq; parte consentiente, *l. cum mota. l. fratris. l. cum proponat. l. non minorem & alibi sæpe. C. de transact.* & quemadmodũ à placitis permutationum post secutum implementum inuita parte altera discedere non est permissum, *per tex. in l. ex placito. & l. quoniam affectat. C. de rer. permuta.* Quemadmodũ etiam ab emptione semel perfecta non potest quis resilire, parte altera contradicente, *§. 1. Instit. de empt. & vendit. l. ab emptione. ff. de pact. facit l. venditi actio. C. de actio. empti.* Ita † etiam à diuisione, bona fide celebrata, vnus ex diuidentibus, aliis inuitis, recedere non potest. Imitatur enim in hoc diuiso naturam & vicẽ prædictorum contractuum, & quemadmodum illi cõtractus sunt bonæ fidei, ita etiam diuisio bonæ fidei contractus est, ficut probat *Corn. in cons. 240. nu. 2. in 4. vol. & facit tex. in §. alienum autem. Instit. de actio. & probat idem Corn. in cons. 326. nu. 15. in 1. vol.* vbi in terminis diuisionis sentit, quòd à diuisione semel inita dissentiente altera parte recedi non possit, pro quo etiam est textus expressus *in l. finter. C. comm. vtrum q; ind.* & facit, quod tradi solet, quę ab initio sunt vulnuratis, illa ex post facto esse necessitatis, *l. sicut C. de obl. & act. cum similibus, de quibus ibi per gloss. & Dd.*

Solùm ergo iam hic restat videre, an Georgius Christophorus aliqua possit habere remedia, quibus contrauenire queat dictæ diuisioni?

Et hic quidem ego, qui in facto de omnibus circumstantiis latiorem instructionem non accepi, vix videre possum, quid Georgius Christophorus ad colorandam prætensam suam diuisionis retractationem prætendere queat, nisi forte vno ex tribus sequentibus remediis vtendum sibi & veniendum contra dictam diuisionem existimet. Aut enim primò contrauenire vult isti diuisioni ex eo capite, quòd tempore celebratæ diuisionis fuerit minor 25. annis, & læsus, ideoque petat se ex beneficio Prætoris in integrum restitui, iuxta ea, quæ habentur *in l. 1. & toto tit. ff. de minorib.* Aut secundò vult arguere, istam diuisionem esse inualidam ex eo, quòd in illa celebranda non interuenerint debitę solennitates, requisitæ in alienationibus rerum ad minores 25. annis pertinentium, iuxta *l. 1. & l. magis puto. §. si as alienum. ff. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt. & l. siquidem C. de prad. & alijs reb. minor.* Aut denique tertiò conatur ipse rescindere diuisionem, vt quilibet minor 25. annis propter enormem vel enormissimam læsionem, quæ in dicta diuisione interuenerit, iuxta *l. 3. C. comm. vtrum q; ind. & l. 2. cum ibi notat. C. de rescind. vendit.*

Sed vtro istorum trium remediorum Georgius Christophorus inniti velit, dico ipsius intentionẽ fundatam non esse, & eum propterea ad standum sæpe dictæ diuisioni teneri, iuxta ea, quæ supra dicta sunt, quæq; statim infra subiicientur.

Quantum enim ad primum attinet, si Georgius Christophorus aduersus celebratã diuisionem in integrũ restitui desiderat ob hoc, q; tempore eius diuisionis fuerit minor 25. annis, & per eandem diuisio-

diuiſionem quantumuis interueniente tutorum, vel curatorum ſuorum authoritate ſit læſus, tunc certum eſt, ipſum ab hoc in integrum reſtitutionis beneficio excludi, propterea, quod idem Georgius Chriſtophorus iam exceſſerit viceſimum
6 nonum annum ætatis ſuæ. Reſtitutio † enim in integrum læſionem contingentem in minori ætate, factis maioribus non conceditur, niſi intra quadriennium continuum, poſt viceſimi quinti anni completionem numerandum, per *tex. in l. fin. C. de tempor. in integ. reſtit. peten.*

7 Quinimò † & intra illud tempus non ſimpliciter concederetur in integrum reſtitutio ob diuiſioem, celebratam in minori ætate, ſed tantum cauſa cognita, & ſi docere poſſet Georgius Chriſtophorus, ſe per eiuſmodi diuiſionem fuiſſe læſum, *l. verum. §. ſciendum ff. de minorib.* Sed hoc oſtendere Georgius Chriſtophorus non poſſet, vt patebit ex infra dicendis. Ergò in integrum reſtitui non deberet, *d. §. ſciendum.*

Circa ſecundum verò, ſi Georgius Chriſtophorus arguere velit, iſtam diuiſionẽ eſſe inualidã ob 12
hoc, quod illa facta fuerit cum ipſo minore 25. annis, non obſeruatis iis ſolennitatibus, quę in alienationibus rerũ minoris ſunt neceſſariæ, tunc videntur quidem nonnulla in ſpeciem adduci poſſe pro dicto Georgio Chriſtophoro, quę inualiditatem huiuſmodi diuiſionis ſuadeant, illud initio
8 præſupponendo, quòd † diuiſio eſt quædam alienatio, *l. 1. C. commun. utriuſq; iudi. l. ſi pupillorum. in princ. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt. cum ſimilib. adductis per Cardin. Pariſ. in cons. 34. nn. 29. in 2. vol. & Alex. in cons. 95. incip. ponderatis his. col. fin. in 4. vol. & Felyn. in c. quæ in eccleſiarum. col. pen. de conſtitu. & Carol. Rui in cons. 117. nn. 19. in 3. vol. & Aymo. Crauett. in cons. 264. num. 8.*

Quo ſtante iam poſſet ex parte Georgii Chriſtophori allegari, quòd huiusmodi diuiſio & alienatio fieri non potuerit eo modo, vt facta eſt. Nam
9 primò ad alienationem † rerum minoris peruenire non poteſt, niſi prius conſter ipſi Iudici de aliqua cauſa neceſſaria & vrgente, quę alienationem fieri cogat, cũ nonnullis aliis, relatis per *Fabia. de Monte S. Sauini. in tract. de emptio. & vendit. in 5. quæſtio. prin. col. 21. nu. 95. vers. ſequitur videre de forma.* Sed de his nihil apparet in caſu iſto. Itaque videt eiuſmodi diuiſionẽ & alienationẽ de iure eſſe inualidã.

Accedat his ſecundò, quòd tametſi dicatur diuiſio iſta facta eſſe interueniente authoritate tutorũ vel curatorũ dicti Georgii Chriſtophori, tamen in hac alienatione noo eſt interpoſitũ decretũ Iudicis, q̃ erat maximè neceſſarium. Quare videtur, q̃ dicta diuiſio & alienatio fuerit ipſo iure nulla, per *gloſ. ord. in Auth. ſacramenta puberũ. C. ſi aduer. vẽdit.* vbi ait, quòd defectus decreti Iudicis reddit alienationẽ ipſo iure nullã, pro quo eſt etiam *textus in l. ſiquidẽ C. de prad. minor. & in l. magis puto. §. ſi res*
10 *alienũ ff. de reb. eor.* Iure † .n. cautũ eſt, quòd bona minorũ non poſſint alienari ſine decreto, in quo etiam illud requiritur, q̃ decretum interponatur bona fide, & non per obreptionem, *l. 1. in princ. ff. de reb. eor.* & q̃ interponatur ex iuſta cauſa, alias .n. decretum eſſet nullum, & conſequenter etiam ipſa alienatio non valeret, *per d. l. magis puto. §. ſi res alienum. ff. de reb. eor.* Vnde dici ſolet, quod tutores & curatores, ſine decreto alienantes, nihil agant, *l. 3. §. Seuerus. ff. de ſuſpect. tut. & l. 4. & l. ſiquidem C. de prad. minor.* Adeoque eſt neceſſarium decretum, vt illud etiam requiratur in alienatione rei feudalis aut emphyteuticæ, facta per minorem, *l. etiam C. de prad. mino. & tradit Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. num. 122. vers. 99.* Sicut enim pupillos vel minor non poteſt alienare ius directæ proprietatis, ita nec vtile dominium vel ius vſusfructus, vel deniq; iura quorumcunq; redditiuum, *l. 2. §. ſed ſi ius habeat. & ibi Bald. ff. de reb. eorum.*

11 Tertiò in terminis, quod † diuiſio facta inter minores 25. annis ſine decreto Iudicis, non valeat, probat *Carol. Rui. in conſilio 212. nu. 2. in 1. vol. & eſt tex. in l. ſi pupillorum. in princ. ff. de reb. eorum.*

Cæterùm iſtis atque aliis non obſtantibus dico, Georgium Chriſtophorum etiam ex hoc capite diuiſioni prædictæ amplius contrauenire non poſſe, eo † attento, quod idem Georgius Chriſtophorus poſt complerum 25. ætatis ſuæ annum per quinq; & multò plures annos io eadem diuiſione ſtetit & manſit ſine contradictione, p quam tanti temporis taciturnitatem inducitur ſaltem tacita ratihabitio, impediens retractationem ex hoc capite fieri, per *tex. in l. ſi. C. ſi maior fact. alien. rat. hab.*

13 Nec † obſtat, ſi contrà hoc obũciatur, q̃ ratificatio alienationis, facta à maiore p lapſum quinquẽnii, ſolum tollat defectum omiſſi decreti, non etiã defectum ꝓuenientem ex omiſſione aliarũ ſolennitatũ, arg. *d. l. 3. C. ſi maior fact. alie. rat. hab.* dum ibi Imperator ait, alienationes hoc tempore ratificari, ſi quando ſine decreto factæ ſint &c. pro quo etiam faciunt verba ipſius Rubricæ, quæ ſpecialiter ſic inſcribitur, ſi maior factus alienationẽ factã ſine decreto tatam habuerit &c. & ita in terminis ſcribit *Corn. in cons. 207. incip. videtur prima facie. col. 1. nu. 2. in princ. & col. 3. nn. 6. in 3. vol. vbi refert ita quoq; ſentire Iaco. de Are. & Cy. in d. l. ſi. C. ſi maior fact. alie. rat. hab. idemq; videtur velle idem Corn. in cons. 36. incip. in hac conſultatione. in 1. col. nu. 3. & 4.*
14 *in 2. vol.* Quia † reſpondetur, quòd hæc io contrariũ adducta ſententia non ſit vera, quemadmodum ipſemet *Corn. tradit in d. cons. 36. col. pen. nu. 22. in 2. vol.* vbi ait, quòd *d. l. ſi. C. ſi maior fact. alie. rat. hab.* ꝓcedat etiam, quando in alienatione aliæ deficiũt ſolennitates, puta, quia ſit facta ſine authoritate curatoris; Et ad hoc mouetur Corneus propter generalitatem d. l. fin: idemq; ſcribit *Salycet. ibi num. quarto.* Quę ſententia comprobatur ex eo, nam ratio dictæ l. fin. eſt, quod alienans, maior factus, perſiſtens in eadem voluntate & contractu, in minori ætate celebrato, quaſi iam tunc contractum firmare, ac velut de nouo inire videtur, prout ſcribit quoq; *Cardin. Pariſ. in cons. 49. nu. 20. in 1. vol.* Cumq; hoc faciat in ea ætate conſtitutus, qua ſine decreto rem ſuam poterat alienare, ideò vult Imperator in d. l. fin. quòd propter eiuſmodi ratificationem tacitam tollatur nullitas ex defectu decreti prouenies; Quæ ratio locum habet etiam cum deficiunt aliæ ſolennitates.

Maior

Maior enim factus ratum habet contractum ſuum in ea ætate, in qua ſine aliis ſolennitatibus ſolus contrahere poterat. Ergo locum habebit etiam eiuſdem legis diſpoſitio, vt ſcilicet tacita ratificatione tollatur nullitas, ex defectu quarumcunq; ſolennitatum prouenies *l. illud ff. ad leg. Aquil. & ita in terminis tradit Cardin. Pariſin d. conſ. 49. nu. 56.* 15 *& ſeq. in 1. vol.* Pro quo vlterius † & illud facit, quia certum eſt, quod maior factus expreſsè ratum habendo potuiſſet tollere omnem nullitatem, ex defectu quarumcunque ſolennitatum prouenientem, ſicut probatur ex generalitate *Rub. & l. 1. & 2. C. ſi maior factus ſet. habne.* Ergo eodem modo dicendum eſt, eum hoc poſſe facere ratihabitione tacita, ex curſu quinquennii inducta; Nam Imperator hos duos modos ratificandi quoad effectum confirmationis actus geſti in minore ætate æquiparat, ſicut colligitur ex traditis per Azonem in ſumma horum titulorum. Nec vlla inter hos modos eſt alia differentia, niſi quod expreſſa ratihabitio fieri poteſt à maiore etiam ante lapſum quinquennii: tacita verò ratihabitio non inducitur niſi elapſo quinquennio.

Confirmatur etiam hæc ſententia in terminis noſtris ex iis, quæ ſcribit *Bald. in conſ. 45 incip. quãdoq; contractus. & in conſ. 282 incip. proponitur quod minor in 2. vol.* vbi dicit, quod ſi minor, poſt diuiſionem, nulliter factam, maior factus, longo tempore taceat poſſidendo bona ſecundum formam & tenorem ipſius diuiſionis, tunc ex tali poſſeſſione & taciturnitate cenſetur ipſam diuiſionem de nouo ita feciſſe. Quod refert & ſequitur *Aym. Craueſ. in conſ. 19. num. 4. in 1. vol. & faciunt quæ ſcribit Corn. in conſ. 25. nu. 19. in 2. vol.* Ergo hic in caſu noſtro etiamſi diuiſio nulliter ab initio facta fuiſſet (quod non conceditur) tamen jam ita cenſeretur ratificata per longum tempus, quo in maiori ætate Georgius Chriſtophorus in eadem diuiſione perſeuerauit, vt nunc amplius eam retractare, illine contrauenire non poſſit, ſine longum tempus ſtatuamus illud quinquennium, de quo jam diximus, quod & verum eſt, per *d. l. fin. C. ſi maior fact. alie. ſet. hab.* Siue etiam referamus longum tempus ad decem annos inter præſentes, juxta *l. fin. C. de præſcript. lon. temp. decem & viginti anno. & Inſt. de vſucap. in princ.* Nam ex tempore mortis Henrici, qui fuit pater Georgii Chriſtophori, facilè colligi poteſt, ipſum Georgium Chriſtophorum exceſſiſſe triceſimum quintum ætatis ſuæ annum, ſicque poſt viceſimum quintum annum ipſo maiore facto effluxiſſe non quinque ſolum, ſed decẽ & plures annos, quibus ſine contradictione in diuiſione illa permanſit.

16 Fortius † dico, hanc diuiſionem, quam Georgius Chriſtophorus fecit cum patruis ſuis, valuiſſe etiam ſine decreto. Facta enim illa dicitur intercueniente authoritate tutorum vel curatorum ipſius, & facta ex cauſa neceſſaria, ſcilicet, quia non ipſius minoris nomine, nec inter minores prouocabatur ad diuiſionem, ſed patrui maiores nolebant amplius ſtare in communione, & hi diuiſionem fieri petebant. Itaque ex parte Georgii Chriſtophori neceſſariò concedendum fuit, vt diuiſio fieret, cum non potuerit ipſe cogere patruos ad manendum in communione, & hoc reſpectu diuiſio dicitur quidem alienatio, ſed neceſſaria, vt per *Aymo. Cranett. in conſ. 264. num. 8.* Et ideò in eiusmodi diuiſione decretum judicis non requiritur, per text. in terminis *in l. 1. § ſi communis. ff. de reb. eor. & in l. pen. C. de prad. minor.*

Per quæ patet non obſtare ea, quæ pro parte Georgii Chriſtophori in contrarium allegata fuerunt. Nam ad id, quod primò dicebatur, † in alie- 17 nationibus rerum minoris requiri vrgẽtem & neceſſariam cauſam &c. reſpondetur, in diuiſione ſatis neceſſariam cauſam eſſe, ſi ſocius maior ad diuidendum cogat, *d. l. 1. § ſi communis. ff. de reb. eorum. & l. pen. C. de prad. minor.*

18 Non † obſtat ſecundò, quod dicebatur, non interueniſſe decretum; Quia reſpondetur, illud in caſu noſtro, vbi maior ſocius ad diuiſionem prouocabat, non fuiſſe neceſſarium, *d. §. ſi communis. & d. l. pen.*

Non obſtat denique tertium ex *l. ſi pupillorum.* 19 *in princ. ff. de reb. eor.* Quia † reſpondetur, illud procedere, ſi minor 25. annis ad diuiſionem prouocet: Secus verò eſt, ſi ipſe à maiore prouocetur, ſicut probatur in jam dictis juribus, præſertim *in d. l. pen. C. de prad. minor. & ita declarat gloſ. in d. l. ſi pupillorum. in princ. ff. de reb. eorum.*

Et hæc omnia locum habent, non ſolum quoad impediendam retractationem ipſiusmet diuiſionis, ſed etiam quoad retractationem illius permutationis, quam Valentinus F. à D. poſt diuiſionem aſſerit factam per matrem dicti Georgii Chriſtophori, quæ arcem B. filio ſuo per ſortem adiudicatam, commutauit cum Valentino pro arce E. quæ ipſi per ſortem obuenerat, inducendo eum ad hoc precibus & adhibita quoq; authoritate curatorum vel tutorum dicti Georgii Chriſtophori; Nam & hæc permutatio ex proximis duobus capitibus ſimiliter retractari non poteſt, obſtante ipſi Georgio Chriſtophoro lapſu quadriennii & quinquennii, de quo ſupra diximus.

Supereſt modo vt de tertio videamus, vtrum ſcilicet Georgius Chriſtophorus ad reſciſſionem diuiſionis vel etiam factę permutationis admitti poſſit ex eo, quod ipſe per eam aſſerit ſe læſum fuiſſe enormiter, ſcilicet in ſumma octo millium florenorum?

Et videretur pro ipſo Georgio Chriſtophoro poſſe dici, quod ſic, per textum expreſſum *in l. 3. C.* 20 *comm. utriuſq; iudic.* vbi † probatur, quòd propter enormem læſionem, in diuiſione contingentem, ſubueniatur etiam maioribus viginti quinque annis; Quod Bartolus ibi dicit ſingulariter eſſe notandum, quia contineat generalem extenſionem ad omnes contractus bonæ fidei quoad remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* quod ſequitur poſt alios etiam *Hieron. Cagnol. in alleg. l. 2. nu. 56.* vbi loquitur in ſpecie de permutatione, & in terminis diuiſionis idem tradit *Corn. in conſ. 240. nu. 2. in 4. volum.*

Sed his non obſtantibus, reſpondeo, quod etiã in hoc capite Georgius Chriſtophorus non ſit fundatus. Nam ſicut non negamus ea, quæ jam adducta ſunt per ſe eſſe vera, ita fateri non poſſumus,

Georgium Chriſtophorum debito modo probare & docere poſſe, quod per dictam diuiſionem fuerit enormiter læſus. Neque enim hic ſufficit aliqua læſio modica, vt in impetranda reſtitutiooe in integrum, ſed requiritur, quod læſio ſit enormis, quemadmodum hanc differentiam inter iſta duo remedia, reſtitutionis ſcilicet in integrum, & ad reſciodendom contractum ex *l. 2. C. de reſcind. vendit. annotat. Hieronymus Cagnol. ibidem numero 105.*

21 Porrò † cum allegetur per Georgium Chriſtophorum, quod fuerit enormiter læſus, quæ læſio dolum præſumptum arguit, per ea, quæ habentur *in l. ſi quis cum alter. ff. de verborum obligat.* Certè noo poteſt illa læſio præſumi, ſed erit probanda, ſecundum *Paris. in conſilio 49. num. 29. in 1. volum. & DD. omnes in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*

Nec ſufficiet demonſtrare, quod bona, quæ obuenerunt in diuiſione patruis, jam moltò plus valeant, quàm bona, quæ petuenerunt ad Geor-
22 gium Chriſtophorum, ſed † neceſſe erit, quod probetur, ipſo tempore diuiſionis tantam fuiſſe inæqualitatem, vt jam tum Georgius Chriſtophorus in portione ſua reſpectu patruorum fuerit enormiter læſus. Nam in conſideranda læſione inſpici debet tempus contractus, *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vendi. l. 3. §. Diui. ff. de iure fiſci. tradunt gloſ. & DD. in c. cum cauſam. de teſtibus. & Bald. in conſilio 475. incip. quidam Ioannes Abbas. ad fin. in prim. volum. & Angel. in conſilio 332. colum. 3. & DD. omnes in d. l. 2. C. de reſcind. vend. & Cranet. in conſilio 114. num. 16. & conſil. 151. nu. 7. & conſilio 188. num. 4.* vbi moltos alios idem tenentes allegat, & oſtendit, quòd læſio poſtea ſuperueniens non ſit attentēda, ſicut etiam qooad reſtitutionem minoris nō attenditur læſio ſuperueniens, *l. verum. §. ſciendum. ff. de minoribus & habetur per eundem Cranet. in conſilio 11. num. 17. & alibi ſæpe.* Multoque minus jam inſpicietur qualitas bonorum, quæ patruis obuenerunt, ex quo interim fortaſſis ipſi poſſeſſores ſua induſtria auxeruot illa, & meliora teddiderunt, per ea, quæ tradunt *DD. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. vbi poſt alios Cagnol. nu. 153.*

Talem autem enormem læſionem Georgium Chriſtophorum probare non poſſe, oon veriſimile tantum eſt ex multis, ſed quodammodo certiſſimum. Quos enim producere poterit teſtes, qui concludenter depoſituri ſunt, quanti valuerint bona iſta aote triginta annos? Et ſi mater Georgii Chriſtophori precibus exorauit Valentinum, vt arcem B. acciperet pro arce E. & anno poſt oblatos ſibi quingentos florenos à Valentioo, vt recepta arce B. ſibi reſtitueret arcem E. hoc facere noluit, quis eredet jam, quod Georgius Chriſtophorus tempore contractuum illorum vel in diuiſione, vel in permutatione fuerit enormiter & vltra dimidium juſti prætii læſus? qoemadmodum requiritur *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. & in d. l. 3. iuncta gloſ. ibi. C. commun. vtriuq; iudi.* Profectò nemo ſanæ mentis id (vt ego quidem arbitror) affirmabit. Nam læſio enormis non eſt tam modica, vt eam diuidentes & permutantes facilè ignorare potuerint. Refertur enim hæc enormitas ad æſtimationem juſti pretii, vt ſi rem, valentem juſto pretio decem millibus, aliquis vendiderit minus quinque millibus, venditor dicetur læſus enormiter; vel ſi eandem rem aliquis emerit pluris quam quindecim millibus, emptor dicetur enormiter læſus, quia læſio excedit dimidiam partem juſti pretii, *per text. & ibi not. per DD. in ſæpe allegata l. 2. vbi noniſſimè Cagnol. nu. 137. C. de reſcind. vendit.* Secundum quæ noo video ego quomodo Georgius Chriſtophorus huiuſmodi eoormem læſionem probaturus ſit, præſertim repugnante illi ipſa veriſimilitudine, & contradicente quoque eidem Valentino F. à D. Nobili & integro viro, qui diuiſiooi interfuit, & nullam in ea læſionem interueniſſe conſtanter affirmat; Cuius atteſtatio licet non plenam faciat fidem ob hoc, quod vnicus ſit, attamco propter ipſam veriſimilitudinem, & alia multa concurrentia, maiorem ſemiplena probationem effieit, & Georgii Chriſtophori conditiooem in probanda enormitate læſionis difficiliorem reddit.

23 Accedit † denique, quod allegatio læſionis hic omninò excludi videtur ex eo, quod diuiſio facta fuit æqualiter, & deinde miſſa eſt ſors, vt incertum eſſet, quæ cuique portio eſſet obuentura, ipſique Georgio Chriſtophoro æquè vna atque alia portio potuerit obuenire; ratione cuius incertitudinis, ex ſorte depeodentis, videtur planè oulla poſſe conſiderari læſio, argumeoto *l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & l. ſi pater puella. cum ibi not. per recentiores. C. de inoffi. teſtamen. & l. ſancimus. §. fin. C. de donatio. & facunt. quæ ſcribit Iacob. de Choechis inter conſilia Lauren. Calcan. conſ. 142. nu. 8. cum ſimilibus.*

Quare ex his omnibus firmiter concludo, Georgium Chriſtophorum contra diuiſiooem prædictam oullo modo poſſe venire, ſed eogi ad ſtandum illi, ſicut hactenus ſtetit, nec teneri hæredes Ioannis Wilhelmi vllam ipſi vel minimam emendationem ratione prætenſæ læſionis facere, ſed poſſe ipſos hoc optimo jure recuſare. Mea quidem ſententia: ſed aliorum ſaniori conſilio ſemper ſaluo.

CONSILIVM XXI.

DE ALIMENTIS.

CASVS.

GEneroſos Dominus Ioannes à P. cum tres haberet filios, nempe, Dominum Ioannem Georgium, Dominum Dauidem, & Dominum Antonium in id maximè incubuit, vt ad poſteros nomen, & dignitatem familiæ ſuæ atque bona propagaret. Itaque tum hac, tum aliis rationibus motus, egit cum Domino Antonio filio ſuo, vt is renunciaret hæreditatibus paternæ, matcrnæ, fraternis, & deinceps aliis, donec & quouſque maſcoli, ex frartibus ſuis legitimè deſcendeutes, ſuperesſeot: reſeruata tameo ſibi pro ſuſtentatione,

26

ac alimẽtis, annua pensione mille & octingentorũ florenorum; Quod tandem effectum sortiebatur, sicq; renuntiatio à Domino A. facta est & jnramẽto cõfirmata coram judicio Marchionatus B. Mortuo deinde patre vterq; fratrum Domino Antonio suam portionem, hoc est, singuli nongentos florenos vigore dictæ renunciationis absq; cõtradictione solnerunt. Verum à quinquennio proximo Dominus Dauid à P. ære alieno oppressus in solutione suæ portionis cessauit, & tandem bonis cessit, sicq; dum abest, obiit, nullo hærede plane sibi existente, vtpote filiis hæreditatem, euidenter damnosam, repudiantibus.

Posteaquam autem creditores Domini Dauidis fugam percepetunt, subitò super bonis eius contẽdere cæperunt, quorum nonnulli & in possessionẽ immobilium missi fuerunt; Sed & Dominus Antonius percepta fratris morte cum quinquennii alimenta pro portione Domini Dauidis sibi præstita non essent, bona persequi cæpit incumbendo bonis immobilibus, in quæ se mitti judicis imploratо officio postulauit, qnò ex eius bonis alimenta, vel jus sibi competens vnà cum aliis qninq; millibus florenorum, à dicto Dn. Dauide sibi debitis, consequi posset. Verùm creditores alii, & præcipuè illi, qui jam antea in possessionem missi fuerant; se judicialiter opposuerunt productis multis exceptionibus, de quibus infrà. Itaque cum à partibus jam sit in causâ conclusum, petitur super propositis quæstionibus pro justitia & veritate relolutio.

Tractantur Quæstiones sex.

1. *Vtrum summa mille octingentorum florenorum annuorum, per renunciationem reseruata, præstetur Domino Antonio alimentorum loco? Vel, An sit potius alterius cuiusdam annuæ præstationis species?*
2. *An ex reservatione annuæ præstationis, alimentorum nomine, Domino Antonio ius tantum personale, vel, An & ius in rem, sit acquisitum? vbi latè de intellectu l. 2. & l. Lucius ff. de alim. & cib. leg. agitur.*
3. *Posito, Dominum Antonium ius in rem habere, quæritur, An in bona feudalibus idem ius obtineat?*
4. *Vtrum Domino Antonio ad persecutionem bonorum immobilium agenti, exceptiones aduersariorum obstent, vel non?*
5. *Quibus creditoribus Dominus Antonius sit præferendus?*
6. *Qualiter iudex in hac causa pronunciare debeat?*

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

QVOD AD PRIMAM QVÆSTIONEM attinet, videtur initio dicendũ, quòd illa summa mille & octingentorũ florenorum, de qua in renunciatione, Domino Antonio nõ fuerit promissa pro alimentis, sed quòd hæc ei soluenda sit velut annua quædam præstatio, duratura ad tempus vitæ ipsius Domini Antonii, idque ex contractu & conuentione, per quam Dominus Antonius renunciauit deferendis hæreditatibus, ita, vt pro dicto jure succedendi remisso, præstaretur sibi ad vitam suam pensio annua mille octingentorum florenorum, quam præstationem ipsimet contrahentes, non alimenta, nec alimentorum nomine faciendam, sed ἐπιβατικὸν † appellarunt, hoc est, præstationem ad vitam recipientis, quæ diuersum quid esse solet ab alimentis, cum plerunque videamus, huiusmodi præstationem etiam illis fieri, qui alimentis non indigent. Secundum quæ dicendum est, contractum hunc non super alimẽtis (quia de his facta mentio non est) nec alimentarium, sed conuentionem de præstatione ad vitam Domini Antonij faciendam nominandam esse, quia talis in sui figura apparet, & ita ab ipsis contrahentibus denominata est, per ea, quæ notat *Bald. in c. 1. de feud. dat. in vsu. leg. commiss. in vsib. feud. & Alex. in cons. 3. vol. 2. in 1. vol. & Abb. in cons. 15. in fi. in 1. vol. & in cons. 49. col. 2. eod. 1. vol.* vbi, nisi aliud † probetur, contractus talis esse præsumitur, qualis denominatur à contrahẽtibus, neque enim à verbis & denominatione contrahentium recedendum est, nisi aliæ coniecturæ diuersum suadeant, *l. non aliter ff. de lega. 3.* quoniam voluntas hominis non præsumitur esse aliena à verbis, siquidẽ nemo præsumatur loqui, aut dicere, quod non mente cogitauerit, *l. Labeo. § idem Tubero. ff. de supell. lega. c. secundo requiris. de appel. c. fin. de verb. signif. & facit quod notat Bal. in consilio 472. incip. in causa pietatis. col. 1. circa med. in 2. vol. & in cons. 202. incip. omnis potestas. col. 3. post med. in 3. vol.*

Quòd verò hæc præstatio annua non possit dici alimentorum nomine promissa, hoc confirmant creditorum aduocati ex eo, quod Dominus Antonius tempore factæ renunciationis non fuerit minorennis, nullo virio naturæ laborarit, neque vlla ratione miserabilis persona dici potuerit; Quapropter non fuit necesse ipsi alimenta constitui. Tunc † enim de his prouisionem fieri conuenit, cum succurrendum est ei, qui fame aut ægestate laborat, argumento rex. *in l. sanctimus. in 1. C. de sacrosan. eccles. sibi, excepta causa captiuitatis & famis. & text. in §. interdicimus in Auth. de eccles. titu.* vbi egentium pabula inter pias causas numerantur.

Verum his atque alijs non obstantibus, concludendum censemus, hanc conuentionem super alimentis initam, ipsamque præstationem mille octingentorum florenorum, Domino Antonio nomine alimentorum faciendam esse, quod facilè apparet, si principium totius negotii, atque adeò id ipsum, quod inter contrahentes actum est, diligentius consideranerimus.

Et primò quidem dubium non est, quin Dominus Ioannes à P. scinerit, se tanquam † patrem jure naturali teneri ad præstandum alimenta Domino Antonio, filio suo, vt *Inst. de iur. na. gen. & ciu. in. prin. & c. iure naturale. 1. distin. & l. si quis a liberum in. prine. ff. de alen. lib.* Illud etiam ignorare non potuit, quod hic Dominus Antonius aliquando sibi defuncto, tanquam filius, patri succeſſurus erat, vel ab intestato, juxta *text. in §. 1. Inst. de hered.*

quæ ab inteſt. defer. vel ex teſtamento, ſaltem in legitima, per text. *in §. aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appell. cogno.* Cum autem Dominus Antonius hæreditati paternæ renunciaturus eſſet ex cauſis, in renunciatione expreſſis, voluit tamen pater ſuo quoque munere fungi, & de alimentis filio huic ſuo legitimo prouidere præſertim etiam cum ſciret, Dominum Antonium aliter non renunciaturum, niſi debita ſibi alimenta conſtituerentur, ad quæ præſtanda, jure naturali fuiſſe obligatum parentem, jam dictum eſt. Idque in caſu noſtro eò minus habet dubii, quoniam Dominus Antonius aliunde ſe alere non poterat, cum nihil bonorum haberet, vel ſi quid habuit, ſaltem illud tantam ſummam non conficiebat, ex qua ſe commode alere potuiſſet, habito reſpectu ad ſtatum & dignitatem nominis ac familiæ ſuæ, quæ tempore illo maxima & florentiſſima fuerat, diuitiisque ferè omnes ſui ordinis ſuperabat. Itaque omnia alimenta competentia ipſi per parentem conſtituenda fuerunt; neque enim (vt diximus) ipſe Dominus Antonius aliunde alere ſe poterat, vel ſaltem non commodè poterat, quod pro eo eſt, atque ſi omninò alere ſe
5 nequiuiſſet, quia † non dicimur poſſe, quod commodè non poſſumus, *l. ſi ſeruum. ff. de noxal. act. l. ſi peculium. §. fin. ff. de ſtatu lib. l. diuortio. in princ. ff. de neg. geſt. l. nepos Proculo. ff. de verb. ſignif.* Et alibi gloſs. *in §. panalu. Inſtitut. de actio.* ait, quod poſſe non dicimur id, quod cum difficultate poſſumus, ſicut & hæc parificantur, non poſſe tem habere, vel cum magna difficultate poſſe *l. naturalem. ff. de acquir. rer. dom. §. 1. in Authent. de fideiuſſ. & faciunt notata per Bald. in conſilio 101. incip. quidam teſtu. colum. 1. in 1. vol.* vbi ait, non eſſe contrarios illos teſtes, quorum aliqui dicunt, non potuiſſe accedi per talem locum, aliqui verò dicunt, quod commodè non potuit accedi: Sicut etiam maritus tunc facere poſſe dicitur, quando commodè poteſt, ſecundum qualitatem, aut conditionem ſuæ perſonæ, vt notat *Ioan. de Imo. in l. ſi maritus. ff. ſolu. matrimon. & nentur in l. facere. vo. tuto.* Sanè in caſu noſtro conſtat Dominum Antonium eo tempore nihil habuiſſe in bonis, præter ſpem ſuccedendi morituro parenti, ex qua tamen, priuſquam caſus euenirent, ſe alere non potuit. Nec conſiderandum etiam hic eſt, quòd habuerit dotem vxoris ſuæ, quoniam illa ſine dubio ſubiacebat reſtitutioni, vel alitee grauata erat, ita vt ſuper hac certum fundamentum fieri non potuerit. Cui accedat, quod etiamſi Dominus Antonius aliquid bonorum habuiſſet (quod non credimus) tamen redditus eorundem non ſufficiebant ad præſtandum ipſi integra alimenta, ſtatui, ac qualitati perſonæ ſuæ conuenientia. Quare adhuc verum eſt, quod per parentem ei fuerint alimenta conſtituenda, per ea, quæ *Bald. ſcribit in conſilio 30 incip. ſicut dixi. in 2. volum.* vbi in mate-
6 ria alimentorum (dum quæritur, † an quis habere dicatur, vnde ſe alat) Baldus hanc doctrinam tradit, quod inſpicere debeamus redditus annuos, & vtrum ex his viuere quis poſſit, per *l. eius alimentorum. §. 1. ff. vbi pup. edu. deb.* & ideò Baldus in-

ſert, quod vidua dicitur non habere, vnde ſe alat, quando habet proprietates, ex quibus tamen redditus non percepit, non enim tenetur vendere proprietates, vt de his ſe alat, quod probat etiam *Bartol. in l. penul. ff. de alimen. & cibar. leg. & in l. Imperator. in fin. ff. ad SC. Trebell.* vbi dicit, quod in caſu alimentorum non conſideramus, quòd quis poſſit alienare bona immobilia multi valoris, vt inde ſe alat, ſed inſpicimus ſolum, an ex redditibus annuis ſe alere poſſit, quod ſequitur *Jaſon. in §. ſed niſi quis. columna ſecunda. ad fin. Inſtit. de actio. & Dec. in l. Domus. ad fin. ff. de reg. iur.*

Iuſtum verò & æquum fuit, vt Dominus Ioannes à P. Domino Antonio, filio ſuo, tantam ſummam, ſcilicet mille octingentorum florenorum, pro alimentis conſtitueret, quoniam ipſe Dominus Antonius renunciabat hæreditati paternæ, ex qua ab inteſtato ſupra trecenta millia, vel ex teſtamento ſaltem legitimam ſuam, ad centum millia florenorum aſcendentem, abſque onere & jure plenè dominii habere potuerat, juxta text. *in §. 1. in Authen. de Trien. & ſemiſ.* ex qua ſumma facilè perpetuos redditus quinque millium florenorum in annos ſingulos redemiſſet, & ad ſucceſſores transmiſiſſet, cum iam non niſi mille & octingentos habeat, cum vita ſua finiendos, non aliam certè ob cauſam ſibi conſtitutos, quàm vt ex his ſe aleret. Nec poteſt dici, quod hæc ſumma non integra pro alimentis ſit computanda, quia videatur nimis magna, quoniam reſpondetur, † quòd in conſtitutione alimentorum de-
7 beant inſpici facultates conſtituentis, & qualitas ac dignitas perſonæ eius, cui conſtituuntur, per textum notabilem *in l. ſi cui. ff. de ann. leg.* vbi legatum alimentorum, in genere factum, nunquam ſit inutile ratione incertitudinis ſummæ legatæ, quia ex facultatibus legantis, & dignitate legatarij, ſemper certum eſſe poteſt, quanta ſumma pro alimentis ſit conſtituenda & hoc voluit etiam *Bald. in l. ſi quis ad declinandam. colum. ſecun. verſ. circa tertium. C. de Epiſc. & Cleri.* vbi dicit, quod etiam ille nobilis computatur inter pauperes, qui habet quidem alimenta vitæ, ſed ſuam dignitatem conſeruare non poteſt, ſecundum ſtatum naralium ſuorum, atque ideò quod tali relictum eſt, velut pauperi relictum, inter pias cauſas numeratur; ſecundum *Bart. in reper. l. 1. in 2. quæſt. ſecunda quæſtionis principalis. C. de ſacroſan. eccleſ. & ibi quoque Bald. col. 10. verſ. ſuper quinta quæſtione. & ſequitur Benedi. Capra in conſilio 54. in 3. colum. in princ. num. 15. & Andr. Barba. in conſilio 36. in 1. volum. & Capol. in tract. de Imper. mali. debit. in 21. priuilegio nobilitatu, & Philip. Dec. in conſilio 120. num. 1. volum. 2. in princ. qui allegat quoque ad hoc Bald. in l. paupertas. in princ. ff. de excuſa. tuto. cum ſimilibus, de quibus in addit. ad Bald. in l. habeat. circa num. 27. verſ. quis intelligatur pauper. C. de ſacroſan. eccleſ.* & tradit idem Bald. *in l. ſi quis ad declinandam. colum. 2. verſ. circa tertium. C. de Epiſc. & Cleri.* pee illum text. ibi, vel penitus mendicantibus, vel alia ſuſtentatione egentibus &c. Quo etiam caſu ratio habenda eſt charitatis perſona-

somnum, per text. *in l. penult. in princ. ff. de alimen. & cib. lega.* Quod benè facit ad noſtrum propoſitum, vbi patet filio conſtituit alimenta, ſicque res inter eos eſt acta, quos ſummum charitatis vinculum connectebat. Et quamuis alibi dicatur,
8 quod † modus alimentorum totus committatur arbitrio judicantis, per *l. 2. ff. vbi pupil. educ. debe.* tamen in cauſæ cognitione Iudex eò reſpicere debet, vt rationem habeat dignitatis eius, cui conſtituuntur alimenta, & facultatum ipſius conſtituentis, per ſupra dicta. Hoc verò in caſu noſtro jam ſemel factum eſt tempore celebratæ renunciationis, vbi per Iudicium Marchionatus, in B. hæc ſumma, pro alimentis taxata, fuit approbata. Quare nunc alio Iudicis arbitrio noo indigemus; ſine dubio autem conſideratuot viri prudentes, quod tam diues patet, qui ad decies centena millia florenorum in bonis habebat, filio Baroni noo poſſet minus alimentorum nomine conſtituere, quam mille octingentos florenos, in annos ſingulos, habito præſertim reſpectu ad conſuetudinem loci, vbi Dominus Antonius alimenta habere debebat, qua attenta apparebat, in ciuitate A. (ibi enim hic erat commoraturus) etiam ſimplices patricios ſecundum illa tempora ſingulis annis ſupra mille, & vſque ad duo millia florenorum pro ſuſtentatione ſuæ familiæ impendere conſueuiſſe. Vnde huic Domino Antonio Baroni, & diuiſſimi viri filio, à ſuo parente aliquando plus alimeotorum fuit conſtituendum, habita ratione conſuetudinis, tum vigentis in ciui-
9 tate A. quam † in taxatione victus, veſtitus, & alimentorum à Iudice ſpectari debere, tradit *Petrus de Anchara. in conſilio 383. incip. primo & ante omnia: ad fin. vbi allegat. ad hoc c. 2. de prabend. in 6. & ſequitur Roma. in conſilio 189. incip. ſtante primo quæſito. quæſt. ſecund. & eleganter de hac ſcribit Angel. in conſilio 357. incip. Dominus Gregorius. columna tertia, numero quinto, verſ. do alimentis autem.*

His igitur omnibus diligenter conſideratis, negari noo poteſt, quin illud ſolum inter Parentem & filium ſit actum, vt Domino Antonio de alimentis proſpectum eſſet, non autem, vt alterius cuiuſdam rei contemplatione hæc annua ſumma Domino Antonio ſolueretur, id quod ex ſupradictis circumſtentiis, atque adeò ex ipſa quantitate annuæ præſtationis, ad oeceſſitatem alimentorum aſcendentis, euidenter colligitur; ſecundum quæ concludimus, quod hæc annua præſtatio ex iam declarata voluntate & intentione vtriuſque partis facienda fuerit pro alimentis, quia non reperiuntur aliqua verba in dicto proceſſu renunciationis, quæ huic ſententiæ repugnent.
10 Itaque eam ſeruare debemus, † quandoquidem in conuentionibus & contractibus debent inſpici mens & voluntas contrahentium, ſecundum *gloſ. in l. blandurus. C. de fideiuſſ.* Quinimò cauſa verborum potius eſt inſpicienda, quàm ipſa verba, vt notat *gloſ. in l. in venditione. ad fin. ff. communi. prad.* & in contractibus magis inſpicitur mens contrahentium, quàm ipſa verba, *l. ſed etiam Celſus. §. ſi ſundus. ff. de contra. empt. l. in conuentionibus. ff. de verborum ſignificat. facit l. vbi ita dicatur. ff. de mort. cau. dona. cum ibi not.* Et hæc primi fundamenti loco ſint poſita.

Secundò comprobatur hoc ex eo, quoniam a-
11 ctus † ita interpretari debet, vt trahatur ad caſum magis neceſſarium, argumento *l. 1. §. quid ergo. ff. de vent. inſpe. & l. quod Labeo. ff. de carbo. edic. per quæ iura ſic docet Bald. in conſilio 31. incip. pater filio. in 2. colum. in 2. volum. & tradit idem Bald. in conſilio 113. incip. proponitur quod quidam. in 1. colum. poſt med. num. 3. in 5. volum.* At in caſu noſtro nihil magis erat neceſſarium, quàm vt Domino Antonio alimenta conſtituerentur, vt ex prædictis patet; Ergo ſequitur, quòd reſeruationem & promiſſionem dictæ ſummæ mille octingentorum floreoorum cauſa alimentorum eſſe factam dicere debeamus; Niſi enim hoc concedamus, tunc nihil eſt, ex quo Dominus Antonius alimenta habere dicatur. Cum verò Domino Aoronio potiſſimum de alimentis proſpiciendum fuerit, non videmus, cur exiſtimari poſſit, hanc ſummam ipſi magis ex alia, quàm hac cauſa alimentorum fuiſſe aſſignatam.

Tertiò accedit ad hæc in argumentum textus *in l. cum ſeruus. cum ibi not. ff. de verbor. obligat.*,
12 vbi actus † præſumitur factus ab eo, qui illum tenebatur facere. Quare eodem modo eſt dicendum, præſumi actum eſſe factum ex cauſa, ob quam quis illum teoebatur facere, propter rationis identitatem, *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Sicque ſumma hæc annua præſumi debet fuiſſe conſtituta ex cauſa alimentorum, de quibus pater Domino Antonio prouidere tenebatur.

Pro qoo etiam quartò facit, quod in ſimili tra-
13 ditur, quòd † in dubio cenſetur prouiſum illi, cuius intereſt, eique actio quæritur, licet alius in actu nominetur, *l. fideicommiſſa. §. interdum. & ibi Bartol. ff. de legat. 3.* qui quidem textus loquitur in vltima voluntate, ſed idem tamen obtuoet in cootractibus, ſecundum *Bart. in l. ſi ita ſtipulatus. §. poſſum. ff. de verborum obligat. quem refert & ſequitur Dec. in conſilio 407. colum. 3. in fin. verſ. ad idem benè facit.*

Sic ergo eadem ratione dicendum eſt, quod in dobio cenſeatur actus geſtus, ac prouiſio facta ex cauſa, propter quam fieri illam partium intererat, atque ita in caſu noſtro propter alimenta cenſebitur facta promiſſio & reſeruatio huius annuæ ſommæ, quoniam ob hanc cauſam id fieri maximè partium intererat.

Quintò confirmantur prædicta. Nam quemad-
14 modum ex † modo & forma procedendi arguitur voluntas diſponentis, quam viam amplecti voluerit, vt per *Bartol. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum, colum. 4. ff. proſocio. & Ancha. in conſilio 269. incip. pro declaratione primi dubii. Et Alexander in*
15 *conſilio 55. in 2. colum. in 5. volum.* ita etiam † ex quantitate & qualitate rei, atque aliarum circumſtantiarum colligitur, quid ſenſerint aut egerint paciſcentes, cum diuerſitatis ratio reddi non poſſit, *l. à Titio. ff. de verb. obligat.* Sed in propoſito noſtro ipſa res arguit, quòd hanc ſummam pro

alimentis constitutam voluerint hæ partes; Nam summa mille octingentorum florenorum annuorum non ascendit ad verum pretium hæreditatis resuratæ (& ita non potest dici facta hæreditatis venditio) sed ascendit ad debitum modum alimentorum: Et insuper etiam non perpetuò, sed ad vitam solum Domini Antonii constituta est, quod est proprium alimentorum, quæ vitam alimentarii non excedunt; Item constituta sunt à patre filio, ex obligatione naturali præcedente, & etiam transactio super his, siue taxatio summæ facta est in judicio, quod similiter est proprium alimentorum, *l. cum hi. ff. de transactio.* idque in casu nostro saltem ad euitandam disputationem factum est, & alia pleraque, de quibus supra; Ergo dici omninò debet, quòd hæc summa annua pro alimentis, & non alia ex causa Domino Antonio reseruata & promissa sit.

Sextò pro hoc etiam adduci possunt ea, quæ scribit *Roma. in cons. 509 incip. circa propositum consultationem in 2. colum. num. 9. vers. tertiò probatur.* 16 vbi notanter dicit, quòd † quando in vna dispositione ponuntur duo verba diuersæ naturæ, tunc verbum importans contractum efficaciorem prævalet, & trahit ad se verbum importans contractum minus efficacem, vt ita denominetur contractus à verbo efficaciori, per textum, quem ad hoc dicit valdè notabilem, *in l. non solum. §. fin. ff. de vsucap. quem etiam textum ad hoc specifice notat. Bartol. in l. si quis ante. ff. de acquir. poss. & facit text. in l. si te solum. §. 1. & in l. si ita scriptum. in 2. ff. de hared. instit.* Ita ergo in proposito nostro, cum vocabulum, ſcibgeding/ si non propriè referri possit ad alimenta (quod magis eredimus) saltem duplicem habeat significationem, æqualiter conueoientem & alimentorum exhibitioni, & præstationi annuæ, duraturæ ad vitam accipientis: sequitur dicendum, quòd hic accipi debeat de præstatione alimentorum, vt sic prævalear significatio, importans contractum efficaciorem, qualis est contractus alimentorum, qui propter priuilegia, sibi concessa, longè pleniot & efficacior est, quàm conuentio, super annua præstatione ad vitam recipientis inita. Quod in casu nostro eò magis dicendum est, cum præter hoc concurrant multæ coniecturæ & argumenta, de quibus antea diximus.

Septimò confirmatur nostra conclusio, quia in dubio † censetur quis actum facere eo modo, 17 quo efficacius potest, vnde videmus, quòd in dubio censetur quis pronunciare vt arbiter, non vt arbitrator, cum sententia arbitri sit efficacior, vt per *Alexan. in l. si ferum. §. si numerus. colum. 2. in fin. ff. de leg. 1.* Ergo eodem modo in casu nostro dicendum est, hanc conuentionem de qua agimus, censeri debere fuisse celebratam super alimentis, & ex causa alimentorum, & sic contractum hunc esse alimentarium, quoniam is est firmior & efficacior, quam sit conuentio de annua pecunia, ad vitam recipientis extra causam alimentorum præstanda.

Octauò facit, quia † quando dubitatur de de- 18 nominatione actus, tunc fit denominatio à potentiori, vnde videmus, quòd dum quæritur de nobilitate filij, tum inspicitur persona patris, non matris, pater enim dicitur causa formalis, quæ potentior est materiali, secundum *Bald. in l. fin. C. de ser. fug. & sequitur Jason in l. 1. in princip. volum. 5. circa med. super gloss. 1. ff. de verborum obligat.* Sed alimentorum præstatio potentior est, quàm annuæ certæ pecuniæ solutio. Cum igitur hic sub vno vocabulo, ſcibgeding/ concurrant duæ significationes (quod perinde est, atque si circa eandē rem concurrerent duæ denominationes diuersæ) sequitur, quod prævaleré debeat illa significatio, secundum quam actus celebratus denominetur à potentiori, & consequenter hic dictio, ſcibgeding/ accipienda est in ea significatione, quæ præstationem alimentorum denotat, sicque contractus hic non simplicis annuæ præstationis gratia, sed ob causam alimentorum initus censendus atque judicandus est.

Nonò comprobantur supra dicta ex his quæ scribit *Dom. de S. Gem. in c. si duo. per illum text. de offi. delega. in 6.* vbi vult, † quòd quando per- 19 miscentur duo, quorum vnum est potentius alterò, tunc potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens excedat in numero id, quod potentius est, quod & *Jason sequitur in consilio 74. colum. 2. post med. in 3. volum.* Sic ergò in proposito nostro dicendum est de illa mixtura, seu æquiuoca significatione vocabuli, ſcibgeding/ quòd scilicet significatio huius dictionis, qua denotamus alimentorum præstationem, tanquam potentior, ad se trahere debeat naturam alterius significationis, qua interdum per hanc dictionem ſcibgeding/ sola annua præstatio, ad vitam recipientis duratura, significatur, idque hic eò magis, cum concurrant pro alimentis tot qualitates & circumstantiæ, quibus alia significatio, simplicem annuam præstationem denotans, quasi omninò voluntati contrahentium repugnans rejicitur, per ea, quæ supra deduximus, quæque & in sequentibus magis comprobabuntur.

Decimò facit, quia † denominatio actus sumitur 20 ex accidentibus & circumstantiis. Nam accidentia & circumstantiæ maximè cōferunt ad cognoscendum, quod quid est, secundum *Aristotelem in primo de anima, quem refert Bald. in rub. ff. de ver. diuis. colum. pen. post med. & Socy. in consilio 6. colum. 2. circa princ. in 1. volum.* Sed hic accidentia omnia & circumstantiæ, supra circa primum fundamentum & sequentia enumeratæ, arguunt, quòd contrahentes hanc summam pro alimentis præstari voluerint, cui quidem eorum intentioni ipsa quoque denominatio actus, à contrahentibus vsurpata, adstipulatur, vt antea probauimus. Ergò secundum hæc contractus iste pro alimentis celebratus, judicari debet, ex quo in diuersam sententiam nullæ circumstantiæ nos vrgeant.

Confirmatur hoc vndecimò. Nam † quando 21 contractus pluribus modis judicari potest, tunc in dubio fit denominatio ab eo, de quo magis participat, secundum *Bart. in l. Aristo. ff. de dona. per text. in c. ad quæstionem de ver. perman.* vbi quando fit

per-

permutatio, licet ex altera parte detur aliqua pecunia, propter maiorem valorem eius partis, tamen dicitur celebrata permutatio, cum res excedat pecuniam: Secus verò est, si pecunia excedat rem, quia tunc venditio contracta diceretur, quod & tradunt *Alexand. & alii DD. in l. 2. in princip. colum. 4. ff. si cert. pet.* At in casu nostro actus hic magis participat de conuentione, super alimentorum præstatione inita. Quapropter ita censendus atque denominandus est.

Pro quibus vltimò facit, quòd tradi solet, cum
22 hinc † inde concurrunt qualitates, vt actus variis modis iudicari possit, tunc denominatio fieri debet secundum illam qualitatem, quæ est fortior, vt tradit *Abras. in consilio 55. ante fin. vers. secundo respondemus. & facit l. cum quæritur. ff. de statu homi.* vbi in casu mixto qualitas præponderans attenditur, quod voluerunt etiam *Angel. in consilio 348. colum. fin. & Dec. in consilio 352. colum. 3. circa med.* Sed in casu nostro qualitas alimentorum in tantum fortior est, adeoque præponderat, vt vix vlla argumenta appareant, quibus suaderi possit, hos contrahentes habuisse animum constituendi jus simplicis annuæ præstationis: Ergo non juxta hanc, sed secũdum illas qualitates contractum hõc judicabimus, quibus ille censetur initus super alimentis.

Per quæ omnia concludimus in hac prima quæstione, quod conuentio, de qua agimus, censeri debeat esse celebrata super præstatione alimentorum, ita ut Dn. Antonio summa mille & octingentorum florenorum singulis annis soluenda sit pro alimentis suis, & non tanquam simplex præstatio annua, quæ morte accipientis finiatur.

23 Nec † obstat huic conclusioni, quod in contrarium adducebatur, hunc contractum seu præstationem hanc annuam a contrahentibus, appellatam fuisse, ein Leibgeding / quod significat quandã annuam præstationem ad vitam recipientis, quæ solet esse quid diuersum à præstatione alimentorum. Itaque talis videatur judicari debere contractus, qualis in sui figura apparet, & qualis à contrahentibus nominatus est, cum similibus, de quibus supra; Nam respondetur, quod imò vocabulum, Leibgeding / & eius significatio, non potest restingi ad simplicem præstationem annuam, quæ sit alicui ad vitam eius extra causam alimentorum: Sed vel magis propriè hoc vocabulo significatur alimentorum præstatio, quæ sui natura finitur morte alimentarii, *l. item Mela. & Lucius. ff. de alimen. & cibar. leg. l. cum hi. §. constat ff. de transact. l. hæredum. ff. ad leg. Falcid.* eamque ob causam vocatur vulgo Leibgeding: vel si non ad alimentariam præstationem huius vocis significatio propriè restringi potest, talem hoc fatendum est, quod eius significatio sit æquiuoca, sic vt æquè propriè per appellationem, deß Leibgedings / significemus præstationem, quæ sit ex causa alimentorum, atque illam, quæ extra causam alimentorum sit singulis annis ad vitam recipientis. Quapropter stante falsitate præsuppositi, corruit etiam illatio, dum dicebatur, contractum talem judicandum, qualis in sua figura apparet; Non est enim verum, quòd hic contractus in sui figura magis appareat factus gratia præstationis alterius, quam causa alimentorum; Et ita cessante argumento à vi denominationis, recurrendum est ad alias coniecturas, ex quibus animum & intentionem conuenientium deprehendere possumus, quibus diligenter inspectis, apparet manifestissimè, hunc contractũ alimentorum constituendorum gratia initum esse, prout multis supra probauimus.

Neque repugnant in casu nostro verba aut denominatio facta à contrahentibus, quoniam, vt dictum est, denominatio huius contractus si non magis facit pro Dn. Antonio saltem nèc contra ipsum facit, sed est æquiuoca, & ideò ex aliis circumstantiis in eo sensu accipienda, vt conueniat intentioni & animo contrahentium, per ea, quæ supra deducta fuerunt. Quinimò etsi verba repugnarent (quod nullo modo conceditur) tamen adhuc eodem modo concludendum foret, propter mentem & intentionem contrahentium, satis euidenter apparentem, quæ semper magis spectari debet, & ipsis verbis potior habenda est, *l. sed etiam Celsus. §. si fundus. ff. de contra. empt. cum similib. supra citatis.*

Nec obstat etiam, quòd nonnulli ex creditoribus obiiciebant, hic in effectu talem contractum esse celebratum inter parentem fratresq; Dn. Antonii ex vna, & ipsum Dn. Antonium ex altera partibus, vt ipse renunciaret hæreditatibus paternæ, fraternæ, ac aliis, & vicissim hoc nomine per patrem ac fratres præstarentur sibi annui mille octingenti floreni, ex quo inferebant contractum hunc non pro alimentis initum esse, verum ita censeri debere, quasi vendiderit Dominus Antonius hæreditatum futurarum spem pro certa annua præstatione simplici, ad vitam suam duraturã &c. Quoniam respondetur, illationem non esse bonam, velut factam à diuersis & separatis, contra *l. Papinianus. ff. de in integ. restit. minor. & l. fin. ff. de calum.* Possunt enim hæc simul stare, quod scilicet Dominus Antonius renunciauerit hæreditatibus prædictis pro certa annua præstatione, & tamen hanc præstationem sibi fieri voluerit non simpliciter extra causam alimentorum, sed pro ipsis alimentis, sicque non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neque namlet. C. de probat. cum similibus.* Vtique autem respexerunt contrahentes ex vtraque parte ad causam alimentorum, quibus Dn. Antonius omninò opus habiturus fuerat, quæq; constituti sibi non tam ipsiusmet, quàm constituentium interetat. Quare hic sine dubio, non obstantibus illis contrariis aut similibus, procedunt ea, quæ copiosè paulò antè pro parte Dn. Antonii deducta fuerunt. Quibus addere hoc quoque libet, quod ex modicitate annuæ præstationis, nullo modo correspondente valori refutaturum hæreditatum, colligitur, non voluisse partes venditionem celebrare, sed magis ita conuenire, quòd familiæ decori & amplificationi cõsuleretur, & interim tamen Dn. Antonio de alimentis satis prospectũ esset, hęc etenim annua quãtitas ex cõsideratione debitarũ circũstantiarum, nulli rei magis cõuenit, q̃ præstationi alimentorũ, per superius adducta.

Nec potest obstare, quod ista summa non ex vl-

tima voluntate relicta, sed per contractum aut conuentionem constituta sit; Nam respondetur,
24 nihil † causæ esse, cur non tàm ex contractibus, quàm per vltimas voluntates, alimenta constitui possint, quandoquidem hoc casu inter hæc nulla queat reddi ratio diuersitatis, *l. à Titio. ff. de verborum obligation.* Nec reperitur hoc iure prohibitum, itaque debuissent hoc opponentes erubescere, dum sine lege loquebantur, §. *consideremus. in Authent. de Trien. & semis.* Quinimò regulariter quæ per testamentum, eadem & per contractum fieri possunt, quantum scilicet ad huiusmodi, vel similia iura attinet, argumento *text. in §. fin. Institut. de ferus. & in §. 1. Instit. de vsufruct.* Et in terminis, quod etiam per contractum possint alimenta constitui, voluit *Curt. in l. de alimentis. C. de transact. num. 8. & est text. expressus in l. cum hi. in princ. & §. planè. ff. de transactio.* dum dicit, de alimentis per vltimam voluntatem, aut mortis causa relictis, non posse transigi, nisi Prætore authore. De aliis verò, quæ non mortis causa data sunt, valere transactionem, etiam in qua Prætoris authoritas non interuenerit.

Nec obstat denique, quod in contrarium adducebatur, Dominum Antonium non esse personam miserabilem, aut vitio naturæ laborantem, & ideò non fuisse necessarium ipsi alimenta constitui &c. Nam respondetur, hoc esse falsum, prout supra in primo fundamento pro parte Domini An-
25 tonii clarè ostensum est. Quinimò † quod diuiti quoque possint alimenta relinqui vel constitui, quodque tunc etiam alimentorum causa sit fauorabilis & priuilegiata, probatur per textum expressum *in l. cum hi. §. nihil autem interest. ff. de transact. per quem text. ita dicunt Alexan. & Jason. in l. si certus annus. C. de pact. & Salyce. in l. 1. in fin. C. de fideicommiss. & vbi Jason in secun. colum. vers. tertio singulariter*, vbi reiecta quorundam limitatione, dispositionem eius Legis ampliat, vt habeat quoq; locum in alimentis, diuiti relictis, idque propter ipsam naturam, quę cansæ alimentorum ex se ineſt, quæ operatur, vt causa hæc dicatur fauorabilis & priuilegiata, per *d. l. cum hi. §. nihil autem interest. ff. de transact.* & tali causa relinquens aut constituens alimenta diuiti, censetur cogitare, quòd diues possit fieri pauper. Vnde in casu nostro, etiamsi Dominus Antonius eo tempore, quo renunciabat successionibus, per se diues fuisset, tamen potuisset ei parens huiusmodi alimenta constituere, & maximè, quoniam aliàs ex bonis paternis nihil, ac ne legitimam quidem, fuerat habiturus. Ex quo patet, per creditores Domini D. malè ad propositum nostrum fuisse allegatam *l. sancimus. in 1. C. de sacrosanct. eccles. & §. interdecimus. in Authent. de eccles. titu.* Nam illa iura loquuntur de alio genere alimentorum, videlicet, cum quæritur, an possint alienari bona ecclesiarum, vt alantur pauperes, quo casu volunt iura ista, non quouis prætextu facile deueniri debere ad alienationem rerū ecclesiasticarum, sed hæc fauore ecclesiarum diligentissimè asseruanda esse, nisi extrema necessitas famis, vel redemptionis captiuorum, ingruat, sicq; iura illa non loquuntur de his alimentis, de quibus nos agimus, quæque propriè alimenta dicuntur, sed solum loquuntur de quodam subsidio, pauperibus tempore famis præstando; Multoque minus dicitur ibi, quod alimenta non possint constitui aliis, quàm fame laborantibus, nam istorum alimentorum diuersa planè est ratio, quoniam in his non consideramus hoc solum, quòd famem aut extremam inopiam alicuius subleuemus, sed illud spectamus, vt tantum habeat, quo pro dignitate personæ ac natalium suorum commodè viuere queat; Imò & hoc consideramus, quòd diues ad paupertatem redigi possit. Quapropter & diuitibus alimenta constituere iure permissum est, quo casu etiam dici potest, quod huiusmodi quoque causa alimentorum sit pia & fauorabilis, propter pium propositum & intentionem eius, qui constituit alimenta, ex quo saltem in euentum caducitatis fragilium bonorum prospectum voluit eius inopiæ, qui casibus humanis subiectus pauper fieri poterat, per supradicta.

Multò autem magis hæc procedunt in terminis nostris, vbi Dominus Antonius ab initio, & tempore factæ renunciationis, non habebat, vnde se commodè aleret, prout supra quoque deduximus. Secundum quæ etiam posito (nõ antem concesso) quòd diuiti non possint constitui alimenta, tamen Domino Antonio rectè constituta dici debetent, essentque adhuc fauorabilia & priuilegiata, quamuis Dominus Antonius nunc locupletior factus sit,
26 non enim † euentus, postea secutus, sed principij constitutionis alimentorum spectandum est, per textum ad hoc notabilem & elegantem *in l. vnica. §. Ita vero. vers. contrà. C. de impon. lucra. descript. lib. 10.* vbi glos. quoque dicit, ex origine cuiuslibet contractus & causæ, quid de ea statuendum sit, distingui debere, per *l. si procuratorem. in prin. ff. mandat. & l. 1. §. si seruus deposuit. ff. depos. & l. si tamen. ff. ad senatusc. Macedo. cum similibus.* Itaq; in hunc modum refutatis contrariis, stat firma nostra conclusio huius primæ quæstionis, quòd nimirū summa hæc mille octingentorum florenorum Domino Antonio in singulos annos constituta sit, eiq; solui debeat ex causa alimentorum.

SEQVITVR NVNC VT VIDEAMVS DE secundo dubio, quo quæritur, quale ius acquisitū sit Dn. Antonio ex illa reseruatione annuæ præstationis alimẽtorum, vtrum illud sit simpliciter personale, vel an etiam aliquod jus in rebus ac bonis à Dn. Ioanne patre, ad filium Daudem transmissis, ipsi Dn. Antonio tribuat? Et videtur prima facie respondendum, quod ex adducta renunciatione, & reseruatione, nullum jus reale, sed tantum personalis obligatio, contra fratres suos Domino Antonio competat, ideoq; ipse Dominus Antonius ab hoc judicio possessorio in totum repellendus sit. Quibus enim Dn. Antonius renunciando successionib. id sibi reseruârit, q̃ in singulos annos ipsi per patrem, & fratres, numerari deberent mille & octingenti floreni, quos etiam in literis, super hoc confectis, fratres cum patente sibi promiserunt, tamen Dn. Antonius in hoc simpliciter est secutus fidem patris, & fratrum, & ideò personaliter

qui-

quidem obligatos ſibi fratres habet, ſed in rebus eorum nullam hypothecam prætendere poteſt, argumento text. *in §. vendita quoque. Inſt. de rer. diuiſ.*

Quòd autem nullum ius in bonis fratrum, nullamúe hyporhecam, Dominus Antonius habere queat, hoc in ſpecie probatur primò, quia certum eſt, quòd expreſſam hypotbecam non habet, cum
27 nullam ſibi reſeruauit. Quare † quod omiſerunt contrahentes, id pro omiſſo habendum eſt, *l. quicquid adſtringende. & l. cum qui Calendis ff. de verb. obligat. l. triticum. l. ita ſtipulatus. & l. ſi ſtipulatus. §. Coryſogonus. eo. tit. l. veteribus ff. de pact. & l. ſi cum dotem. in princip. ff. ſolut. matrimon.* Et facit, quòd in contractibus omne id, quod expreſſum non eſt, pro omiſſo habetur, *d. l. ſi. cum dotem. in principi. & l. ſi tertius. ff. de condict. cauſa. da.* Quinimò (dicit vnus ex creditoribus) quòd non ſit veriſimile, Dominum Antonium de hypotheca ſibi cauere aut prouidere voluiſſe, apparet ex eo, cum tempore renunciationis, earum facultatum, eiusque opinionis, Dominus parens & fratres eius exiterint, quod nemo crediderit, illos vnquam inopes fieri poſſe, ita quòd Dominus Antonius ſine dubio exiſtimauerit, non eſſe neceſſarium, vt ſibi de hypotheca proſpiceret, cum alioquin certam fore ſolutionem quilibet ſperaſſet, qua de cauſa & hypothecæ expreſſionem omiſiſſe videtur. Sic † enim ex veriſimilitudine eonjecturam
28 de mente & voluntate contrahentium capere licet, *l. in obſcuris. ff. de reg. iur. & c. inſpicimus. de reg. iur. in 6. cum vbique notatis per gloſ. & DD. & facit text. iuncta gloſ. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. dona. cum ſimilibus.*

Secundò contra Dominum Antonium adducitur, quòd nec tacita hypotheca in bonis Domini Dauidis vllo modo ei competere queat. Nam etſi ſpem ſucceſſionis à ſe alienauerit, & vendiderit quodammodo pro certa pecuniæ ſumma, in ſingu-
29 los annos ſibi præſtanda, tamen † ob hoc nullam habet legalem vel tacitam hypothecam, quia non reperitur iure cautum, quòd pro bonis alienaris habeat quis tacitam hypothecam, & ideò hoc aſſirmari non debet, *§. conſideremus. in Auth. de Trien. & ſemiſ. cum vulgaribus.* Imò expreſſe contrarium huius diſpoſitum videtur *in §. vendita quoque. Inſt. de rer. diuiſ.*

Tertiò arguitur, quia etiamſi dicamus, ſæpedictam ſummam mille octingentorum florenorum annuorum Domino Antonio præſtari debe-
30 re pro alimentis, † tamen nec eo nomine ipſi competit legalis ſiue tacita hypotheca, idque ideò, quia nec hoc iure cautum reperitur, cumque certi ſint caſus, in quibus bona tacitè obligantur, *vt ff. & C. in quibus cauſa pign. vel hypo. tacitè contrahatur.* inter eos autem hic caſus non reperiatur, conſequés eſt, quòd hoc eodem caſu tacitæ hypothecæ locus non ſit. Pro qua ſententia creditorum Domini Dauidis aduocati citant *Bar. in l. Lucius. num. 4. ff. de alimen. & cibar. lega. & Abb. Panor. in conſ. 43. incip. ex omnibus. in fin. in 2. vol. & Anto. Negu-ſan. in tract. de pignor. & hypothe. parte 2. membro 4. num. 164. verſ. vigeſimus tertius caſus. & Joan. Fran. Ripa. in l. in quartam. num. 114. ff. ad leg. Falcid. & Ludo. Rom. in conſilio 454. incip. in re preſents. num. 28. in vlt. quæſt.* vbi Roma. dicit, communem opinionem eſſe, quod alimentario non competat hypotheca in bonis alimenta debentis.

Nec obſtat ſecundum aduocatos creditorum Domini Dauidis, textus *in l. 2. ff. de alim. & cibar. lega. iuncta gloſ. in l. Lucius. in gloſ. ſuper ver. ex reddita eo. tit.* vbi legatis alimentis, ex certo fundo præſtandis, etiamſi teſtator nihil de hypotheca dixerit, tamen fundus ille hypothecæ nomine obligatus cenſetur &c. Quoniam reſpondent creditorum aduocati, quod illa hypotheca non proueniat ex ea qualitate, quia ſcilicet alimenta relicta ſint, ſed oriatur ex qualitate legati, ſcilicet, quod alimenta ſint relicta titulo legati, quan-
31 doquidem † legatorum nomine inter cæteras etiam hypothecaria legatario concedatur, per *l. 1. C. commu. de leg.* Et ita dicunt ſentire *Bart. in d. l. Lucius. num. 2. ff. de alimen. & cibar. lega.* Quod ſi hæc ſolutio minus probetur, tunc aliter reſpon-
32 deri poteſt, videlicet, † quod in omnibus iuribus, vbi de hypotheca pro alimentis fit mentio ſemper deprehenditur huiuſmodi hypothecam non fauore alimentorum, ſed vel ex eo induci, quod relinquens, aut conſtituens alimenta, expreſſam de hypotheca proniſionem fecerit, vel ſaltem ex eo, quod rem aliquam certam deſignarit, ex qua alimenta præſtare voluit, qua ipſa certæ rei deſignatione præſumitur, eandem pro hypotheca præſtandorum alimentorum nomine aſſignaſſe, & in his terminis ſecundum aduocatos creditorum loquitur textus *in l. Cauſ. ff. de annuis lega.* vbi teſtator ex prædiis Pontianis & Lucianis annua reliquerat: Et textus *in l. Lucius. ff. de alimen. & cibar. lega.* vbi expreſsè teſtator fundos certos pro alimentis obligauerat: Et textus *in l. 2. ff. eo. tit.* vbi ſimiliter ex certis bonis alimenta relicta fuerant, prout ex eo colligitur, quod Iuriſconſultus non ſimpliciter de bonis loquitur, ſed notanter dicit, alimenta nihilominus præſtanda eſſe, etiamſi ad fiſcum deuoluta fuerint bona, ex quibus alimenta debeantur, eodemque modo loquitur textus *in l. cum hi. §. ſi vnis pluribuſue. ff. de tranſact.* Quodque non qualitas alimentorum, ſed certæ rei deſignatio, in prædictis inducat ius hypothecæ, voluit *Bart. in d. l. Lucius. in ſi. & in alijs, locis citatis per Anto. Neguſanc. qui ipſum ſequitur in d. tract. de pignor. in 2. parte. membr. 4. num. 164. verſ. vigeſimus tertius caſus.* Cum igitur in caſu noſtro circa conſtitutionem alimentorum nullam rem pro hypotheca aſſignatam videamus, nullum quoque prædium, nullúe bona nominata cernamus, ex quibus alimenta præſtare voluerint contrahentes, & illud quoq; certum ſit, quod alimenta hæc non fuerint relicta per teſtamentum aut vltimam voluntatem ſequitur, quod pro bis Du. Antonio nulla in bonis Du. Dauidis competere poſſit hypotheca, ſed quod perſonalem tantum actionẽ contra fratres habeat, quemadmodum & in proceſſu renunciationis, & reſeruationis dictę præſtationis annuę, ſolũ de perſonis cõtrahẽ-

tium

tium fit mentio, ita quod hæc obligatio videatur personas eorum egredi non debere, *l. si vnus ex argentariis. §. ante omnia. ff. de pact.*

Quartò sic arguitur pro parte creditorum, posito, quòd aliquando pro alimentis competat alimentario ius tacitæ hypothecæ, in bonis alimenta debentis: tamen hoc non generaliter verum est, sed tum demum procedit, quando alimenta continent piam causam, & sic quando alimentarius aliunde non habet, vnde se alere possit: At in casu nostro Dominus Antonius aliunde habet, vnde se alat, sicque alimenta ei constituta piam causam non fouent; Quare consequens est, quòd istorum alimentorum nomine dictus Dominus Antonius hypothecam tacitam in bonis alimenta debentis non habeat. Hæc autem esse vera, sic probatur: nam quòd alimentarius quandoque dicatur habere ius tacitæ hypothecæ in bonis alimenta debentis, hoc ex eo prouenit, quòd alimenta vtplurimum contineant piam causam, quæ † quidem pia causa, & dos, in jure nostro æquiparantur, juxta *text. in c. 1. §. donare. in tit. quæ sit obm. feud. alien. per. in vsib. feud.* & dos in se pietatem habere dicitur, *l. cum is. §. si mulier. ff. de condict. indebi. & Bald. in l. mandatum. colum. 4. C. mand. & in l. sicut ab initio. in fin. C. de actio. & obligat. cum similibus.* Sicut igitur dotis nomine tacitam hypothecam mulier habet in bonis mariti, *l. vnica. §. & vt plenius C. de rei. vxo. actio.* ita etiam pro præstandis ad piam causam, bona debentis sunt tacitè hypothecata, & consequenter etiam pro alimentis competit tacita hypotheca quando scilicet piam causam fouent: At quando non continent piam causam (quod tunc fit, cum quis alinnde se alere potest) eo casu non procedit æquiparatio inter dotem & alimenta. Vnde videmus, quòd pater tenetur dotare filiam diuitem, etiamsi aliunde habeat, vnde se dotare possit, *l. fin. & ibi glos. Bald. & Angel. not. C. de dot. promis. & tradunt. Ang. & Jas. in Authent. Res quæ. C. commu. de lega.* tamen pater non tenetur alere filiam, quæ aliunde habet, quo se alat, per text. *in l. si quis à liberis. §. sed 34 cæsi filius. ff. de liber. agnoscen.* Quòd † autem alimenta non contineant piam causam, cum quis aliunde se alere potest, probatur ex notatis per *Bart. in l. alio. colum. 2. ff. de alimen. & cibo. lega.* vbi dicit, quòd legatum alimentorum non dicitur pium, si ei relictum est, cui aliàs satis est alimentorum, quod & idem Bart. probat *in l. si cui annuum. ff. de annu. lega. & in l. dini, vbi quoque per Ang. Joan. de Imo. & Alexand. ff. ad leg. Falcid.* Quinimò Ang. & Alex. ibidem dicunt, hoc procedere, etiamsi testator dicat, se relinqnere amore Dei, quod voluit quoque *Bart. in tract. de alimen. colum. 3. verf. quæro vtrum legatum alimentorum; cum similibus, de quibus per Tiraquell. in tract. primi leg. pia causa. in præfatione. verf. Sed hoc intellige secundum ea. Et paulo ante in verf. Quod adeò verum est.* vbi vult, quod relictum consanguineo aut amico diuiti, etiamsi expressè dictum sit, quod pro anima relinquatur, tamen non reputabitur ad pias causas, sed magis præsumetur factum contemplatione consanguinitatis, amicitiæ, vel alterius non piæ causæ, & citat ad hoc *glos. in l. illud, ibique Bald. & Paul. de Cast. C. de sacros. Eccles. & Bart. in repet. l. 1. in 2. quæst. 2. quæstionis princ. xvii. cum aliis de quibus per Tiraquel. in loco prædicto.*

Et ex his quinto loco infertur contra Dominū Antonium, quòd quemadmodum ipsi alimentorum petitorum nomine, neq; expressa neq; tacita hypotheca competit, ita multò minus dici queat, quòd habeat aliquam hypothecam pro petita summa quinque millium florenorum, quoniam in literis obligationum, per Dominum Antonium prodnctis, nulla fit mentio de aliqua hypotheca, & præterea etiam iure cautum non reperitur, quòd pro huiusmodi debito chyrographario Lex tacitam hypothecam introduxerit, argumento titulorum *ff. & C. in quibus cau. pign. tacitè contra.* Ergo deficiente tàm expressa, quàm tacita hypotheca, sequitur quòd Dominus Antonius in hoc possessorio iudicio malè hypothecariam actionem intentárit.

Sextò rursum posito, quod aliàs pro alimentis Domino Antonio competere potuisset legalis vel tacita hypotheca, tamen in hoc casu ipse eam perdidisset, ob id, quod in tractatu & actu renunciationis fecit sibi specialem prouisionem, non fundatam super bonis parentis, aut fratrum, sed collocatam in solis personis eorundem, quibus de anna summa promissa fidem habuit. Quare † per 35 hanc contrahentium expressam prouisionem recessum est à tacita prouisione legis, *l. & habet. §. cū quis. ff. de precar. l. vlt. C. de pact. conuent. & in termino pia causa idem tradit Tiraquel. post alios ab ipso citatos, in tract. de priuileg. pia causa in priuil. 26. verf. contrarium tamen ad fin.*

Quinimò & sic septimò arguitur, quod Dominus Antonius saltem post mortem patris sui Domini Ioannis à P. secutus sit simplicem fidem fratrum, sicq; eo tempore in persona fratrum, tanquā hæredum, communis eorum parentis obligatio prior, fuerit in aliam nouam transformata, circa quam tamen non appareat facta prouisio de hypotheca, ex quo aduocatus Domini Henrici T. in suis quadruplicis contra Dominum Antonium infert, quòd post mortē Domini Ioannis, communis eorum parentis, adita per filios hæreditate, factaque cōfusione, omnia bona defuncti cæperint esse propria filiorū atq; hæredum, ita quòd de his (nulla per ipsos constituta hypotheca) quantum ad Dn. Antonium attinet, libere contrahere ac disponere, eaq; in Dn. Henricum, & alios, transferre potuerint, sicut alia quælibet ipsorum bona propria, per *l. si vt mandata. C. manda.* sicq; eo nomine Dn. Henricus in bonis, per ipsum possessis, arbitratur, se iure præferendum esse Dn. Antonio, nullam hypothecam habenti.

Ex quibus omnibus videtur concludendum, q Dn. Antonius eius annuæ præstationis nomine, ob quam egit, nullā habeat hypothecam in bonis Domini Dauidis à P. Ideoq; tanquam simplex chyrographarius in hoc iudicio obtinere non debeat cōtra eos, qui & hypothecas habuerūt, & iā in possessionem bonorum authoritate iudicis missi sunt.

Sed tamen his minimè obstantibus verior est con-

contraria ſententia, quòd ſcilicet Dominus Antonius ex alimentorum reſeruatione & conſtitutione, ſibi facta, non ſolum perſonaliter obligatos ſibi parentem, ac fratres, habuerit, verum etiam in bonis eorundem jus reale multipliciter nactus ſit.

Primò enim conſiderandum eſt, quòd Dominus Antonius cum renunciaret hæreditatibus paternæ, maternæ, fraternæ, non aliter renunciationem hác fecit, aut facere voluit, quàm expreſsè adiecta hac cõditione & reſeruatione, dummodo ſcilicet alimenta pro iſtis hæreditatibus conſtituta ſibi ſoluerẽtur absq; grauamine, atq; vlla mora. Vnde toties in proceſſu renunciationis ponuntur hęc & ſimilia verba: Doch mit vorbehalt etlicher Summa Geldes / ꝛc. hoc eſt: reſeruata tamen ſibi certa pecuniæ ſumma, &c. Item: Doch mit dem nämlichen fürwort/geding/ vnd vorbehalt / daß mir Jährlich ſollen bezalt werden 1800. Gülden Leibgeding Geldt/ ꝛc. id eſt: ea tamen conditione expreſſa & pacto, vt quotannis mihi 1800. floreni ad vitam præſtentur, &c. & paulò poſt: genglich ohn allen fehl/mangel/abgang/ ein vnd widerrede/ ꝛc. hoc eſt: tota ſine omni defectu, & absque contradictionne &c. & iterum: Dieſe meine verzeichung vnd renunciation mit dem vorbehalt vnnd condition, wie hierin begriffen/ ꝛc. hoc eſt: hæc mea renunciatio cum reſeruatione & cõditione comprehenſa &c. Item: Das obbeſtimpt ſein vorbehalten Jährlich Leibgeding Gelt/ ſampt den andern vorbehalten vnd conditionen/ ꝛc. id eſt: jam dicta annua præſtatio ad vitam vnà cum aliis reſeruationibus & cõditionibus &c. & rurſum: Nach dem der Edel vnd Veſt Antoni von P. vnſer liebet Sohn vnd Bruder/ſich alles vnnd jedes ſeines Vätterlichen Mütterlichen/ ꝛc. Erbs verzühen/ renunciert, entſchlagen/ vnd vbergeben/doch jhme neben andern conditionen außdrücklich vorbehalten/ vnd für das alles anzunemen vnnd zu haben bedingt hat/ nemblich daß jme Antoni von P. Jährlich 1800. Gülden außgericht vnd bezalt werden ſollen/ohn allen fehl/mangel/abgang/einvnd widerred/ ꝛc. hoc eſt: Pusteaquam Nobilis Antonius à P. filius noſter & frater &c. omnibus hæreditatibus, paternæ, maternæ &c. renunciauit, ſed inter alias cõditiones expreſsè ſibi reſeruauit, & pro illis omnibus accepit, hoc nempè, vt ſibi Antonio quotannis 1800. floreni, absq; defectu & contradictione, præſtentur & ſoluantur &c. quarum multa ſimilia in proceſſu renunciationis habentur; Quæ verba omnia hunc ſenſum habent, quod Dominus Antonius non aliter renunciat prædictis ſucceſſionibus, niſi quatenus & quamdiu ſibi perſoluerentur alimenta, ſine grauamine, mora, aut vlla diminutione. Cum igitur nunc eiuſmodi alimenta per multos annos ſibi integrè ſoluta non fuerint, ſequitur, quod extincta ſit renunciatio Domini Antonii, eiq; aditus & regreſſus ſit patefactus ad petendum eam portionem hæreditatis paternæ, & maternæ, quam fuerat habiturus, ſi non renunciaſſet. Idq; probarut pulchro ſimili, nam videmus, q̃ in familiis Nobilium, fœminæ ſoleant renunciare ſucceſſionibus, fauore maſculorũ, & quamdiu extant maſculi; Similiter & in plerisq; ciuitatibus, ac Nobilium familiis, ſtatuta extant, fœminas à ſucceſſionibus tamdiu excludentia, quamdiu ſuperſtites ſint maſculi, † quas omnes renunciationes ac ſtatuta ſic interpretantur juris noſtri authores, vt non perpetuæ, ſed temporales tantum ſint, ita vt ſi contingat, extingui maſculos, tunc renunciatio, per filiam, ſiue excluſio, per ſtaturum facta, euaneſcat, & filia ſeu fœmina tedintegranda ſit ad eam, vel eas portiones hęreditatum, quas de jure communi habitura fuiſſet, ſi non renunciaſſet, aut per ſtaturum fauore maſculorum excluſa non fuiſſet, per ea, quæ pulchrè tradit *Bar. in l. fin. §. 1. ff. ad ſenatuscon. Tertull. & Bal. in c. 1. §. 1. verſ. ſecundo not. in tit. Epiſc. vel Abbas. in vſib. feud. quod & alij plures ſequuntur, paſſim a Doctoribus citus, vt habetur per Corn. in conſ. 233. incip. in hac conſultatione. col. 6. in 4. vol. & Aret. in conſ. 144. incip. viſa conſultatione.* vbi dicit iſtam opinionem eſſe jam diu ab omnibus approbatam, quam tenuit quoque *Phil. Dec. in conſ. 87. incip. pro reſolutione caſus propoſiti. in princ.* Et in fortunatibus terminis idem voluit *Abb. Panor. in conſ. 92. incip. Illud indubitati iuris eſt. col. fin. in 2. volum.* Et hanc opinionem communiter approbari, & in judicando & conſulendo ab ea non recedendum voluit *Maria. Socy. Senior in conſ. 63. incip. in cauſa vertente. in 6. colum. verſ. nam quod in perpetuum. & ibidem colum. 2. verſ. ſecunda via. in 1. volum. cum aliis multis, pro hac parte allegatis per Maria. Socy. Iun. in conſ. 1. nu. 1. in 1. volum.* vbi dicit, hoc eſſe clariſſimum & indubitatum, ſeque pluries vidiſſe judicari ſecundum hanc opinionem, ptout in Germania quoque hanc ſine dubio teneti notiſſimum eſt, & ſecundum eam ſæpiſſimè fuiſſe judicatum certus eſt, quàm quod vlla demonſtratione indigeat. Itaque in ſimili hic dicendum eſt, quòd renunciatio Domini Antonii, facta tamdiu, quamdiu ſibi ſoluerentur alimenta integrè, ac ſine mora, jam ſit extincta, ob id, quod ſibi integra alimenta non præſtentur, ita quòd ei pateat tegreſſus ad jus ſucceedendi in hæreditate paterna, & materna, perinde atque illud habiturus fuiſſet, ſi non renunciaſſet, pat eſt enim ratio in vtroque caſu, & ideò juris eadem diſpoſitio locum habere debet, *l. illud ff. ad leg. Aquil.* Et hoc quidem jus portionis hæreditariæ, ad Dominum Antonium ſpectantis, diffuſum eſt in omnibus rebus & corporibus, quæ tempore mortis extiterunt in hæreditatibus paterna, & materna, ita vt unn magis in hac, quam in alia re, Domini Antonii portionem conſtituiſſe dici queat, per ea, quæ tradunt omnes Doctores in materia legitimæ, *in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd Dominus parens & Domina matet Domini Antonii condiderint teſtamenta, quæ ipſe Dominus Antonius tempore mortis parentum impugnare aut euertere nequiuerit, cum eo tẽpore inueniret ſe per renunciationem excluſum ab omni jure ſuccedendi parentib. ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: Nam reſpõdetur, q̃ ſtantibus prędictis non ſit verum, Dn. Antonium ob factam renũciationem ſimpliciter fuiſſe excluſum à jure ſuccedendi, ſed tantum fuit excluſus temporaliter, & tamdiu, quamdiu ſibi præſtarẽtur alimenta integrè, ac ſine mora, ideoque tantiſper in pendenti fuit validitas patris atque matris teſta-

teſtamentorum, in quibus eum nunc deficiente conditioõe ac modo renonciationis, & conſequẽter renonciatione extincta, Dominus Antonius inueniat ſe vel præteritum, vel ſaltem minus legitima ſibi relictum (& forte étiam non titulo inſtitutionis, ptout de jure requirebatur) ſequitur, ꝙ (quatenus illa teſtamenta aliquo vitio hoc nomine laborent) eadem teſtamenta nunc eorruant, & Domino Antonio in ſucceſſionibus paterna, ac materna, vel ſaltem ex iis debitis legitimis portionibus, jus integrum atque inuiolatum relinquant, per ea, quæ notat *Bart. in d. l. fin. §. 1. in 3. colum. num. 5. ff. ad Senatuscon. Tertull. quem ſequuntur etiam alii. de quibus ibi in addit. ad Bart.*

Ex quo ſequitur, quòd dictus Dominus Antonius hoc modo extincta renunciatione, per ipſum facta, iam poſſit admittere hæreditatem paternam, & maternam, ita vt pro ſuis portionibus hæres declaratus (ſaltem in legitima) poſſit deinde vel vniuerſas, vel ſingulas res hæreditarias perſequi reali Iudicio Rei vindicationis, quod contra quemcunque poſſeſſorem datur, per ea, quæ habentur *integra titulo. ff. & C. de petit. hared. cum ſequentibus vſq; ad tit. de rei vendic. inclusiuè. cum ibi not. præſertim per Azo. in ſumma eorundem titulorum.*

Secundò confirmantur prædicta ex eo, quod traditur, † remiſſionem vel renunciationem limitatam, producere limitatum effectum, ſeqoe vlterius non extendere, per *l. ſi mulier. C. ad Senatuscon. Velleia. & latè per Aroti. & alios in l. qui ſuperſtitui. ff. de acquir. hared. & Dec. in conſilio 276 incip. ad excluſionem. colum. 1. & colum. pen. verſ. non obſtat. & conſilio 419. colum. fin. num. 2. cum ſimilibus, de quibus per Paris. in conſilio 10. num. 22. & ſequen. in 4. volum. & in conſilio 12. num. 91. in 1. volum.* Sic enim in propoſito quoque ooſtro dicendum eſt, cum Dominus Antonius renunciauerit ob præſtatioõem alimentorum, ſibi conſtitutorum, quod non eſt conueniens, vt renunciatio hæc ipſum liget vlterius, quàm donec & quatenus ſibi alimenta integrè ac ſine mora perſoluantur, ne aliter dicendo, renunciatio hæc extendatur ſupra intentionem renunciantis, contra *l. non omnis. cum ibi not. ff. ſi cert. pet.* Et facit, quod dicitur, renuntiationẽ eſſe regulandam à cauſa, propter quam facta fuit, argumen. *c. cum ceſſante. de appella. & habetur per Bald. in l. ſubemus. C. ad SC. Velleia. & per Soc. alia adducentem, in conſ. 24. incip. viſis. col. 5. verſ. primo, quia in 1. vol.*

Tertiò pro comprobatione prædictorum benè facit, quod tradit *Alexander in l. cum proponas. de 2. C. de pact. & Abb. Panor. in c. 3. colum. pen. num. 3. verſ. venio ad ſecundam partem. de iureiur.* Vbi Abb. eleganter dicit, † quòd quando aliquis ſe obligauit ſub certa conditione, vel reſpectu alicuius rei conſequendæ, tacitè vel expreſsè, veluti, ſi obliget ſe ad ſeruiendum tibi in bello, ratione feudi, quod ei conceſſiſti, tunc ſi feudum ipſi auferas, extinguatur obligatio, & non teneatur tibi ad ſeruitium præſtandum, per *text. in c. 1. de feud. & in c. potuit. de loca. cum multis ſimilibus, de quibus per Abb. in d. c. 3.* vbi dicit, hoc habere locum in promiſſione etiam iurata. Quare ſic in propoſito noſtro, cum Dominus Antonius ſucceſſionum prædictarum fecerit renuntiationem (quæ aliàs per ſe ſtricti iuris eſt) reſpectu & contemplatiõe ac ob cauſam alimentorum, ſibi integrè & ſine mora in ſingulos annos præſtandorum, eaque ſibi nunc nõ ſoluantur debito modo, ſequitur ipſius quoque Domini Antonii renunciationem extinctam eſſe, eumque ad eius obſeruationem cogi aut compelli non poſſe, per prædicta.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd hæc renunciatio per Dominum Antonium noo ſit facta ob ſolam cauſam alimentorum, ſibi præſtandorum, ſed habita quoque fuerit conſideratio alterius cauſæ, ſcilicet conſeruationis bonorum, ac dignitatis familiæ P. Quapropter licet vna ceſſet, tamen adhuc ſubſiſtat altera, & ideò renunciatio extincta non ſit, per *text. in §. affimatur. Inſtit. de nupt.* Nam reſpondetur, quòd cauſa conſeruationis familiæ in caſu ooſtro per ſe ſola noo fuit iudicata ſufficiens, ob quam Dominus Antonius renunciare vellet, ſed poteſt dici, quod illa aut fuerit impulſiua tantum, aut ſaltem admixta fuerit cauſæ præſtationis alimentorum, ob quam Dominus Antonius principaliter renunciauit; Nunquam enim renunciaſſet Dominus Antonius faoote fratrum, niſi etiam alimenta ſibi in recompenſatiooem reſeruata, & conſtituta fuiſſent; Itaque adhuc verum eſt, quod ceſſante præſtatione alimentorum, ceſſat renunciatio. Quod enim † dicitur, ſi plures ſint cauſæ diſponendi, tunc vna ceſſante non ideò infirmari diſpoſitionem, hoc ita demum procedit, ſi quælibet iſtarum cauſarum æquè principalis & per ſe ſola ſufficiens ſit ad ita diſponendum, & in his terminis propriè loquitur *text. in d. §. affimatus. & in §. ſecrum ibidẽq; DD. not. Inſt. de nupt. & text. in l. ſi non Lex Ælia Sentia. & ibi Bald. & Ioan. de Imo. ff. de hared. Inſtit. & text. cum gloſ. in l. ſi ventr. §. in bonis. ff. de priuileg. credit.* Si autem ad diſpoõendum duæ cauſæ ſimul iunctæ mouerunt diſponentem (vt hic, præſertim cauſa præſtationis alimentorum) tunc vna ceſſante, diſpoſitio remanet inefficax, quemadmodum declarat *Abb. in c. cum ceſſante. de appella. vbi quoque Dec. in 1. not. in 4. ꝙ. per text. in c. quoniam frequenter. §. porrò. nullo §. ſin autem. vt lit. non conteſt.*

Quattò pro parte Domini Antonii facit textus elegans, & quaſi expreſſus, *in l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, vbi probatur, quòd † donata ob hoc, vt ſibi alimenta præſtentur, ſi ea noon ſint præſtita, etiam vtili rei vindicatione repeti poſſint fauore alimentorum, vt per gloſ. & DD. ibi. ſic etgo in propoſito ooſtro dicimus, quod Dominus Antonius renunciando remiſerit jus ſuccedendi, ſibi competens, & ita bonorum, alioquin ad ſe ſpectantium & deuoluendorum ex ſucceſſionibus paterna, ac materna, donationem fecerit, quia renunciare donare eſt, *l. ſi quis deleganerit. ff. de nouat.* & io terminis, quod renunciatio hæreditatis donationem ſapiat, volunt *Paris. in conſ. 26. num. 58. in 3. volum.* Hanc autem donationem, ſiue renunciationem hæreditatem, Domious Antonius ea lege & conditione fecit, dummodo ſibi annua alimenta præſtarentur: iam extincta reountianone poteſt Dominus

minus Antonius (sicut proculdubio fecit) admittere hereditatem paternam & maternam (quod sola animi declaratione expediri potest) & eo ipso in dictum Dominum Antonium pro sua portione retransferetur dominium rerum ac bonorum paternorũ, ita vt sibi vtilis rei vindicatio, ad persecutionem eorundẽ, eõpetere possit, per tex. *in d.l. 1. C. de dona. quæ sub mo.* qui textus, licet loquatur solum de re particulari donata, tamen idem obtinet etiam, cum plura prædia, vel vniuersitas bonorum, donata est, ob alimenta præstanda, vt scilicet ius bonorum, eorundemque dominium alimentis non præstitis retransferatur in donantem, & vtili rei vindicationi locum faciat: Vtroque enim casu idem fauor alimentorum æqualiter militat, & ideò ius idem statuendum est, *l. illud ff. ad leg. aquil. cum vulgaribus.* Neq; enim in dicta l. 1. considerario habetur eius, quòd res particularis fuerit donata; Nec etiam eius, quòd res titulo donationis fuerit in aliquem translata, sed solum fundatur eius legis decisio in fauore alimentorum, vt ibi per *Bal. & Salyc. & per eosdem in l. ea lege. C. de condict. ob can. dat.* vbi respondentes ad l. 1. dicunt, eius decisionem esse specialem fauore alimentorum. 41 42

Et per hunc textum *Bald. in d.L. ea lege. col. 3. vers. effectus ad idem. C. de condict. ob can. dato.* tradit notabile consilium, si aliquis tradens, aut donans rem Titio, impedire velit, ne hic Titius rem alienet, sibi reseruet sibi aliquid annuũ pro alimentis præstandum, nam eo casu non poterit Titius rem alienare propter retranslationem dominii, quę fit in donantem, sicq; Titio alienandi facultatem præripit, *d.l. 1. C. de dona. quæ sub mo. de quo etiam per Salyce. ibi ad fin. & latius per eosdem in d. l. ea lege. in 14. oppos.* Ex quo patet, non obesse Dn. Antonio si fortè tam aliqua bona paterna reperiantur alienata, quia competit nihilominus ipsi vtilis rei vindicatio, cum illa bona semper in ea causa fuerint, vt non solutis integrè alimentis, ad Dn. Antoniũ pro sua portione reuerti deberent. Pro quo etiam benè facit in argumentũ, quod traditur in simili de alienatione, pendente conditione facta, de iis rebus aut bonis, quæ fideicommisso conditionali cuipiam relicta fuerant, *in l. fin. §. sin autem sub condit. C. commu. de lega.*

Quintò posito ex abundanti (sed non concesso) q prædicta in casu nostro locum non haberent, tamen ex eis satis apertè colligitur, quod Dominus Antonius saltem habuerit animum, eaq; intentione renunciauerit, vt sibi reseruaret aliquod ius in rebus, ac bonis paternis ac maternis, quibus renunciabat, quod quidem si ad ipsum ius hæreditatis, vel facultatem regressus ad eandem, non pertinet, neque dominii retranslationem operatur, tamen arguit saltem, Dominum Antonium sibi reseruasse hypothecam generalem expressam, quo sibi alimentorum reseruatorum nomine satis cautum atque prospectum esset. Non enim est existimandum, verba hæc: mit dem außdrucklichem gedinq/ condition/ vnd vorbehalt/ etc. id est: cum expresso hoc pacto, conditione & reseruatione &c. frustra fuisse apposita, sed debent hæc verba operari secundum intentionem reseruantis, in cuius potestate fuerat, etiam omninò non renunciare. Cum † n. verba potius debeant impropriè accipi, & contra eorum naturam, quam vt nihil operentur, *c. si sententia. de sentent. excommu. in 6. l. si stipulatus fuero per te. & l. stipulatio ista. §. sed si ferum. & §. possidere. ff. de verb. oblig. & tradit Bar. in c. 1. de capit. qui cur. vendit. in vsibus feud. & Abb. in consilio 32. colu. 1. in 2. vol. & Dec. in cons. 48. colu. 2. & in cons. 49. colu. 3.* multò magis certè hic reseruationem iuris realis operari debent, cũ nulla fiat impropriatio verborum, siquidem illa ipsa verba, mit vorbehalt / id est: cum reseruatione, propriè respiciunt ipsa bona, ipsasque successiones, quibus Dominus Antonius renuncitabat, & significationem hanc habent, quod scilicet Dominus Antonius his bonis renunciet, eo inre sibi reseruato (nempe in dictis bonis) vt sibi alimenta præstarentur. Inspecto † enim communi vsu loquendi reseruatio semper respicit id, quod dimittimus, aliquo iure in eo nobis reseruato. Cui in casu præsenti accedit mens & intentio Domini Antonii, quę si aliter nobis manifesta non esset, tamen crederetur fuisse conformis dispositioni iuris, quo ipsi in casu præsenti ius reale, & facultas regrediendi ad bona paterna & materna, reseruabatur, secundum ea, quæ proximè dicta sunt. Quæ ipsius Domini Antonii enixa voluntas magis confirmatur ex geminatione frequenti eorundem verborũ, mit vorbehalt/etc. cum reseruatione &c. per ea, quę notant *Dd. in l. baliſta. ff. ad SC. Trebell. cum similibus.* 43

Sicq; non obstat, si dicatur, quòd verba potius nihil debeant operari, quàm vt fiat aliquid contra voluntatem disponentis, *l. verbis. cunctibus. & ibi Alex. in 2. not. ff. de vulg. & pup. substit. & tradit Arets. in l. a Titio. col. fin. ff. de verb. oblig. & Dec. in cons. 362. ad fin.* Quia per prędicta respondetur, quod hoc modo in casu nostro verba ista nihil operantur contra voluntatem Dn. Antonii, sed maximè secundum veram eius mentem ac intentionẽ, quæ potior est quibuscunq; verbis, in dispositione vsitatis, iuribus vulgatibus.

Nec obstat, quod in processu renunciationis nulla fiat mentio de hypotheca, neq; vllo in loco nominetur ius pignoris; Quia respondetur, quod satis sit, ex mente renunciantis, & ex verbis, per ipsum in reseruatione expressis, colligi, quod Dn. Antonius reseruauerit sibi huiusmodi ius in re, q alio nomine nuncupari non possit, quàm ius hypothecæ, quo casu perinde est, atq; si expresse hypothecam nominasset, nam satis † expressum dicitur, quod ex mente colligitur; *l. tale pactum. §. fin. cum gloss. ibi ff. de pact. l. si pactum. ff. de proba. & tradit Bal. in cons. 200. incip. verba Cyni. in fin. in 2. vol.* Sicut etiã illud pro expresso habetur, quod colligitur ex his, quę expressa sunt, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. & tradit Bal. in l. 1. col. fin. C. de his qui an. aper. sub. & Dec. in cons. 15. col. fin. & in cons. 88. col. 4. in fin. cum similibus, de quibus per Aymo Cravet. in cons. 149. num. 11.*

Sextò, rursum posito, non concesso, quod Dn. Antonius nec regressum ad successiones parentũ, nec ius hypothecæ expresse, in bonis eorundẽ parentum

44 rentum prætendere posset, tamen † cum à parentibus, ac fratribus, sibi pro alimentis constituti fuerint mille octingenti floreni habet Dominus Antonius dictorum alimentorum nomine, bona parentum ac fratrum, sibi tacitè hypothecata ex dispositione & prouisione legis, per textum expressum, ad quem sine cauillatione responderi nō potest, *in l. 2. ff. de alimen. & cibar. lega.* Ibi enim quidam testator alimenta libertis reliquerat, non ex certis prædiis, neque constituta expresse hypotheca, sed simpliciter; & respondet IC. quod ad quemcunque bona testatoris peruenerint, etiam si fiscus esset, tamen ab eo alimenta deberi; quod ex eo solo sit, quia pro alimentis competit hypotheca tacita bonis inhærens, & ad quemcunque successorem transiens, idq; fauore alimentorum, & clarè ibi loquitur textus de vniuersorum bonorum hypotheca, pro alimentis cōpetente. Quamobrem in proposito nostro eodem modo dicendum est, quòd pro alimentis, Domino Antonio constitutis, bona constituentium ipsi sint tacitè hypothecata ex dictæ legis prouisione; & quidem eò fortius hoc obtinere debet in præsenti casu, quod hic Dominus Antonius pro constitutione dictorum alimentorum renunciauit longè maioribus ac pluribus bonis, quam quæ his perexiguis alimentis (respectiuè & habita consideratione debitarum circumstantiarum) vllo modo conferri queant, argumento textus *in prallegata l. 1. C. de dona. quæ sub mo.*

Septimò pro parte Dominii Antonii arguimus per locum ab æquiparatis, arguendo à dote ad alimenta, quod genus argumentationis est receptum
45 in iure, quoniam † dos & alimenta æquiparantur, secundum *glos. in l. ob ea. C. de prad. mino. quam ad hoc notat Saly. in l. qui liberos ff. de rit. nupt. & Alex. in l. cum ita §. si mulier. ff. de condit. indeb. & idem Alex. in Apostill. ad Bart. in d. l. ob ea. C. de prad. minor. de quo. Nic. Everh. Præsertim in Topicis in loco a dote ad alimenta.* Et præsertim in casu nostro, de hypotheca pro alimentis concedenda hoc obtinere debet, quoniam quoad hoc, par militat ratio, tàm in dote, quàm in alimentis, nec contrarium reperitur expressè decisum, imò potius idem videtur in alimentis dispositum, per prædicta. Quare sicut pro dote sunt tacitè hypothecata omnia bona, tàm constituentium dotem, quàm ipsius mariti, per textum *in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxo. actio. & in §. fuerat. Inst. de actio.* Ita etiam pro alimentis dicendum est, bona constituentis ea (maximè illius, qui ad hoc tenebatur, vt in casu nostro) esse tacitè hypothecata ipsi alimentario.

Nec obstat, quod creditorum vnus obiicit, à
46 dote † ad alimenta non procedere argumentum, quia sint hæc diuersæ naturæ, siquidem alimenta morte alimentarii finiantur, priuatamque causam respiciant, *l. solent. §. fin. ff. de alimen. & cib. lega.* Sed dotis causa perpetua sit, & ad successores transeat, per text. *in d. l. vnica. §. maneat. C. de rei vxo. actio. & facit in argumentum tex. cum ibi not. per glos. in ver. cum ipsa. in §. fuerat. Inst. de action. cum similibus.* Nam respondetur, quòd † de vno
47

æquiparatorum ad aliud regulariter procedit argumentatio, *l. 1. cum ibi not. ff. de lega. 1.* & eo casu generaliter procedit argumentum à simili de vno ad aliud, vt dispositum in vno, extendatur quoque ad aliud, secundum gloss. quæ dicit hoc etiam in pœnalibus obtinere, *in c. si postquam §. 1. & §. fin. de elect. in 6.* & similium idem esse iudicium, probatur *in c. inter cæteras de rescript. & c. 2. de transla. prela. & in aliis locis infinitis.* Itaque hoc argumentum euadere volens, probare debuisset, in terminis nostris dissimilitudinem esse inter dotem & alimenta. Tantisper enim standū est similitudini, donec dissimilitudinis ratio reddatur, & negantis similitudinem, incumbit onus probandi secundum *Specula. in tit. de dispos. & aliga. §. post hoc. circa princip. & Io. And. Abbas, Panor. Io. de Imo. & alios in c. translato. de constitu.* Nec sufficit allegare aliquam dissimilitudinem in genere, vel in aliquo alio, sed debet ostendi dissimilitudo propriè ac specificè in eo, in quo fit cōparatio, sicut declarat *Abb. in d. c. translato. de*
48 *constitu.* Potest † enim certo respectu inter æquiparata esse quædam dissimilitudo, vt tamen interim in aliis æquiparatio firma maneat, *c. quemadmodum & ibi Abb. in 1. not. de iureiur.* Et est ratio, quia in materia extensionis sufficit, quòd militer eadem ratio decisionis (vt hic propter æqualitatem fauoris, æquitatis, ac pietatis) licet aliquo respectu minor sit ratio in casu, ad quem fit extensio, per tex. *in l. 2. ex his. multo §. præced. cum not. ibidem per Socy. in 1. not. ff. de verb. oblig.* Quamuis igitur supradicto respectu ea sit dissimilitudo, q alimenta finiantur morte alimentarii, dos verò ad hæredes transmittatur: tamen non ob hoc corruit tota similitudo & æquiparatio dotis & alimentorum, sed ea procedet in casu nostro quoad inducendum tacitam hypothecam, cum in hoc non inueniamus aliud iure constitutum, imò idem planè dispositum, *dicta l. 2. ff. de alimen. lega. & facit in argum. l. 1. C. de dona. quæ sub mo.* Nec reperitur etiam quoad hæc probabilis aut iusta diuersitatis ratio, sed benè ostendi potest rationis identitas. Primò ex eo, quòd quemadmodum dos alimentorum & legitimæ loco succedere dicitur, ideoque fauorabilis est, ita magis ipsa alimenta, filio constituta, loco hæreditatum paternarum, maternarum, ac legitimæ, ex his debitæ, fauorabilia dici debent; Ac quemadmodum dos causam publicam secundariò respicere dicitur, quod Reipublicæ interest, ne indotatæ remaneant mulieres: ita etiam magis Reipublicæ interest, hominem, & quidem diuitis patris filium, habere alimenta sibi constituta, quibus vitam suam honestè, ac pro ratione status, sublenare ac transigere queat; Et deinceps æquius est multò hypothecam concedi ei, cui sunt constituta alimenta, fauore ipsorum alimentorum, quæ in naturali quadam ratione fundata sunt, quàm mulieri pro dote, cuius fundamentum in ciuili tantum ratione positum est, & pleraque alia, quæ breuitatis gratia omittimus. Cum igitur quoad hęc, causa dotis & alimentorum paritate æquitatis, & ratione

identi-

identitatis nectantur, ſequitur, quòd non ſint quoad iuris diſpoſitionem ſeparandæ, vt ait *Cic. in Topicis. & facit l. illud. cum ibi not. per Bald. & Oldra. ff. ad leg. Aquil.*

Octauò etiam illud adduci poteſt quòd cauſa
49 alimentorum † dicitur pia, *l. Mela. §. 1. ff. de aliment. & cib. lega.* & cauſa alimentorum & cauſa pia æquiparantur, *§. interdicimus. in Auth. de eccleſ. ſitu. tradit Bart. poſt gloſ. in l. alio. ff. de alim. leg. & Laſ. in cons. 95. col. 1. in 1. vol.* Quod ſine dubio procedit, quando alimenta relinquuntur vel conſtituuntur pauperi, aut inopi, ſecundum *Areti. in conſ. 97. incip. in cauſa & punto. col. 1. vers. ad ſecundum reſpondetur.* Quinimò & diuiti conſtituta alimenta piam cauſam & fauorem continent, *l. cum hi. §. nihil autem intereſt. ff. de tranſact.* Semper enim ſuſtentationem vitę pia intentione reſpiciunt, etiamſi reliquantur diuiti, qui ſecundum fragilitatem humanæ conditionis ad inopiam redigi poteſt, vt tradit *Dec. in l. ſi certis annis. colu. tertia. num. 9. & ſequenti. C. de pact. vbi referente Decio idem tenet Alex. ibi. & Saly. in l. 1. C. de fideicom.*

Et ita in propoſito noſtro, quo tempore Domino Antonio alimenta conſtituebantur, ea ſine dubio pietatis intuitu conſtituta fuerunt, nempe à patre ditiſſimo, filio, ratione ſtatus ſui pauperi; Quæ omnia, & alia quoque, huc pertinentia, & pietatem horum alimentorum comprobantia, ſuperius circa primum dubium latius deducta fuerunt, quò gratia breuitatis remittimus. Ex quibus ad terminos noſtros infertur, quòd quemadmodũ pro debitis aut relictis ad pias cauſas, fauore pietatis, omnia bona debentis ſunt tacitè hypothecata: ita etiam in caſu noſtro, pro alimentis, Domino Antonio conſtitutis, omnia bona conſtituentium eidem fuerint, & adhuc ſint, tacitè hypothecata.

50 Quod † autem pro debitis ad pias cauſas competat tacita hypotheca, probatur, quia dos & pia cauſa generaliter in omnibus æquiparantur, vt per *Tiraquell. in tract. de priuil. pia cauſa. Priuil. 158. vbi allegat ad hoc tex. not. in c. 1. §. donare. in tit. qual. olim feu. alien. pot. in vſib. feud. cum ſimilibus.*

Sicut ergo pro dote competit tacita hypotheca, *l. vnica. §. & vt plenius C. de rei vxor. actio.* Ita etiam pro debitis ad piam cauſam eidem hypothecæ locus eſt, vt ſentit *Tiraquell. in d. priuil. 158.* Et conſequenter idem etiam in caſu noſtro de alimentis ſtatui debet, per prædicta, eo accedente, quòd cauſa alimentorum eſt magis pia, quam cauſa dotis, vt per *Dec. in d. l. ſi certis annis. col. 3. num. 8. C. de pact. vbi quoque per Curt. nu. 8.*

Per quę omnia in hac ſecunda quæſtione concludimus, quod Dominus Antonius per reſtitutionem & conſtitutionem alimentorum, non ſolum perſonaliter obligatos ſibi parentem ac fratres habuerit, verum etiam in bonis eorundem ius reale multipliciter nactus ſit, quocunque demum nomine illud appellemus; Siue enim dicamus, hanc ſummam mille octingentorum florenorum, non pro alimentis præſtari (quod tamen nullo modo concedimus, cum eius contrarium ſupra clariſſimè demonſtratum fuerit) tunc habet nihilominus Dominus Antonius ad bona paterna ius & regreſſum, per ea, quæ circa primum, ſecundum, tertium, & quintum argumenta paulò ante dicta ſunt; Siue dicamus (quod & verius eſt) hanc ſummam loco alimentorum præſtandam, tunc iterum Domino Antonio competit ius in rebus & bonis defunctorum parentum, per ea, quæ in quarto, ſexto, & ſequentibus fundamentis deduximus; Et ſiue dicamus, iſtam hypothecam eſſe expreſſam, ſiue velimus eſſe tacitam tantùm, tamen nihil refert, quia per viam æquè tribuitur ius in re, atque per alteram, quoniam hypotheca dicitur ius in re, ſiue ius reale, *l. eos C. de pig. §. Item ſeruiana. Inſt. de actio. & not. Alex. in l. ſi filio. §. fin. in 2. col. vers. per hoc etiam dicebam ff. ſolu. matri.*

Et ſimiliter actio hypothecaria eſt realis & in rem, *l. pignoris. C. de pignor. & l. pignoris. ff. eod.* Vnde in propoſito noſtro rectè traditur, quòd
51 onus † alimentorum, tanquam habens annexam hypothecam, inhæret bonis, & tranſit ad quemcunque ſucceſſorem, per textum *in dicta l. 2. ff. de alimen. & cib. lega. cum ſimilibus, de quibus in actis pro parte Domus Antonij facta eſt mentio.*

Neque verò hic diſtinguimus (vt quidam creditorum contra Dominum Antonium innuere videtur) vtrum ex vltima voluntate, an ex contractu ſeu conuentione inter viuos, alimenta ſint conſtituta; Nam æquè fauorabilia ſunt & priuilegiata alimenta, conſtituta per contractum, atque illa, quę per vltimam volantatem relinquuntur, vt ſupra numero vigeſimo quarto obiter tactum eſt, & voluit *Dec. in dicta l. ſi certis annis. colum. tertia. num. ſeptimo. C. de pact.* Et benè facit *tex. in l. Sancimus. in 2. C. de ſacroſan. eccleſ.* vbi in ſimili quoad hoc, vt cauſæ piæ obtineant ſua priuilegia, nulla fit differentia, vtrum ad piam cauſam data, vel debita, ex contractu vel ex vltima voluntate proficiſcantur. Nec obſtat textus *in l. cum hi §. planè. ff. de tranſactio.* Nam quod ibi ſuper alimentis, ex contractu debitis, poſſit tranſigi abſque Prætore, ſecus verò in alimentis, debitis ex vltima voluntate, hoc fit peculiari ratione, de qua per *Dd. in l. de alimentis & ibi præcipuè Salyce. & Curt. num. 8. cum ſeq. C. de tranſact. & aliam rationem tradit Dec. in dicta l. ſi certis annis. num. ſeptimo. C. de pact.*

Ex eo autem non infertur, quod generalis ſit differentia inter alimenta ex contractu, & alimenta, per vltimam voluntatem conſtituta, ſiquidem alimenta per ſe, & ex ſui natura, ſint priuilegiata, quomodocunque debeantur. Et cum Dominus Antonius hypothecariam habeat, potuit ipſe eam intentare contra quemcunque ſucceſſorem, & poſſeſſorem bonorum, quæ quandoque patentum ipſius fuerunt, *dicta l. pignoris. cum ibi not. per gloſ. C. de pignor. & not. in §. item ſeruiana. Inſt. de actio. & in terminis noſtris eſt bonus tex. in dicta l. 2. ff. de alimen. & cibar. lega.*

Et facit tex. in l. 1. C. de donat. quæ sub mo. inducenda prout superius demonstratum est. Et faciunt notata per *Guid. Pap. in decisio. Gratianop. decis. 576.* vbi dicit, quod pro alimentis non solum hypothecaria, sed etiam personalis actio contra fundi, aut bonorum possessorem competat, de quo ad ipsum remittimus, latius enim hic ea prosequi non libet, cum ad decisionem quęstionis nostræ, superius adducta abundantissimè sufficiant, quæ etiam magis confirmabuntur ex his, quæ circa resutationem contrariorum iam statim subiiciemus.

Nihil itaque conclusioni nostræ obstant, quæ supra pro parte creditorum aduersus Dominum Antonium allegata fuerunt. Nam qnòd initio generaliter dicebatur, Dominum Antonium quoad annuam præstationem mille octingentorum florenotum simplicitet fuisse secutum fidem patris, ac fratrum, ideoque nullum ipsi ius in bonis aut rebus eorum, competere, per §. *vendita quoque. Inst. de rer. divisio.* Ad hoc respondetur præsupposituin esse falsum, quia Dominus Antonius non est secutus fidem patris, ac fratrum, sed in euentum, si alimenta non præstarentur, reseruauit sibi regressum ad ius & bona, quibus renunciabat. Imò reseruauit sibi expressam hypothecam, & quod plus est, ea fuit, & est, natura huius conuentionis, vt statim alimentis non præstitis in ipsum Dominum Antonium retranslatum fuerit ius & dominium bonorum paternorum ac materuorum, secundum ea, quæ latius supra pro parte dicti Domini Antonii deducta fuerunt. Et posito, non concesso, quòd Dominus Antonius pro sua persona fidem patris, ac fratrum, secutus videretur, tamen quia non apparet, eum expressè renunciasse priuilegio tacitæ hypothecæ, ideò illud adhuc ei saluum manet, quoniam lex fauore alimentorum, etiam tacente alimentario, hoc ius hypothecæ inducit, quod aliter † non tollitur, nisi quis huiusmodi beneficio apertè renunciasse ostendatur, quod in casu nostro factum non est, prout de hoc paulò post latius dicetur, ibiq; explicabitur sensus §. *vendita quoq; Inst. de rer. divis.* 52

Non obstat deinde primum argumentum, quo probabatur, Dominum Antonium nomine alimentorum non habere hypothecam expressam, eò quòd de hoc nihil reperiatur in processu renunciationis, vnde omissum pro omisso habendum sit &c. Nam respondetur, quòd imò pro alimentis reseruauerit sibi hypothecam expressam, vt supra in quinto fundamento pro parte Domini Antonii deduximus; Et quod plus est, apertè sibi reseruauit facultatem & regressum ad ius & bona, quibus renunciabat, casu, quo ei alimenta tempore debito non integrè, ac sine mora, soluerentur. Et sortius adhuc, etiamsi Dominus Antonius quoad hęc suam sententiam ac voluntatē expressè non significasset, tamen non ideò casus hic pro omisso habendus esset, quoniam etiam tacente Domino Antonio, secundum qualitatem & naturam præsentis negotii, in defectum præstationis alimentorum, ipsa lex retranslationem iuris & dominii in personam sæpedicti Domini Antonii sic operatur, vt ipsi vtilis rei vindicatio contra quemcunq; possessorem competat, *per l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* Quemamodū etiam iuris dispositione, ob fauorem alimentorum, tacita hypotheca inducitur in bonis, alimenta debentis, *d. l. 2. ff. de alim. & cibo. lega.* cum similibus, copiosè supra ad quartum, sextum, & sequentia fundamenta pro Domino Antonio in hac quæstione deductis, ita vt cessante hypotheca expressa (quod non conceditur) tamen tacita negari non possit, quę in materia præsentis controuersiæ tantum operatur, quantum expressa.

Et sic non obstat, quòd illud, qnod expressum non est, in contractibus pro omisso habeatur; Quia respondetur, illud eo sensu, & quoad hoc, procedere, vt de quo nihil dixerunt contrahentes, id ab eis nec dictum, neque sua voluntate actum esse videatur: Verùm per hoc non tollitur priuilegium tacitę hypothecæ, qnod lex inducit fauore ipsius negotii, etiam partibus de hoc nihil dicentibus, aut ne cogitantibus quidem; Sic enim tacitam hypothecam pro dotibus, atque aliis causis, & etiam pro alimentis, lex induxit.

Quod si etiam ad exclusionem tacitæ hypothecæ sic argumentari liceret, quod omissum pro omisso haberi deberet (prout creditorum quorundam aduocatus in actis satis imperitè significare visus est) tunc etiam pro dote non competeret tacita hypotheca, nisi mulier expressè hanc sibi reseruasset, quod esse falsum, probatur per textum *in. dicta l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. actio.* Imò si vera esset hæc argumentatio, tunc omnis planè tacita hypotheca è rerum natura tolleretur. Nam aut in contractu facta est mentio de hyporbeca, & tunc certè hæc non tacita, sed expressa, dici debet: Aut non est facta mentin, & tunc nulla hypotheca, & ne tacita quidem competit, (si vera sunt quæ hic aduocatus affirmat) quoniam secundum ipsum casus omissus, pro omisso habendus est, & dum nulla de hypotheca fit mentio, partes solum ad personas se restrinxisse, & de his personaliter obligandis prouisionem fecisse videntur, qua ipsa prouisione hominum censetur à prouisione legis esse regressum; Quæ quam absurdè ac inepte dicantur, nemo est, qui non intelligat, Si enim (prout debemus) fateri cogimur, quod aliquando lex inducat tacitam hypothecam, tunc & illud concedendum erit, quod ei sit locus, etiamsi partes de hypotheca mentionem non fecerint, ita enim tacitam † hypothecam vocamus, quæ sola legis dispositione inducitur, sine facto hominis, circa hoc concurrente, vt per *Doctores in §. item Seruiana. & ibi Zas. num. vigesimo quarto. & sequen. Inst. de actio.* Quo stante iam & illud consequitur, quòd quoad exclusionem tacitæ hypothecæ, non liceat sic argumentari, quòd omissum à contrahentibus pro omisso habendum sit; Item nec ita, quod partes, de hypotheca mentionem non facientes videantur eo ipso se solum ad personalem obligationem adstringere, 53

sicq;

ſicq; prouiſione ſua, prouiſionem legis ſuper tacita hypotheca tollere voluiſſe, quæ quidem clariora ſunt, quam vt vlla latiori declaratione opus habeant.

Per quæ etiam non obſtat, quod quidam credidorum in actis dicebat, non eſſe verſimile, quod Dominus Antonius voluerit ſibi de hypotheca prouidere, vtpote, qui exiſtimauerit, tantas parentis diuitias tam repente dilabi non poſſe &c. Nam reſpondetur, hoc argumentum non procedere, quia non eſt ſumptum à communiter accidentibus, cum pleroſque alios de hypotheca ſibi proſpexiſſe videamus.

Neque vllum indicium, vllaue coniectura de huiuſmodi voluntate Domini Antonii capi poteſt ex proceſſu renunciationis, imò contrarium ex eo manifeſtè deprehenditur, ſcilicet, quòd reſeruauerit ſibi regreſſum ad bona parentum,
54 & item hypothecam expreſſam: Vnde ſi † vna præſumptio confundit alteram, vel potentior tollit debiliorem, *c. transmiſſa. cum. ibi not. per Abbatem, & alios. qui ſit. legitim. & per tiraq. cum. ibi not. de proba. cum. ſimilibus*, multò magis expreſſa prouiſio excludet hanc malè verſimilem coniecturam. Et poſito, quòd de expreſſa hypotheca ſibi non prouidiſſet Dominus Antonius, tamen per hoc non tolleretur ei beneficium vtilis rei vindicationis, ſibi competentis, ex prouiſione legis, ſuaue alimentorum, per *l. C. de dona. quæ ſub modo* nec etiam ius tacitæ hypothecæ, prout de his ſupra copioſè diſputatum fuit.

Non obſtat modo ſecundum argumentum quia reſpondetur, quòd fundamentum Domini Antonij hic non in eo eſt poſitum, quaſi pro bonis alienatis competat ſibi tacita hypotheca, ſed habeat ipſe ius in bonis parentum defunctorum ex aliis multis capitibus, de quibus ſupra dictum eſt.

Et ita non obſtat tex. *in. §. vendita. Inſt. de rer. diuiſ.* Quoniam illo textus loquitur in terminis planè diuerſis, ſcilicet quando aliquis vendidit rem, & tradidit, habita fide de pretio: quod in caſu noſtro factum non eſt, nulla enim venditio celebrata fuit, nulla etiam eſt fides perſonis habita, ſed reſeruatum Domino Antonio eſt ius in bonis, tàm conuentione expreſſa, quàm etiam prouiſione ipſarum legum, per ea, quæ ſupra deduximus.

Non obſtat etiam tertium argumentum, dum dicebatur pro alimentis non competere tacitam hypothecam, quia hoc non reperiatur iure cautum; Nam reſpondetur, quod hic ſuperflua ſit diſputatio de hypotheca tacita, poſtquam ex primo, ſecundo, tertio, & quinto argumentis, pro Domino Antonio adductis, conſtat ipſum Dominum Antonium ſibi reſeruaſſe ius & regreſſum
56 ad bona parentum, in defectum ſolutionis alimentorum, quo caſu etiam de expreſſa hypotheca ſibi prouideretur, vt ſupra oſtendimus.

Verùm poſito, non conceſſo, quòd in præſenti caſu reſeruatio ad hunc modum facta non
55 eſſet: Attamen † pro alimentis, Domino Antonio conſtituitur, locum haberet hypotheca tacita in bonis conſtituentium, quod non probatur vllo iure (vt aduerſa pars aſſerit) ſed fundatur & expreſſum eſt in clariſſimo & notabili textu *l. 2. ff. de alimen. & cib. lega.* & probatur quoque optimis rationibus, quæ ſupra in ſexto argumento, & ſequentibus, deductæ ſunt. Imò eius naturæ eſt totus hic actus renunciationis, & reſeruationis alimentorum, vt Domino Antonio propter non ſolata ſibi integrè alimenta competat quoque vtilis rei vindicatio, per *l. 1. C. de dona. quæ ſub modo.* de quo ſupra in quarto fundamento dictum fuit.

Et ſic non obſtat, quod dicebatur, de hac tacita hypotheca non reperiri quicquam diſpoſitum *in tit. ff. & C. in quib. cau. pig. vel hyp. tacita cont.* Quoniam reſpondemus, ob id non neceſſariò inferri, quod pro alimentis non competat tacita hypotheca, nam licèt in dictis titulis id expreſſum non ſit, tamen ſufficit, quod in aliis locis id reperiatur expreſſum, vel quòd etiam rationibus hoc comprobari poſſit, argumento *l. non. eſt nouum, cum duabus LL. ſeq. ff. de legib. iuncta l. cum. ratio. ff. de bon. damna. Per quæ ſuraſie in ſimili reſpondet Marta. Socy. iun. in l. 1. num. 119. in fin. iuncto nu. 122. & 126. ac 131. ff. de oper. nou. nunc.* vbi primò dicit: Legem, quantumuis generaliter loquentem, tamen diſtingui per alias leges, aut vias rationes. Et paulò poſt aptius ad noſtrum propoſitum ait, quòd etſi lex aliqua certas ponat exceptiones, ita vt in reliquis non exceptis videatur fixmare regulam in contrarium, tamen ad excluſionem alterius exceptionis non procedere hoc argumentum, ſi vltra exceptiones, in dicta lege expreſſas, poſſit etiam alia exceptio probari vel lege, vel ratione, vt ibi per eum. Vnde in propoſito noſtro eodem modo dicendum eſt, idque verum eſſe probatur euidentiſſimè, quoniam in dictis titulis nulla fit mentio, quòd pro debitis ad pias cauſas bona debitoris ſint tacitè hypothecata; Item nec de eo, quod bona tutoris ratione adminiſtrationis ſint tacitè obligata; Item nec de eo, quod pro dote competat tacita hypotheca; nec tamen ideò quiſquam dixerit, quod in his tacitæ hypothecæ locis non ſit, eum id aliis legibus & rationibus probetur, & ita ceſſat argumentum illius Doctoris Lombardi, quod poſt *Bartolum in dicta l. Lucius refert & ſequitur Anto. Negus. in tract. de pignor. & hypothe. parte 2. membro 4. num. 164. vers. vigeſimus tertius caſus.*

Nec obſtat authoritas *Bart. in l. Lucius. numero quarto. ff. de alimen. & cib. lega.* Nam reſpondemus, quòd in hoc caſu authoritas Bartoli ne probabilis quidem ſit, cum innitatur prædicto argumento, cuius falſitatem iam declarauimus: Non † enim aliter credimus Doctori aut gloſſæ, quàm quatenus eius dictum lege aut ratione innatur, *l. 1. C. de Profeſſ. qui in. verbo Conſtanti. lib. duodecimo. & tradit gloſ. in c. 1. & ibi Panor. de poſtula. prela. gloſ. & Dd. in. l. 1. C. de legib.* Tollitur autem Bartoli authoritas per rationem, quæ eſt contra ipſum, iuxta textum

notabilem *in l. Labeo, vers. sed etsi ff. de supell. Lega.* Et quamuis Bartolus *in d. l. Lucius, nu. 4.* loquatur in iis terminis, vt ſtante etiam veritate ſuæ deciſionis, ea tamen nihil obſtaret concluſioni noſtræ; Nihilominus vt eximamus omnem ſcrupulum, ſic dicimus, quòd etiam in caſu Bartoli, quando ſcilicet vxori debentur alimenta ex bonis mariti, tunc bona eius ſint tacitè hypothecata pro dictis alimentis; Idque probamus ratione. Nam ipſa qualitas alimentorum per ſe ſola efficit, vt cauſa eorum ſit fauorabilis & priuilegiata, etiam quoad tacitam hypothecam, argumento *l. 2. ff. de alimen. & cib. lega. & l. 1. C. de dona. quæ ſub modo.* de quo paulò poſt latius dicetur. Cum autem in caſu Bartoli mulier alimenta, ſibi ex bonis mariti debita, petat, meritò ei concedemus, quoque priuilegium hypothecæ, quod alimentorum qualitati reperitur tributum, cum non videamus eius contrarium, ratione, vel lege probari, & in hac ſententia fuit *Specul. in tit. de dote poſt diuor. reſt. § formatis. col. 3. num. 15. vers. ſed nunquid bona viri. Iaco. de Arc. & Cy. in l. rem in præſenti. quæ eſt l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio. prout refert ipſemet Bartolus in dicta l. Lucius.* Et hanc concluſionem contra illum Doctorem Lombardum, qui fuit Iacobus de Ruff. & Guilielmus de Suſaria, ſecutus eſt idem Bartolus ſibiipſi contrarius *in l. ſi cum dotem. §. fin. autem. num. ſeptimo. ff. ſolu. matri. vbi approbat opinionem Iacob. de Arc. & ſequitur eam copioſè defendendo Alex. ibidem. num. vndecimo. vers. poſtremo.* Et quamuis aliqui interdum aliter loquantur, tamen dicta eorum procedunt, vel cum dubitatur, an alimenta debeantur vxori, & tunc meritò hypotheca denegatur: vel loquuntur cum ſtatutum præter ius commune induxit, quod etiam ſoluto matrimonio mulier à viro ſit alenda; quo caſu panter hypothecam tacitam negant mulieri competere (licet multi contradicant) ſed hoc ſpeciali ratione, quia ſcilicet ſtatuta ſint ſtrictiſſimè interpretanda, prout declarat *Panormit. in addit. ad Bartolum in d. l. ſi cum dotem. §. fin. autem. ff. ſolu. matri.* Ex quo apparet, data habilitate terminorum, communem † ſententiam Dd. eſſe, quod pro alimentis eumpetat tacita hypotheca in bonis illa debentis, ſiue alimenta hæc ſint conſtituta alicui per contractum, vel vltimam voluntatem, ſiue ſint alicui debita ex prouiſione legis, vtputa mulieri, pro quo bene facit in argumentum *text. in l. 2. ff. de alimen. & cibar. lega.* ad quam legem Bartolus reſpondere conatur, ſed male, vt infra declarabitur. 57

Præterea poſito, non conceſſo, quòd in terminis Bartoli in d. l. Lucius, mulieri pro alimentis non competeret tacita hypotheca in bonis mariti, tamen hoc non obſtaret Domino Antonio, cui non ex ſola legis prouiſione, ſed ex diſpoſitione hominis alimenta ſunt conſtituta. Exiſtimamus enim magnam eſſe differentiam inter alimenta, quæ † duplicia reperiuntur. Quædam enim alimenta ſunt, quæ per vnum hominem alteri ſunt expreſsè conſtituta (qualia ſunt hæc noſtra) & pro his lex conceſſit tacitam hypothecam in bonis conſtituentis, vel alimenta debentis, per textum *in d. l. 2. ff. de alim. & cibar. lega. cum ſimilibus, de quibus ſupra in ſexto & ſequentibus fundamentis.* Quædam verò ſunt alimenta, citra hominis expreſſam conſtitutionem, ex ſola legis prouiſione debita & inducta, & pro his quoque verius eſt, tacitâ hypothecam competere, velut mulieri in caſibus, in quibus ei alimenta ſunt præſtanda, vt ſupra probauimus. Sed ſi concedamus in terminis ſuis veram eſſe opinionem Bartoli (quod ſine abſque veritatis præiudicio) tamen non ideò generaliter dici poteſt, pro alimentis, etiam ex diſpoſitione hominis conſtitutis, nullam competere tacitam hypothecam, quoniam in his contrarium reperitur lege & ratione probatum. 58

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd in vtriuſque generis alimentis par ſit ratio, & ideò ſicut in vno ita etiam in alio, non videatur eſſe locus tacitæ hypothecæ; Nam reſpondemus, quod imò diuerſitatis ratio inter hæc manifeſta ſit, quoniam ideò pro alimentis, mulieri ex prouiſione legis debitis, non competit tacita hypotheca, quod hoc iure cautum non inueniatur, vt dicunt Bartolus, & qui ipſum ſequuntur: Sed pro debitis ex conſtitutione & prouiſione hominis, tacitæ hypothecæ locus eſt in in vniuerſis bonis, quando aliqua non ſunt particulariter deſignata, quia hoc iure cautum, & ratione probatum eſt.

Quod ſi quis quærat, cur lex non eodem modo tacitam hypothecam conceſſerit pro alimentis, ex ſua prouiſione inductis? Reſpondemus, quod hæc quæſtio non eſſet neceſſaria, ſi ſecundum veritatem fateremur, pro alimentis quibuscunque tacitam hypothecam competere, ſic enim vero omnia conſonarent, falſo autem citò diſſonant, vt inquit Philoſophus: Sed tamen iterum pro veta præſuppoſita opinione Bartoli, dicimus, & huius diuerſitatis rationem optimam aſſignari poſſe. Quod enim lex pro alimentis, ex ſua prouiſione inductis (velut ſunt illa, quæ in terminis Bartoli debentur vxori) tacitam hypothecam mulieri non conceſſit, hoc ideò factum eſſe poteſt, quòd lex circa idem non voluit accumulare plura ſpecialia, contra notata *per gloſſ. fin. in fin. in l. 1. C. de dot. promiſ. & in l. cum poſt. §. genet. in gloſſ. ſuper verb. placuit. ff. de iure dot.* hoc enim caſu vnum ſpeciale eſſet, quod ex prouiſione ſola legis, abſque pacto, aut obligatione, inter maritum & vxorem hoc nomine contracta, mulieri eſſent alimenta præſtanda. Alterum verò ſpeciale accumularetur; ſcilicet, quòd eo quoque caſu ipſi competeret tacita hypotheca in bonis mariti; Quibus accedat, quòd lex non iudicauit neceſſarium fore, vt hoc caſu alimentorum gratia tacitam hypothecam mulieri concederet, quoniam aliis multis remediis iam antea ipſi (quatenus alimenta ei debentur) ſatis ac ſufficienter proſpectum erat, quemadmodum colligitur ex his, quæ copioſè adduxit *Cy. in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio.* Sed pro alimentis, conſtitutis alicui per aliquem, nullum aliud ſpeciale impediebat tacitam hypothecam

pro

pro iſdem, ac fauore eorundem, induci. Itaque lex hanc conceſſit, vt iam ſæpe dictum eſt. Eaq; magis hoc faciendum iudicauit, quòd non videbat, alimentario huiſmodi aliis remediis iuris eſſe ſatis cautum, quippe quòd ſola perſonalis actio, pro alimentis competens, plerunq; inanis exiſtere poſſet. Qua in re conſiderauit etiam lex, quòd circa huiſmodi hypothecam veriſimiliter quoque concurrat voluntas & intentio ipſius alimenta cõſtituentis, quoniam is, cognoſcens qualitatem ac naturam alimentorum talem eſſe, vt ea ſint neceſſaria ad vitam ſuſtentandã, proculdubio etiam, dum alimenta conſtituit, voluiſſe videtur, quod horum nomine cautum eſſe deberet omni modo melior atque efficaciori, ita vt in omnem euentum hæc præſtari poſſent. Quod quia non aliter contingere poterat, niſi vltra perſonalem obligationem, & actionem pleruoq; inanẽ, etiam hypothecata eſſent alimentario bona conſtituentis, veriſimile fit, quod huiuſmodi alimenta conſtituens non ſolum ſuam, ſuorumq; hæredum perſonas tantum, ſed etiam bona ſua, pro his obligata eſſe voluerit. Itaq; ipſã ſecundum communiter accidentia colligens eiuſmodi animum & intentionem alimenta cõſtituentium, æquitatis etiam ratione, ac obiam mentem conſtituentium, conceſſit tacitam hypothecam, p dictis alimentis, vt in ſæpe citata *l. 2. ff. de alim. & cib. leg.* pro quo *in ſimili optime facit text. in l. 1. C. commun. de lega.* maxime vero lex habendam in hoc eſſe cenſuit rationem ipſorum alimentorum, quæ
59 per † ſe, ac ſui natura, ſunt fauorabilia, & aliis nominibus priuilegiata; Eaq; vera eſt ratio decidendi ad *d. l. 2 de alim. & cib. leg.* non illã q̃ Bart. conſiderat, q̃ ſcilicet ibi per teſtatorem fuerit deſignata rea aliqua certa & ſpecialis, ex qua alimenta præſtari deberent; Hanc enim rationẽ Bartoli eſſe falſam, paulò poſt oſtendetur, & nunc obiter ex eo id apparere poteſt, q̃ par ſit quoad hoc ratio rei particularis & vniuerſorum bonorum, ſiquidem reſpectiuè ſit æqualis ad ſingula, p portio. Sine dubio enim qui alimenta conſtituit, naturam ac qualitatem eorum conſiderare videtur, ſcilicet, q̃ ea ad tempus vitæ alimentarii durare debeant. Vnde ea intentione hæc cõſtituere cenſetur, quaſi dicat, ſe velle hæc alimenta præſtari ex bonis ſuis, ſicque illa omnia & vniuerſa bona ſua deſtinat pro alimentis, nuo minus, atque is, qui deſignata certa, dicit, velle ſe ex tali prædio alimenta præſtari.

Hacq; ratione diſtinguendo inter alimenta, ad concordiam reducuntur prædictæ Doctorum opiniones, prout fieri conuenit, iuxta notata per *Ioan. de Imo in c. ſuper literis in princip. de reſcript.* Ideoq; iſta ſententia tenenda videtur, q̃ ea, quæ tradit *Salyc. in l. filia cum. C. famil. herciſc.* vbi ait, tenendam
60 eſſe † illam ſententiam, quæ Doctorum opiniones concordat, q̃ voluit quoq; *Hieron. Grat. in conſ. 30. num. 33. & in conſ. 118. num. 7. & in conſ. 132. num. 9. in 1. vol. & Roch. de Curt. in fin. col. 22. de conſuetud. & Mar. Socyn. num. 31. in conſ. 89. num. 78. & in conſ. 121. num. 36. vol. 2.*

Quòd ſi quis pro comprobatione huius diſtinctionis etiam Doctorum authoritates requirat, ei reſpõdebimus, q̃ ſatis ſit hanc probari rationibus ſuperius deductis, quæ in naturali æquitate funda-
61 tæ ſunt: Rationem † enim naturalem vel ſolã allegare ſufficit; *l. ſeruo oportet. §. ſufficit. ff. de excuſa. tut.* Ratio quippe eſt lex communis ad omnes caſus, *l. conſuetudo. de iuſtit. 1. & habetur per Calderin. in conſil. 3. incip. de regul. cum ſimilibus multis, addutis per Felyn. in cap. ea noſ. de rerum. & Hiero. Cagnol. in l. qui in alterum. num. 1. ff. de reg. iur.*

62 Neq; † eſt plane inaudita hæc differentia inter iſta duo genera alimentorũ. Nam aliàs quoq; ſimili modo, ſed alio reſpectu, diſtinguunt Doctores, vtrum alimenta alicui debeantur ex ſola prouiſione legis, vel vtrum ſint alicui conſtituta ex prouiſione ſeu diſpoſitione hominis. Primò enim caſu non aliter debentur alimenta, niſi quis aliunde ſe alere nõ poſſit: In ſecundo vero caſu iure actionis debentur, & exigi poſſunt alimenta, etiamſi quis aliunde ſe alere queat, ſecundum *Bart. in l. libertis quoq. §. ff. de alim. & cibo lega. & Paul. de Caſt. & recentiores in l. diuerſo in princ. ff. ſolut. matrim. & Bald. Alex. & alios in l. de alimentis. C. de tranſact. quos refert & ſequitur Carol. Rom. in conſil. 80. nu. 5. in 2. vol.* Et ex his apparet dicta per Bartoli *in allegat. Lucens. num. 4.* in terminis noſtris Domino Antonio nihil obſtare.

Nec ad rem quoq; facit authoritas *Abb. in d. conſil. 43. in fin. in 2. vol.* Nam reſpõdetur eodẽ modo, put iam ad dicta Bartoli reſpõſum eſt; Loquitur enim Abbas in diſtẽ terminis, & vtitur eodẽ fundamento; Neq; tamen in ſententia Bartoli adeò ſe firmat, ſed in terminis ſuæ cõſultationis eam ſequitur particulari ratione, ſcilicet, quia ibi tractabatur de alimentis, ſoluto matrimonio vxori præſtandis, quæ quidem mulieri deberi, iure cautum non eſt. Itaq; minus dici poteſt, quod hypotheca pro eiuſmodi alimentis competat, cum acceſſoria obligatio non ſubſiſtat ſine principali, *l. cum principalis. de reg. iur.*

Eodemq; modo reſpondetur ad tradita per *Neguſan. in tract. de pig. & hyp. in 2. par. membr. 4. nu. 164. verſ. vigeſimumtertium caſum.* Nã & Neguſantius eodẽ argumento ſuã opinionẽ cõprobat, quo Bartolus.

Non obſtat authoritas *Ripæ in l. 1. in quarto num. 114. ff. ad leg. falcid.* Quoniam reſpondetur, q̃ Ripa ibi nihil dicit de alimentis, ſed in genere ſolum, p ponit hoc dictum, quòd ſcilicet tacita hypotheca nunquam habeat locum, niſi vbi hoc reperitur expreſſum, ad quod iam ante reſpõſum eſt.

Nec obſtant, quæ dicit *Roma. in conſ. 454. nu. 28.* Cum enim ipſe inuitatur argumento Bartoli, iam refutato, ſequitur, q̃ ipſius quoq; authoritas corruat. Nec eſt verum, q̃ Romanus ibi ſimpliciter dicat, communem eſſe opinionem, q̃ alimentario non competat tacita hypotheca in bonis alimenta debentis: Sed loquitur Romanus de alimentis legalibus, ſola prouiſione legis, & non ex conſtitutione hominis mulieri debitis, in quibus terminis ait, Bartoli opinionem eſſe communem, quamuis decipiatur, vt ſupra oſtenſum eſt. Ex eo autẽ non bene infertur ad omnia alimenta, & præſertim non procedit illatio ad caſum noſtrum, per ea, quæ ſupra diximus, & quamuis Rom. pro ſua ſententia alleget quoq; *Bald. in l. unica in princip. C. de rei vxor. actio. & in l. cibo adhuc. C. de iure dot.* tamẽ in noſtris libris de hoc apud Baldũ inuenire nihil potuimus.

Non obſtat vlterius, quod reſpõdendo ad *l. 2. ff.*

de aliis legat. dicebatur, quòd ibi qualitas legati, & non qualitas aut fauor alimentorum efficiat, vt pro alimentis legatis bona sint hypothecata, per *l. 1. C. commun. de lega.* Quia replicatur, id esse omnino falsum, nam quo tempore Martianus Iurisconsultus scripsit ea, quæ habentur *in d. l. 2. ff. de alim. & cibar. lega.* tum nodum erat cognita hypothecaria actio, quæ demum ab Imperatore Iustiniano, multis annis post Martianum introducta est, illa nouæ constitutione *l. 1. C. commun. de lega.* Ex quo apparet, quod tempore Martiani hypothecam tacitam operabatur ipsa qualitas alimentorum, vt & ex eo etiam colligitur, quod Iurisconsultus signanter de alimentis mentionem facit, innuens nimirum, non idem obtinere in aliis legatis. Quod clarius etiam
63 probatur *in d. l. 1. C. commun. de lega.* Quodque † fauor alimentorum hoc operetur, testatur *glos. in d. l. Lucius. ff. de alim. & cibar. lega.* quam glossam communiter Dd. sequuntur, sicut testatur Roman. *in cons. 388. incipit. in casu proposito thematis. num. 3. vers. secundo. idemq; volunt Paul. de Castr. in cons. 53. alias 54. sed in nouis est cons. 338. incip. quia exceptionem. in 2. colum. num. 4. in 1. volum.* quorum dicta malè ac perperam intelligit Negusan. *in prælleg. tract. pign. parte 2. membr. 4. num. 164. casu 23. vers. & predicta tanto fortius.* Putat enim quòd inter Paul. de Castr. & Roman. in eo fuerit differentia, vtrum qualitas alimentorum operetur tacitam hypothecam, in bonis alimenta debentis; Sed decipitur, quoniam controuersia illorum consistebat in eo, an pensio annua, constituta super certa re, censeri deberet constituta pro alimentis, & consequenter gaudere deberet priuilegio tacitæ hypothecæ? Et volebat Castrensis, quòd non: Romanus verò contra, quòd sic. Et quamuis Roma. *in d. cons. 388. in princ.* adducat etiam aliud fundamentum, quia scilicet pensionem constituens dixerat, se eam constituere super talibus redditibus: tamen Romanus in eo se non firmat, sed principaliter inhæret argumento de alimentis, in quibus dicit, hoc esse specialissimum, quòd alimenta sint præstanda, ad quoscunque successores bona peruenerint, vt ibi per eum num. 2. & num. 5. Et ita horum dicta intelligit *Felyn. in c. ad audientiam. lo 2. num. 6. de rescript.* Vbi ipse sententiam Pauli de Castro, vt veriorem, probat, dicens, quod solo fauore alimentorum tacita hypotheca competat. Neque his quicquam refragatur, quòd dicit *Bart. in alleg. l. Lucius. num. 2.* Quoniam Bartolus ibidem non tribuit hoc qualitati legati, sed dicit, hodie frustra de illa quæstione legatorum alimentorum disputari, cum nouissima constitutione Iustiniani pro legatis competat etiam hypothecaria actio, *ex l. 1. C. communia de lega.* Sed interim non negat, opinionem Azonis esse veram in d. l. Lucius. in glo. Libi, quam Dd. communiter sequuntur, concludentes, cum Azone, quod fauor & qualitas alimentorum operetur tacitam hypothecam.
64 Non obstat, quod † iterum respondendo *ad d. l. 2. ff. de alim. & cibar. lega.* dicebatur pro parte creditorum, quod textus allegatæ l. 2. & aliorum quoque iurid. procedant solum in illis terminis, quando aliqua certa res designata est, ex qua sint alimenta præstanda, vt sic non qualitas alimentorum, sed certæ rei designatio operetur ius hypothecæ; Nam respondemus, hoc esse falsissimum: Quicquid enim sit de aliis, tamen ad textum *d. l. 2. ff. de alim. lega.* sine violentia, aut diuinatione, responderi non potest, quoniam textus ille simpliciter & clarè loquitur in terminis, vbi quis hæredis suis alimenta reliquerat, nulla facta mentione bonorum certorum, ex quibus alimenta præstanda essent: Vnde Iurisconsultus ibi verba legantis in genere accipit, quali is senserit, ex bonis suis (scilicet vniuersis) præstari alimenta debere; Ideoque simpliciter & generaliter in fine respondens, non ad certa bona se restringit, sed dicit, etiamsi bona, ex quibus alimenta præstanda sint, peruenerint ad fiscum, quantumuis aliàs multis nominibus priuilegiatum, tamen à fisco alimenta præstanda esse, sicuti si ad quemlibet successorem transissent. Mala autem est consequentia, quam faciunt creditorum aduocati, dum ponderant illa verba, in eodem textu posita, ibi: Bona, ex quibus alimenta debentur: inferentes ex his, quòd quædam bona fuerint particulariter pro alimentis designata; Quoniam respondetur, haoc illationem non necessariò concludere, cum Iurisconsultus ibidem, ac per eadem verba, potuerit significare vniuersa bona eius, qui alimenta reliquerat cum etiam illa propriè dicantur bona, ex quibus alimenta debeantur. Quod autem Martianus ita senserit, hoc probatur ex eo, quod in principio legis, proponendo verba, quibus alimenta fuerant legata, nulla fit mentio designationis certarum rerum. Itaque verba subsequentia, principio accommodata (prout debent) non alio modo, nisi de vniuersis bonis, absque certarum rerum designatione, intelligi possunt, quicquid dicant Bartolus & Negusantius, in locis, in contrarium allegatis, quorum restrictio non solum violat illum clarissimum textum, sed etiam veræ rationi repugnat. Licet enim non haberemus eam legem, tamen septimo & octauo fundamentis, superius adductis, manifestè comprobatum esset, pro alimentis competere alimentario tacitam hypothecam in bonis alimenta debentis.

Quibus accedat, quod differentiam facientes inter constituentem alimenta certis rebus designatis, & eum, qui nulla certa designat, non possint reddere vllam probabilem diuersitatis rationem: Cum nos contra docere possimus, respectiuè æqualem esse proportionem, siue constituens alimenta respiciat ad rem certam, siue respiciat ad bona vniuersa, ex quibus alimenta præstari velit. Nec enim minus præstari vult alimenta, qui constituendo ex omnibus suis bonis præstanda hæc intelligit, atque is, qui pro alimentorum præstatione certos fundos assignat. Sicut igitur se habet
65 vnum † proportionale ad aliud, ita etiam aliud se habet ad reliquum, per *tex. Inst. quod cum eo qui in alie. pot. est. in princ. iuncto §. qua diximus. & tex. cum glos. in l. sufficit. ff. de condict. indebi. & tex. in l. si filiusfamilias. & ibi glos. & Bal. ff. si cert. pet. & tex. in l. de quibus vbi Ang. notat ff. de legib.*

Et comprobatur hoc ex eo, quod habetur *in d. l. 1. C. de don. quæ sub mo.* Si enim solus fauor alimentorum (nulla habita consideratione de signa-

tionis

tionis rei certæ) hoc operatur, quòd alimentis non præſtitis retransferatur in alimentarium dominium eorum bonorum, quæ ipſe alicui ob alimen- 67
torum præſtationem donauerat (ſicut in caſu quoque noſtro factum eſt) certè multo magis credendum eſt, voluiſſe iuris authores ſuccurrere alimentariis quoad hoc, vt ipſis concederent ius tacitæ hypothecæ in bonis alimenta debeotis, cum longè difficilius videatur dominium, ſemel translatum in accipientem, retransferri, quam ex eadem cauſa ius tacitæ hypothecæ concedere, præſertim (vt in caſu noſtro) in illis bonis, quæ quis refutando aliis quaſi donauerat ob cauſam alimentorum præſtandorum.

Præterea ℘ in d.l.2. certæ rei deſignatio nõ operetur tacitam hypothecam, probatur. Nam in aliis annuis penſionibus, vel præſtationibus, q̃ fiunt extra cauſam alimentorum, certæ rei aſſignatio non meretur priuilegium tacitę hypothecæ ſuper re aſſignata, *l. Cæſus cum ibi not. ff. de ann. lega. & l. fin. §. fin. ff. de contraben. empt.* Ex quo relinquitur, ℘ indultum tacitæ hypothecæ priuilegium in d. l. 2. tribuendum ſit non qualitati deſignationis certarum rerum, ſed qualitati alimentorum, quæ tantundem operatur, & æquè militat reſpectu vniuerſorũ bonorum, atque reſpectu certæ rei particularis. Quapropter vtroq; caſu ius idem ſtatuendum, eidemq; priuilegio locus concedendus eſt.

66 Et deniq; ℘ † ſolus alimentorum fauor meretur priuilegium tacitæ hypothecæ, voluit *gloſſ. in d. l. Lucius in ver. ex reddit. in fin. Paul. de Caſtr. in d. conſi. 338. nu. 4. vol. 1. Rom. in conſi. 388. Tiraq. in tract. de priuileg. pia cauſa priuileg. 63. Guido Papæ deciſio. 376. Felyn. in d. c. ad audientiam lo. 2. nu. 6. de reſcript. inter quos dicit Romanus, quod ſententiam gloſſæ in d. l. Lucius. communiter omnes ſequuntur, per text. in ſepe alleg. l. 2. ff. de alim. & cib. lega.*

Cum igitur ex iam deductis conſtet, ℘ ſolus fauor alimentorum id efficiat, vt bona conſtituentis, ſeu debentis alimenta, ſint tacitè pro iiſdem hypothecata, nihil quoad hæc cooperante qualitate deſignationis rei certæ, ſequitur, ℘ cum nulla certa tes demonſtrata eſt, ex qua alimenta præſtari debeant, ℘ tunc nihilominus fauore alimentorum vniuerſa bona conſtituentis ſint tacitè pro alimeotis hypothecata: Et hoc propriè voluit Martianus in *d. l. 2. ff. de alimen. & cib. lega.*. In omni autem caſu, regulatiter, fauore alimentorũ, vniuerſa bona conſtituentis tacitæ hypothecæ obnoxia ſunt, niſi cum ſpecialiter de rei certæ hypotheca conſtituens proſpexit alimentario, quia tunc ſpecialis prouiſio hominis, facit ceſſare prouiſionem legis, de vniuerſorum bonorum hypotheca tacita diſponentis. Et in his terminis procedit *text. in d. l. Lucius. ff. de alim. & cib. lega.* & alia iura, de quibus ſupra pro parte creditorum eſt facta mentio, hæcque veriſſima eſt intentio omnium legum, in hac materia loquentium, clarius (niſi fallimur) explicata, quam à quoquam Doctorum antehac declarata fuerit.

Nec obſtat iterum, ℘ circa finẽ tertii argumenti dicebatur, quòd in proceſſu renunciationis, & reſeruationis alimentorũ, ſit facta ſolùm mentio de perſonis, &c. Nam reſpõdetur, hoc ſimpliciter nõ eſſe verum, ſiquidem ibi appareat, maximè fuiſſe habitum reſpectum ad bona de quibus renunciatio fiebat, vt ſupra demonſtrauimus. Præterea † hic 67
aliud etiam ſpeciale fauore alimentorum inductũ habemus, vt nimirum alimenta ſint præſtanda per quemcunque ſucceſſorem, ad quem bona conſtituentis peruenerunt, etiamſi in conſtitutione alimentorum quædam fuerint perſonæ nominatæ, à qnibus alimenta ſoluenda fiot, vt tradit *Roma. in d. conſi. 388. in 2. col. num. 5. & facit vltra ipſum in argumentum text. in d. l. 1. C. de dona. quæ ſub modo. iuncta l. alimenta. in princ. ff. de alim. & cibar. lega. & l. illis. ff. de cõdit. & demon.* Et hęc quoad refutationẽ tertii argumẽti cõtrarii, eò diffuſius adducere voluimus, vt nullũ iudicibus hęſitandi locum relinqueremus.

Non obſtat nuoc quartum argumentum, ℘ parte creditorũ ſuperius allegatum, ſcilicet, ℘ hic Dominus Antonius aliunde ſe alere queat, itaq; alimẽta ſibi conſtituta nõ gandeaot priuilegio tacitæ hypothecę; Nam reſpũdetur, ℘ ſtante veritate deductorũ pro parte Domini Antonii in primo, ſecundo, tertio, quarto, & quinto argumentis ſua ſponte eſſet contrarium.

Sed poſito, non conceſſo, ℘ hic illa locum non haberent, ſed ℘ verſemur in ſimplicibus terminis alimentorum conſtitutorum alicoi, tamen adhuc 68
nõ obſtat contrarium; quia reſponderut † primò, quòd *text. d. l. 2. ff. de alim. & cib. lega.* non diſtinguit, igitur nec nos diſtinguere debemus, an quis aliunde ſe alere poſſit, vel non, vulgata *l. nõ diſtinguemus. ff. de recepto arbitru, cum ſimilibus.* & faciunt etiam multa, quæ ſupra paſſim deducta fuerunt.

Præterea & ſecundò reſpondetur, quòd hæc diſtinctio quoad denegationem priuilegii hypothecæ tacitæ confutatur per rationes, in ſeptimo argumento deductas, quæ militant etiam in alimentis, diuiti conſtitutis, prout dos quoque diuitis mulieris quoad tacitam hypothecam eſt priuilegiata.

Quibus ex tertiò adiungimus, non † eſſe ſimpliciter verum, quod in contrario affirmabatur, ali- 69
menta ideò eſſe priuilegiata, quòd piam cauſam contineant, quia ſupra ſæpius dictum eſt, quod habeant hoc priuileginm ex ſe, ob proprium fauorem, argumento *d. l. 2. ff. de alim. & cibar. lega. & l. cum hi. §. nihil autem intereſt. ff. de tranſactio. & bene declarat Baldus de Bartolinis in repet. l. 1. num. 41. & ſeq. ff. ſolut. matri.* Propter quem fauorẽ ſunt æquiparata dori, vt ſupra probauimus.

Quartò etiam dicimus, quòd alimenta ſatis piam cauſam continere poſſunt, ob id, quòd contemplatione vitæ relinquuntur, ſicut latè deduximus ſupra. Nec obſtat, quòd pater teneatur dotare filiam diuitem, ſed non alere; Quia reſpondetur, quoad hoc eſſe differentiam iure conſtitutam inter alimenta legalia, ſeu legis prouiſione inducta, & alimenta, ex diſpoſitione hominis alicui debita, vt ſupra quoque notauimus; Sed non ideò ſequitur, quòd in aliis quoque omnibus ſit differentia inter dotem & alimenta.

Quintò denique reſpondemus, ℘ hic alimenta Dom. Antonio verè pietatis cauſa fuerint cõſtituta, eũ ipſe nõ haberet, vnde ſe aleret, quemadmodũ ante ℘ bauimus, ſicq; argumentũ contrariũ fundat

in

in falso præsupposito, siquidem prius pater, in terminis nostris omnium circumstantiarum considerationem habens, Domino Antonio filio suo, pro dignitate circa alimenta prospectum voluit, sicut de iure tenebatur, *l. 4. ff. de liber. agnoscen.* Nec potest dici, quod hæc annua summa excedat modum alimentorum; Nam videmus, quòd *Romanus in d. consil. 388. colum. 1.* vult, quòd etiam annua pensio duorum millium ducatorum, vel coronatorum (de his enim solent loqui Doctores Itali) censeatur alicui pro alimentis constituta, sicvt priuilegio tacitæ hypothecæ gaudeat. Sed hæc solùm ex abundanti dicta censeantur, nam alia, de quibus supra, sunt tam certa, vt mirum sit, creditores hoc nomine se opposuisse Domino Antonio, cui cæteris omnibus deficientibus (quod nullo modo conceditur) sufficiebat vel sola *l. 2. ff. de alim. & cib. lega. cum l. 1. C. de dona. quæ sub modo.*

Non obstat illario, quæ quinto loco fiebat respectu quinque millium florenorum; Nam respondetur, quòd hęc debeantur ex renunciatione, à qua proueniunt ac dependent. Quare circa summam istam locum habent ea, quæ deduximus supra in primo, secundo, tertio, & quinto fundamentis pro parte Domini Antonii.

Ad sextum, quo dicebatur, Dominum Antonium fuisse secutum fidem patris, ac fratrum, sicque prouisione hominis esse recessum à prouisione legis, &c. Respondemus in primis, quòd huius argumenti præsuppositum est falsum, nam Dominus Antonius fidem parentis, & fratrum, secutus non est, sicut supra ostendimus, & colligitur ex primo, secundo & tertio argumentis Domini Antonii.

Præterea & secundò dicimus, quod hic versemur in terminis alimentorum, vbi successores bonorum tenentur, etiamsi certarum personarum, à quibus ea præstanda sint, mentio facta fuerit, vt supra num. 67. diximus & tradit *Roma. prælleg. consil. 388. colum. 2. num. 5.*

70 Tertiò respondemus, quòd † prouisio hominis tunc facit cessare prouisionem legis, quando est expressa, & ita loquuntur omnes Doctores, de hac regula mentionem facientes: Sed in casu nostro non reperitur talis expressa prouisio, per quam fit recessum à dispositione iuris, inducente pro alimentis hypothecam tacitam. Quare sequitur argumentum contrarium non esse concludens.

71 Quartò etiam † non quælibet prouisio expressa tollit prouisionem legis, sed ea tantum, quæ concurrit circa idem, vt per *Bart. in l. si cum dotem. 5. in princip. ff. solut. matri. & in l. si constante. eo. tit.* Sed hic prouisio quoad obligandos fratres, ac parentem, ad præstationem certorum annuorũ alimentorum, non concurrit nec respicit hypothecam, de qua lex, etiam tacente parte, prouisionem facit (nisi quatenus supra in primo, & sequentibus quatuor fundamentis ostensum est) Ergo male hic allegatur, quod per Dominum Antonium fit recessum à prouisione legis.

72 Quemadmodum & quintò demonstratur falsitas contrarii ex eo, quod † tunc demum per prouisionem hominis videtur recessum à prouisione legis, quando per hominem æquè benè prouisum est, atque per legem. Si enim legis prouisio plenior fit, tunc ab ea non censetur esse recessum, prout notat *Bart. in l. 1. §. vnde quæritur. ff. de publican. & Bald. in l. certi iuris. C. locati. & Angel. in §. item Seruiana. colum. 2. Instit. de actio.* Sed in casu nostro prouisio legis de tacita hypotheca, pro alimentis competente, est plenior, quàm prouisio Domini Antonii, de obligandis sibi parente, ac fratribus (quæ omnia intelligenda sunt, posito, non tamen concesso, quod dicta in prioribus quinque fundamentis hic locum non haberent) Ergo non cessat prouisio legis, & ita argumentatur *Ioan. Crot. in repet. l. si constante. num. 160. ff. solut. matrimon.*

Sanè in casu nostro, quòd de personis parentum, ac fratrum, est facta mentio, hoc non ex alio contigit, neque ob aliam causam, nisi vt demonstrarentur personæ, cum quibus conuentio est inita, nõ autem animo renunciandi beneficio legum, & propterea non fuit opus, quòd Dominus Antonius expresè hæc sibi reseruaret, sed sufficit, quòd ex parte aduersa doceri non possit, quòd Dominus Antonius solam fidem parentis, ac fratrum, secutus fuerit, repudiatis aliis omnibus legum beneficiis. Et mirum certè est, quòd aduocatos creditorum tam inepta proponere non puduerit. Si enim vera esset hæc argumẽtatio, tunc sequeretur, quòd tacitæ hypothecæ locus esse nunquam posset, vt supra sub num. 25. §. & sic non obstat. in refutatione primi contrarii ostendimus. Item sequeretur, quòd etiam mulieri, stipulanti soluto matrimonio dotem sibi reddi, absque mentione hypothecæ, nõ competere posset hypotheca tacita, quia stipulando videretur se voluisse solum adstringere personę promittentis; Quod quam imperitè dicatur, facilè intelligi potest, & repugnat expressus textus in *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.*

Et ex his corruit etiam septimum ac vltimum fundamentum creditorum. In specie verò dicimus, illud esse falsissimum, quòd post mortem Domini Ioannis à P. in personis hæredum facta fuerit quædam transformatio obligationis prioris in aliam nouam, quoniam nullo iure cautum est, quod hoc modo fiat nouatio, sed benè contrarium reperitur dispositum, scilicet, quòd obligatio transmittatur ad hæredes cum sua qualitate, vnde hæreditas dicitur successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *l. hæreditas. ff. de verb. signifi.* Et maximè quando est contracta pro se, & hæredibus, imò etiam si simpliciter nulla hæredum mentione habita, per *l. veteris. C. de contrahen. & commit. stipul.* & in terminis hypothecæ tacitæ hoc probatur *in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab.* & est per se clarissimum.

Nec quicquam obstat Domino Antonio, quòd frater eius, Dominus Dauid à P. quædam bona, à patre habita, in alios transtulerit aut alienauerit; Quia respondetur, hoc debere intelligi factum saluo iure Domino Antonio in illis bonis competente, *l. 2. ff. de alim. & cib. lega. & l. 1. C. de donat. quæ sub mo.* 73 Hypotheca † enim, semel acquisita in rebus, non tollitur per alium subsequentem contractum, imitum sine consensu creditoris, cui prius fuerat quæsita hypotheca, *l. si debitor. in princip. & §. 1. & §. voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hyp. solui.* quæ iura li-

cet

cet loquantur in hypotheca expreſſa, tamen idem dicendum eſt in tacita, argumento *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* & *ita tradit Ant. Negusan. in tract. de pig. & hyp. in 2. parte. memb. 4. num. 143. verſ. & comprobatur iſta opinio.* & *bene facit text. in d. l. 2. ff. de alim. & cib. lega.*

Itaque in hunc modum refutatis contrariis firma remanet concluſio, ſuperius facta pro Domino Antonio, ſicque remanet expedita ſecunda quæſtio, in qua ferè totius negotii ſubſtantia conſiſtit.

ORDINE IGITVR SE OFFERT DISCUſſio tertii dubii, quo quæritur, an ſecundum terminos præcedentis quæſtionis idem ius obtineat quoque in bonis feudalibus? Et videtur dicendũ,
74 quòd non. Primo enim conſtat, quòd † feuda expreſsè oppignorari aut hypothecari non poſſint, ſine conſenſu Domini feudi, *c. Imperialem. in princ. in tit. de prohib. feud. alien. per Federic. in vſib. feud.* & *ibi late per Dd.* & *Iacobs. de S. Georg. in tract. feud. ſuper illis verbis,* & *cum pacto de non alienando. num. 1.* Cum igitur hic de conſenſu Domini feudi nihil appareat, ſequitur, quòd hypotheca ſuper feudis prętendi non poſſit.

Secundò pari ratione etiam pro alimentis tacitæ hypothecæ locus non eſt, quia Domini feudo-
75 rum circa hoc non conſenſerunt, taciti † quippe & expreſſi idem eſt iudicium, *l. cum quid.* & *ibi not. ff.*
76 *ſi cert. pet.* Et hinc eſt, quòd † in generali obligatione & hypotheca omnium bonorum non veniunt feuda *c. 1. §. in generali. in fin. ſi de feud. alie. defunct. fuer. controverſ. in vſib. feud.*

Tertiò comprobatur hoc per ſimile, traditum à Doctoribus *in d. c. imperialem. in tit. de prohib. feud.*
77 *alien. per Federic.* vbi (ſecundum † aduocatos creditorum) volunt Dd. quando vaſallus obligauit rem feudalem, eandemque in tertium mediante cõſenſu Domini tranſtulit, quòd tunc licèt ad inopiam redigatur, tamen ipſi in præiudicium creditorum alimenta communicari non debeant; Et reddunt ratio, quia ſibi imputare debeat, quod hoc nomine non melius ſibi proſpexerit, ſed ex ſuo facto damnum ſentiat *Liuter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. hercis.* Ex quo inferunt aduocati creditorum, quòd ſi vaſallo ipſimet non ſint præſtanda alimenta ex bonis feudalibus, quibus ſuo facto priuatus eſt, multò minus debere alimenta præſtari Domino Antonio ex illis feudis, q̃ ad ipſum nunquam pernnuernnt, & quorum reſpectu ipſe pro vaſallo nunquam eſt habitus.

Ex quibus concludendum videtur, quod Dominus Antonius quoad feudalia bona nullũ ius prætendere poſſit, præſertim contra eos, quibus cum Dominii conſenſu eſt facta oppignoratio, quique in poſſeſſionem iudicialiter ſunt miſſi.

Veruntamen his non obſtantibus, contrarium determinamus. Certum eſt enim, quòd Dominus
78 Antonius, ſi non renunciaſſet, ſucceſſurus † fuiſſet Domino patri ſuo etiam in feudis, & æquali portione cum fratribus ſuis, *c. 1. §. & quia vidimus. in tit. de his qui feud. dare poſſ.* Quod adeò verum eſt, vt etiam pater teſtando non potuerit vni filiorũ plus aſſignare in feudo, q̃ alteri, ſecundum *Bald. in d. c. Imperialem in princ. circa 6. col. de prohib. feud. alien. per Feder.* & *And. de Iſer. in c. 1. in tit. de ſucceſſ. feud.* & *alios plures idem ſequuntur, quos refert Iacobs. de S. Georg. in d. tract. feud. ſuper illis verbis, & cum pacto quod de ipſo feudo poſſint. num. 2.* & *communem hanc opinionem eſſe teſtatur Ioan. Raynald. in d. c. Imperialem. §. habito. circa 7. col. nu. 14. in tit. de prohib. feud.*
79 *alien. per Feder.* Et † quamuis tunc valeat inæqualis diſtributio, ſi conſentiant filii, quorum intereſt, ſecundum *Bald. in d. c. Imperialem,* & *Iacobs. de S. Georg. ſuper d. verbis.* & *cum pacto quod de ipſo feudo poſſint.* Tamen hic Dominus Antonius non aliter conſenſit, niſi cum certa conditione ac reſeruatione, & ſic limitatè, cuius limitationis conditio nam nõ ſolutis integrè alimentis extitit, ideoq; apertus eſt Domino Antonio regreſſus ad dicta bona feudalia, p̃ ſua portione, q̃, ſi non renunciaſſet, habiturus ab inteſtato fuiſſet, per ea, quæ p̃ Domino Antonio in præcedenti quæſtione deducta fuerunt.

Pro quibus in terminis feudalibus in ſimili optimè faciunt, quæ pulchrè tradit *Iacob. de S. Georg. in dicto tract. feud. ſuper verb.* & *vnus ex dictis vaſallus*
80 *refutans. nu. 10.* Vbi † refert, quòd pater quidã feudum refutauerat in manibus Domini, ea conditione, quod Dominus filium refutantis de eodem feudo inueſtiret, qui filius ſic inueſtitus deceſſerat, nullis relictis liberis, ſed patre adhuc ſuperſtite, vnde dubitabatur, an pater denuò ad illud feudũ admitti deberet? Et videbatur dicendum, quòd non. Primò ex eo, quia in feudis aſcendens nõ ſuccedit, *c. 1. in tit. de nat. ſucceſſ. feud.* Secundò, quia pater refutauit, ſeu renunciauerat feudo, quare non debet ad illud amplius admitti, *l. quæritur. §. pen. ff. de adil. edict.* Quibus tamen non obſtantibus, Iacobinus determinat, patrem hunc, ad feudum eſſe admittendum, & adducit pro ſe authoritatem *Iac. de Ardiz. in ſumma ſua feudali. in tit. de ſucceſſione feudi. ſub Rubricel. an aſcendentes ſuccedant.* & *Alvaro in c. 1. de nat. ſucceſſ. feud.* & *Martin. Landen. in c. 1. in tit. de vaſal. decrepi. ætat.* Et inter alia fundamenta ad propoſitum noſtrum illud facit, quod dicit, hoc caſu patrem ad feudum vocari non iure ſucceſſionis, ſed iure ſuo antiquo, quia feudum erat antiquum, ad quod ipſi iam regreſſus eſt patefactus. Nec obſtat, ſecundum ipſum, primum motiuum contrarium (quod tamen ad noſtrum propoſitum nihil facit) quia reſpondet, illud procedere in feudo nouo. Ad ſecundum verò, dum dicebatur, patrem feudo renunciaſſe, reſpondet Iacobinus valdè ſingulariter, quòd talis refutatio extinguitur p̃ mortem filii, cuius contemplatione facta fuerat, per *l. inhemus. cum ibi not. per Bald. C. ad ſenatuconſ. Veleian.* Quare ſic etiam in propoſito noſtro dicendum eſt, refutationem & renunciationem, per Dominum Antonium factam, iam eſſe extinctam, p̃ pter defectum ſolutionis integrorum alimentorum, quorum ſibi conſtitutorum contemplatione, Dominus Antonius, tam feudalibus, q̃ allodialibus bonis renunciauerat, cũ reſeruatione regreſſus, put in præcedenti quæſtione deductum fuit.

81 Præterea † facit pro Domino Antonio, q̃ reſpectu patris, ſibi alimenta conſtituendis, ipſe fuerit agnatus proximus in feudis, à patre poſſeſſis, p̃ ſua por-

portione ſucceſſurus. Itaque potuit ipſi Domino Antonio per patrem expreſſa hypotheca ſuper his conſtitui, cum feuda etiam in totum, quoad portionem competentem, parens in Dominum Antonium alienare aut transferre potuerit, etiam abſq; Domini, aut aliorum filiorum ſuorum conſenſu, *c. 1. §. ſi vero. in tit. de alien. feud.* Eademq; ratione p alimentis competens hypotheca tacita, porrigetur aut feuda, quoniam in hoc caſu reſpectu Domini Antonii ceſſat prohibitio pignorationis, tàm expreſſæ, quàm tacitæ, argumento *c. cum ceſſante. de appellat.* Et ſi alienatio in hunc non impediebatur, malò minus hypothecatio impeditur, *Auth. multo magis. cum ibi not. C. de Epiſc. & Cler. & facit c. cui licet quod plus eſt. cum ibi tradit. de reg. iur. in 6.* Et ita in hac quæſtione concludimus, locum habere omnia ea, quæ ſupra in quæſtione præcedenti dedocta fuerunt.

Nec obſtat, quod primo loco io contrarium allegabatur *ex c. 1. §. habito. de prohib. feud. alie. per Federic.* Nam reſpondetur primò, quòd hic verſemur in diuerſis, & quidem eiuſmodi terminis, vbi Domino Antonio patet regreſſus ad ſuam portionẽ, in feudis paternis ſibi competentem, propter purificatam conditionem reſeruationis, vt ſupra oſtendimus.

Secundò dicimus, quòd io caſu noſtro non ſit prohibita hypothecatio reſpectu Domini Antonii, qui ſuit proximior agnatus, ſicut nec alienatio in ipſum facienda prohibetur, *d. c. 1. §. ſi vero in tit. de alien. feud. & tradit Iacobi de S. Georg. in d. tract. feud. ſuper ver. & cum paſto de non alienando. nu. 17. & eſt communis Feudiſtarum opinio.*

Et ex his, iunctis ijs, quæ paulò ante diximus, etiam ſecundum argumentum contrariæ partis eſt
82 refutatum; Quodque dicitur, in † generali obligatioõe non venire feuda, hoc intelligendum eſt de ea obligatione, q̃ ſit extraneo, cui ſi feuda quoque obligata cenſeretur, eo ipſo vaſallus feudo priuaretur: Quæ ratio ceſſat hic in Domino Antonio, tanquam proximo agnato, per ſupradicta; Ergo & contrarium argumentum ei obſtare nihil poteſt.

83 Ad tertium reſpondemus, quòd † allegatio, in contrarium facta, mihi ſuſpecta eſt, quandoquidẽ nec Author ea nominatur, nec locus ſpecificè oſtenditur, vbi Feudiſtarum aliquis ita propriè determinet. Sed abſque veritatis præiudicio, poſitò, aliquẽ Doctorum tenere, quòd vaſallo, qui feudum obligauit, non eſſent alimenta præſtanda, tameo hoc ad caſum noſtrum omnioò nihil facit, quia in caſo contrario alimenta non debebantur vaſallo, & meritò, quia ſibi non reſeruauerat ius in feudis, eum cõſenſu Domini obligatis, aut translatis ad alios; Neque ipſa etiam lex huiuſmodi vaſallo alimentorum nomine prouiſionem faciebat; nec ſuberat cauſa permittendi ei, vt contra propriam obligationem ſibi venire liceret, in præiudicium creditorum, quibus plenum ius ex obligatione quæſitum fuerat: Sed in caſu noſtro nõ quæritur, an alimenta debeantur ei, qui feudis renuociauit, ſed apparet, alimenta per renunciantem eſſe reſeruata & conſtituta expreſsè, & quidem tali modo, eaq; limitatione & conditione, vt poſt huius purificatiõem Dominus Antonius, repetendo portionem paternorum feudorum, non contraueniat proptio facto, nec quicquam etiam attentet contra eos, quibus ius eſt quæſitum, ſed illud ſolum repetat, quod ſibi reſeruauerat, neque plenius ius apud alios relinquat, quam ſecundom qualitatem & modum, quem ipſe refutando adiecerat, ſicut etiam adijcere poterat, in cuius facultate fuit, vel omninò non renunciare, vltra quæ tàm expreſſa, quàm in defectum eius, etiam tacita hypotheca ſibi prouiſum extitit, & quidem taliter, vt ambæ io bonis quoque feudalibus locum habere potuerint, ſecundum prædicta. Quapropter ex aſſerta doctrina aduocati creditorum per locum à maioritate rationis malè ſunt argumentati.

Nec obſtat vlomò, quòd Dominus Antonius dicebatur noo eſſe præferendus his, qui iam authoritate Iudicis in poſſeſſionem miſſi ſint, quiq; Dominorum feudi conſenſum impetrarint; Nam q ad miſſionem in poſſeſſionem attinet, reſpondetur, eam intelligi factam ſaluo iure tertii, *toto tit. C. ne inter alios acta. & ibi per Tiraquell. poſt alios, qui copioſum de hac re tractatum ſcripſit.* Quod verò ad conſenſum Domini feudi attinet, reſpoodemus, q eius impetratio noo obſtet Domino Antonio, cui multis annis ante in ijſdem feudis ius legitimè fuit quæſitum, etiam ſine conſenſu Domini feudi. Pro quo benè facit in argumentum *text. in c. 1. in princ. in tit. de alien. feud. pater.* vbi probatur, quod conſenſus Domini feudi, interueniens circa alienationem, non præiudicet agnatis, quibus antea in eodem feudo ius competebat. Quare omnibus iam refutatis reſidemus quoad hanc quæſtionem in cõcluſione, ſuperius firmata.

NVNC VERO VT AGGREDIAmur quartam quæſtionem, ſciendum eſt inprimis, quòd illa ſolum intelligi debeat propoſita, reſpectu hypothecariæ actionis: Nam quoad rei vindicationem, & regreſſum Domino Antonio competentem, quoad portionem bonorum paternorum, ſine omni dubitatione potiorẽ cauſam obtinet Dominus Antonius non obſtantibus quibuscunqoe excepõonibus, per creditores adductis, quæ ſolum loquuntur in terminis, quando aliquis creditorum ageret perſequendo bona hypothecata ab aliis iam poſſeſſa.

Itaque vt quæſtioni locus ſit, poſito (abſq; præiudicio pro parte Dominii Antonii, dictorum in primis quatuor argumentis ſecundæ quæſtionis) quòd Dominus Antonius ſolum prætenderet, ſe eſſe creditorem reſpectu alimentorum, qui vel expreſſam, vel tacitam hypothecam habeat, tuoc quæritur, vtrum ipſi ad perſecutionem bonorum, in actis deſignatorum, agenti, exceptiones quædam, à creditoribus oppoſitæ, ſic obſtent, vt ipſe ſuccumbere debeat? vel, an iis reiectis, nihilominus pro Domino Antonio pronunciandum ſit?

Et hic in primis Domino Antonio ferè generaliter ab omnibus creditoribus obiicitur exceptio
84 excuſſionis. Cum † enim ipſi creditores bona poſſideant, non poteſt contra eos hypothecaria prius agi, quam actum ſit contra debitorem principa-

lem

lem, eiusq; facultates sint excussæ, per *tex. in Auth. hoc si debitor. & ibi late per Dd. C. de pignor.* Imò necessarium est, quòd procedat sententia super excussione, qua declaretur, excussionem esse legitimè factam, secundum *Bart. in l. prætor §. hoc interdictum. & ibi late per Alexa. ff. de oper. nou. nunc. & eundem Bart. in l. persecutione. num. 7. C. de pignor. cum similibus.* Eoque magis hic videtur discussio necessaria, cum de iure præsumatur, quòd Dominus Dauid à P. debitor fuerit diligens conseruator rerum suarum, & indies locupletior ac ditior esse factus. Et hæc non solum in hypotheca expressa, sed etiam in legali tacita, obtinent, in qua similiter debitoris principalis excussio procedere debet, antequam contra tertios possessores agi queat, per ea, quę tradit *Anton. Negusan. in tract. de pignor. part. 8. membro. 1. num. 21. vers. ottauò fallit.* Debuisset ergo Dominus Antonius ante omnia excutere facultates Domini Danidis, ex quibus si sibi satisfactum non esset, tum demum aduersus creditores, quædam bona possidentes, agere potuisset: Quia verò id non fecit, sequitur, ipsum in hoc iudicio hypothecariæ, malè intentato, obtinere non posse.

Secundò in specie nonnulli obiiciunt, quod respectu possessionis quorundam bonorum, ad quæ Dominus Antonius agit, tam pendeat lis in Iudicio Camerę Imperialis inter Dominum Ioannem Georgium à P. & Dominos à G. & S. Itaque petunt, Dominum Antonium ad eosdem Iudices remitti,
85 nec † continentia causæ diuidatur, iuxta *Iuuili. C. de iudic.*

Tertiò & vltimò dicunt nonnulli creditorum,
86 quod † tametsi Dominus Antonius pro alimentis, sibi constitutis, tacitam hypothecam haberet in omnibus bonis paternis: tamen ob hoc non liceat ei certa bona eligere ac persequi: Sed quod proportione hæc debeat petere ex omnibus bonis patris defuncti, pro quo licet creditores nihil allegent, tamen in simili videtur in argumentum facere, quòd de legitima, non in aliqua re certa eligenda, sed ex omnibus corporibus hæreditariis, pportionabiliter assignanda, tradunt *Dd. in l. cum quæstum ff. ad leg. falcid.*

Quibus tamen non obstantibus, arbitramur, quòd exceptiones prædictæ omnes meritò sint re-
87 iiciendæ. Nam † qui ius hypothecæ habet, illud sine dubio persequi potest actione reali contra quęcunque, etiam tertium possessorem, *l. persecutione. & l. distractio. C. de pignor.* Et in terminis nostris est bonus *tex. in l. 2. ff. de alim. & cib. lega.* vbi probatur, idem ius obtinere, tàm pro tacita, quàm pro expressa hypotheca, de quo etiam plura habentur per *Auto. Negusan. in d. tract. de pignor. in 2 parte memb. 4 nu. 132.* Et quidem hæc ita procedunt, vt possit eligere hypothecarium habens, eòrra quos malit ius suum persequi in solidum, per textum singularem *in l. creditoris ff. de distract. pig. per quem textum ita tradit Aug. Aret. in §. item Seruiana. col. pen. vers. Non obstat lex si colonus, vel alias vers. & quod dixi supra de excussione. Inst. de actio.* & sequitur *Aut. Negusan. in d. tract. de pignor. part. 8. memb. 1. num. 21. vers. ottauò fallit. cum similibus.* Soli igitur nunc restat eòrrariarum exceptionum resolutio, quæ difficilis non est.

Quoniam ad primam obiectionem respondetur, quòd certum sit, Dominum Danidem à P. nun
88 esse soluendo, quia † dicitur non soluendo, qui rotum soluere non potest, secundum *Dec. in l. nemo dubitat. ff. de reg. iur. & facit l. soluendo. ff. de verb. sig. & §. fulcos vero. Iust. de oblig. qua ex delic. nasc.* Et de hoc in nostro casu notoriè constat, ita vt sufficiat huiusmodi notorietatem allegasse, quamuis id, quod notorium est, probari non sit necesse, iuxta *gloss. in clem. appellantis. de appella.* quia notorium releuat ab onere probandi, vt ibi dicitur, & tradunt *Dd. in l. si vero. §. qui pro re. ff. qui satisda. cogan. & in c. præterea. de dolat. cum similibus.* Quapropter eti-
89 am excussione alia non fuit opus, nam tunc † non est necessaria excussio, quando notoriè constat, debitorem non esse soluendo, vt tradit *Anton. Negus. in d. tract. pignorum. in 8. parte. memb. 1. nu. 14. verse. ista autem regula. & tradunt Bart. Alexa. Ias. & alii. in l. fin. in princip. ff. si cert. pet. & Bald. in Auth. hoc si debitor. colum. 2. & ibi quoq; Ang. & Salycet. num. 4. C. de pignor. & habetur per Aymon. Crau. in cons. 201. num. 45. in fin. cum. seq.* vbi inter cætera dicit, quod super eiusmodi notorietate potest se Iudex informare ex officio, per ea, quæ scribit *Aret. in cons. 127. incip. in causa domina Antonia. colu. 2. vers. ad secundum dico.* Et sufficere videtur tali casu probatio per famam, secundum *Bald. in cons. 222. incip. statuto cauetur quod positionibus. vol. 1.*

Præterea tradunt Dd. quod † excussio non est
90 necessaria, quando debitor principalis absens est, vt volunt *gloss. in l. persecutione. sancta Auth. hoc si debitor. C. de pign. & ibi hoc sequuntur Bart. Bald. Aug. & Salye. & Bald. in cons. 160. incip. libellus. col. 2. in 2. vol. & Abb. Panor. in cons. 29. col. 2. vers. tertio potest adduci. in 2. volum. & Roma. in cons. 95. incip. visis. in princ. & Alexa. in cons. 100. colum. 3. in 3. volum. & Ægid. Bellame. in cons. 39. colum. 7. circa fin. & Dec. in l. fin. colum. 4. ff. si cert. pet.* vbi etiam ait, quòd absens dicitur, qui est in alieno territorio. Et faciunt quæ scribit *Corn. in cons. 46. colum. 3. ad fin. in 2. vol.* vbi generaliter vult, quod excussio non est necessaria, quotiescunque principalis debitor non est exigibilis propter absentiam, vel aliud impedimentũ. Cum igitur in præsenti casu Dominus Dauid à P. postquã foro cessisset, atque aufugisset extra territorium Marchionatus B. sit tandem mortuus, eiusque hæreditas ab omnibus, velut manifestè damnosa, fuerit repudiata, sic vt nullus iam sit, qui conueniri queat actione personali, vtpote bonis eius omnibus per creditores direptis: Sequitur, quod Dominus Antonius rectè egerit contra possessores bonorum, etiam nulla excussione facta. Et ex hoc tollitur etiam id, quod quidam creditorum dicebat, præsumendum esse, quòd Dominus Dauid à P. habuerit plura bona, eaque diligenter conseruârit; Quicquid enim sit de hac præsumptione (quæ tamen ipsa rei euidentia confunditur) nihilominus hic versamur in illis terminis, vbi excussio non fuit necessaria; multoq; minus id requiritur, vt sententialiter pronuncietur, excussionem esse
91 legitimè factam: Quamuis † & illud sit adhuc dubium, an sententia talis requiratur, etiam in casu, quando excussio est necessaria, prout colligitur ex

notatis pèt *Dd. in d. Auth. hoc ſi debitor. & ibi Aug. num. 9. & Salyc. num. 9. C. de pignor.*

Non obſtat modo ſecundum de cauſæ cõtinentia non diuidenda; Quia reſpondetur, quod hic in caſu noſtro reſpectu Domini Antonii nulla ſit continentia, cum illa cauſa, quæ eſt controuerſa inter Dominum Ioannem Georgium à P. & Dominos à G. & S. ſed hęc eſt planè diuerſa, nullam prorſus ab alia dependentiam habens, in qua etiam Reorum non eſt par defenſio, nec ſimilitudo quoque reſpectu actionis intentatæ, ſicut colligitur ex notatis per *Dd. in l. nulli. & maximè per Iaſon. ibi col. 1. C. de iudiciis.* Et benè facit textus ille, qui † loquitur de iiſdem partibus, de eadem re contendentibus, quod non permittitur fieri in diuerſis iudiciis, & faciunt etiam, quæ notat *Ioach. Mynſing. in obſerua. Camera Cent. 1. Obſerv. 69. & 97.* 92

Deniq; † quod non ſit in electione Domini Antonii, contra quos agere velit, hoc iam ſuperius numero 87. eſt confutatum per *l. creditorus. ff. de diſtract. pig.* Nec procedit hic ſimilitudo adducta de legitima; nam reſpondetur, hæc eſſe omninò diſſimilia, ſiquidem quoad legitimam ideò non ſit in poteſtate filii, eligere eam ſuper aliqua re certa, quia facultas ſuccedendi, filio conceſſa, extantibus aliis cohæredibus eius ſit naturæ, vt afficiat omnia corpora & bona hæreditaria pro portione tantum: Sed hypotheca, ſiue vniuerſalis, ſiue particularis, de natura ſui in totum atque inſolidum afficit omnia bona ſuper quibus conſtituta eſt; Quare meritò eligere poteſt hypothecariam habens, ſuper qua re ſuum malit perſequi, nam ſemper verũ eſt quòd perſequatur rem, ſibi obligatã in ſolidum. Ex quibus etiam quarta hæc quæſtio ſit expedita. 93

QVINTVM DVBIVM, QVIBVS SCILICET creditoribus Dominus Antonius ſit præferẽdus? Similiter tunc ſolum procedit, cum de hypotheca tantum quæritur, vti monuimus circa principium quæſtionis præcedentis. Et quidem hic clarum eſt, quod Dominus Antonius habeat hypothecam contractam & inductam ante viginti quatuor annos, & ſic valdè antiquam, itaque ferè omnibus præferetur, quia non putamus, adeſſe creditores, qui prætendant hypothecas antiquiores. Certè conſtat, eum † præferri debere omnibus, qui poſteriores hypothecas nacti ſunt, *c. qui prior. de reg. iur. in 6. l. quotiẽs in verũſq;. ff. de reg. iur. l. qui balneum in princ. & l. potior. ff. qui pot. in pig. hab.* Et hoc iam reſpectu hypothecæ expreſſæ, quam tacitæ, quoniam tacitam quoque anteriorem habens, præfertur creditori, poſteriorem habenti, *l. hac edictali. §. his illud. & ibi notat Bald. in vltim. col. C. de ſecund. nupt.* vbi Bald. ait, hoc quoq; procedere quoad res poſt obligationem quæſitas, neq; ſolũ præfertur alteri poſteriori hypothecæ tacitę, ſed etiam expreſſæ, & ipſi quoq; fiſco, *l. 1. in 2. reſponſ. C. rem. alie. geren. & notat. Dyn. in d. c. qui prior. de reg. iur. in 6.* pro quo alia multa deduci poſſent ex *Ant. Neguſan. in tract. de pig. in 2. membr. 5. partis in 1. & 2. col. & præcipuè nu. 5. & num. 9. & num. 14.* ad quem breuitatis gratia remittimus. 94

SVPERAT VLTIMA QVÆSTIO, CVIVS, reſolutio manifeſta eſt ex ſuperius deductis. Nam ſecundum ea, quæ in primis quatuor fundamentis ſecundæ quæſtionis pro Domino Antonio ſcripſimus, videtur omninò, quòd Domino Antonio vigore reſeruati regreſſus, debeant adiudicari bona pro portione, q̃ habiturus fuerat ab inteſtato, ſi non renunciaſſet, mittendo eum eatenus in poſſeſſionem dictorum, & in actis deſignatorum bonorum.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd Dominus Antonius in ſuo libello hoc non petierit; quia reſpondetur, q̃ hoc voluiſſe ipſum, ex narratione, in libello facta, ſatis poſſit colligi; Idque ſufficienter petiiſſe videtur, ex quo imploranit Dominus Antonius iudicis officium, quæ † imploratio idem operatur, q̃ clauſula, petens ſibi ius & iuſtitiam miniſtrari, argumento notatorum per *Iaſ. in §. omnium. nu. 149. inſtit. de actiõn. & Zaſ. in princip. eiuſdem tit. nu. 27.* vbi etiam dicunt, quòd hæc clauſula ſaluat omnia, de quo idẽ *Iaſ. tract. at in l. potens. C. de pact. & Dec. in l. vnum. ff. ſi cert. pet.* Et per hanc clauſulam ſuppletur defectus petitionis, quæ potuerat fieri ſuper narratis in libello, vt ibi per eos. Et hæc quoque pronunciatio tàm ſuper allodialibus, quàm ſuper feudalibus, fieri poteſt, per ea, quæ diximus ad tertiam quæſtionem. 95

Quod ſi forte Iudex quoad hoc difficilior eſſet, tamen ſaltem ſuper hypothecaria pronunciare, & Dominum Antonium in poſſeſſionem mittere debet, quoniam † hypothecaria eſt aduocatiua poſſeſſionis rei hypothecatæ, ſecundum *Rom. in conſil. 318. incip. in caſu propoſito thematis. col. fin. num. 9. qui pro hoc vitat textum in l. eum quidem. ff. de euict.* Et hoc ſimiliter tàm in allodialibus, quàm in feudalibus, non obſtantibus quibuſcunq; exceptionibus, per creditores obiectis, ad quas ſufficienter reſpõdimus, prout ex copioſa deductione, ſuperius facta, clariſſimè apparet. Quæ ſine dubio quoq; perpendit Illuſtriſſimus Princeps F. qui ex cauſis prædictis reſcripſit, Dominum Antonium eſſe mittendum in poſſeſſionem bonorum, à cuius decreto recedendum non videtur, mea quidem ſententia: ſed aliorum rectius ſentientium iudicio ſemper ſaluo. 96

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XXII.

DE FVRTO NOCTVRNO ET INDE SECVTO HOMICIDIO.

CASVS.

IOANNES H. in pago Dinzlaw, prope Ingolſtadium, domicilium habens, ab aliquo tempore quidem animaduerterat, de nocte res quaſdã furto ſibi auferi: verum furem cum indagare nequiret, omnia loca domus diligentius ſolito muniit. Accidit autẽ tempore autumnali, cum Ioannes vſq; ad tertiã noctis horã à furibus nocturnis hortũ ſuum indemnẽ conſeruaſſet, & ſe tandẽ cubitũ contuliſſet, q̃ paulò poſt aliquis ſuas ædes certo quodam

in lo-

in loco ingredi conatus fuerit. Sed cum ex animi ſententia res ibi oon ſuccederet, feneſtram cubiculi (in quo Ioannes cum vxore dormiebat, & vbi vxor Ioannis veſtes & alia pro more reponebat) perfringere tentauit, & tantum effecit, vt iam velamen vxoris apprehenderit. De quo furto cum Ioanoes per ſororem vxoris certior fieret, ipſe ſubito de lecto ſurgens, apprehenſa furca frumentaria, cum in tenebroſa ſatis nocte cerneret furem verſus pagum aufugere, irâ commotus, & quod metuebat res quaſdam ſibi iam furto ablatas eſſe, eum eſt inſectatus, & furca cæſim ita percuſſit, vt in tertam procideret. Quo facto demum cognouit furem eſſe Barbaram K. quæ antehac ancilla ſua fuerat, & domus notitiam bonam habuerat. Quapropter Barbara dimiſſa cum domum reuerteretur, furem ſtatim vxori, ſummo vero mane quatrumuiris eius pagi indicauit, petens Barbaram captiuam Magiſtratui ordinario præſentari, quod ſtatim etiam factum eſt. Cum autem Barbara captiua per pagum duceretur, & ſuæ Matris ædes aſpiceret, in præſentia trium vicorum in hæc verba prorupit. O Mater, Mater quid feciſti, cur me in menſa dormientem quieſcere non permiſiſti? Quæ verba, vt & captura Barbaræ, cum matri referrentur, ipſa Mater ſtatim ex pago diſceſſit, nec prius rediit, quàm intellexit, filiam torturæ nondum ſubiectam certò obiiſſe. Quare cum Prætori Vrbis Ingolſtadianæ, vtpote Adminiſtratori præfecturæ pagi Dinzlaw, à quatramuitis prædicta Barbara ſic captiua oblata eſſet, prætor eam in carcerem coniecit, vbi per triduum manſit, nunquam de percuſſione Ioannis conquerens, nec operam Medicorũ aut Chyrurgorum implorans, ac tertia die in carcere ſic conſtituta obiit. Cuius morte intellecta Ioannes, conſilio amicorum è pago ſeceſſit, & in locum tutum ſe contulit, non criminis vllius metu, ſed ne in carcerem coniectus ibi aliquamdiu magno ſumptu detineretur, quaſi ob percuſſionem ſuam mors ſecuta fuerit, ideoque pœna aliqua, ſi non ordinaria Legis Corneliæ de ſicariis, ſaltem extraordinaria affici debeat. Quapropter poſito Barbaram ex percuſſione illa, & non ex alio accidenti, obiiſſe, quæritur, iam quid iuris.

Tractatur Quæſtio vnica.

An Barbara furtum de nocte committens, iure à Ioanne Reo fuerit occiſa?

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

CIRCA PROPOSITAM quæſtionem videretur prima facie reſpondendum, quod non iure Barbara occiſa fuerit, ideoque Reus de homicidio teneatur. Nam Barbara ex illa percuſſione Ioannis, qua caput eius læſum eſt, tertia poſt die obiit, & ſic homicidium eſſe commiſſum, apparet ex definitione homicidii, quod † dicitur humani corporis peremptio, ſecundum *Diuum Auguſtinum lib. 19. contra Fauſtum. cap. 23. & text. in c. homicidium. de pœnitent. diſtinct. 1.* Nec refert, quod percuſſa non ſtatim eodem in loco, vel eadem hora, ſit mortua; Nam ex quo intra triduum, & ſic intra modicum tempus, obiit, præſumitur ex illa percuſſione deceſſiſſe, ſe, per ea, quæ latè tradit *Nicol. Boër. in deciſ. ſua quæſtio. 323. num. 11. & Iacobus Menoch. in lib. 2. de arbitrar. Iudic. quæſtio. & conſ. ſent. 3. caſu 275. nu. 2. & faciunt quæ ſcribit Barthol. Capol. in ſuo crimin. conſi. 29.*

Nec videtur etiam hic Ioannes ex eo ſe poſſe tueri, quod dicit, non animo occidendi ſe Barbaram percuſſiſſe; Nam reſpondetur, ipſi in hoc non credi, cum præſumptionem habeat contra ſe, quandoquidem in delictis ſemper præſumitur, quod delinquens habuerit animom nocendi, & offendendi, per ea, quæ notat *gloſſ. in l. ſi non conſtitit. C. de iniur. & Floria. de S. Petro in l. 1. §. cum arietat. ff. ſi quadrup. pau. fecis. dica. & Bartholo. Capol. in crimin. conſi. 29. num. 4.* Et quòd occidens aliquem, præſumatur dolo occidiſſe, probatur per *text. & ibi not. gloſſ. & Dd. in l. 1. C. ad leg. Corn. de ſicar. & facit text. in c. 1. de præſumpt. & not. per Bart. in l. Aurelius. §. idem queſit. ff. de libera. lega. Bald. & Ioan. de Imo. in l. decem. ff. de verb. oblig.*

Itaque concludendum videretur, dictum Ioannem eſſe de homicidio punioudom, cuius pœna eſt vltimi ſupplicii, ſiue mors naturalis. Ait enim Imperator, homicida, quod alii fecerit, ſemper expectet, *in l. nemo. C. de Epiſcop. audien.* Nam etſi olim pœna legis Corneliæ de ſicariis alia fuiſſe videatur, quemadmodum colligitur ex *l. 3. §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* tamen hodie pœna homicidii eſt vltimum ſupplicium, vt inquit *Ægyd. Boſſ. in ſuis tract. criminalibus ſub tit. de homicid. num. 107. & habetur per Albert. Gandi. in tract. maleficior. tit. de homicid. num. 4.* Et in Germania noſtra receptum eſt, vt homicida gladio feriatur, iuxta ordinationes Imperii ſuper pœnalibus iudiciis Articulo. 137.

Verum his atque aliis non obſtantibus, contrarium in caſu propoſito eſt verius, ſcilicet, quòd ſi homicidium aliquo modo commiſſum videri queat, quod tamen vix credi poteſt, cum veriſimilius ſit, hanc Barbaram ex alio potius accidenti, quàm ex percuſſione tam leui (ex qua nunquam malè habuit) deceſſiſſe: Tamen hoc homicidium non poſſit dici voluotarium, aut doloſum, & conſequenter pro eo non habeat locum pœna homicidii ordinaria, imò nec extraordinaria, vel arbitraria quidem, vel certe modica & leuiſſima, & ſic Barbara iure occiſa fuerit.

Probatur hæc ſententia primò, quia homicidium iſtud (ſi modo ex percuſſione Ioannis deceſſit Barbara) non poteſt dici voluntarium, cum in eo non adfuerit dolus malus, & propoſitum, ſeu voluntas occidendi, ſicut patet ex definitione homicidii voluntarii, quod Doctores noſtri aiunt eſſe illud, quod dolo malo animo occidendi committitur, *per l. 1. in prine. & §. ſtatim. ff. ad leg. Corn. de ſicar. & l. in lege Cornelia. eo tit. & c. 1. §. ſi quis hominem. in tit. de pace tenen. in vſib. feud. & c. ſicut dignum. de homicid. & habetur per Ang. in tract. maleſi. ſuper verbo*

ctu, ſcienter & doloſe. Et ſic, ſi homicidium iſtud dici debet, videtur potius eſſe caſuale, quàm voluntarium; ita enim † caſuale homicidium definiri ſolet, quod caſu, præter intentionem committentis, vel cauſam dantis, contingit, quia ſecundum Ariſtotelem lib. 2. Phyſicorum, caſus eſt cauſa agens præter intentionem. Quò pertinent & ea, quę paſſim à Doctoribus variis in locis traduntur, quòd ſcilicet peccatum aut delictum committi non poſſit abſque voluntate, & quòd propoſitum & voluntas diſtinguant maleficia, ſic ſcilicet, vt voluntarium conſtituat delictum, inuoluntarium autem ab eo excuſet & liberet, per ea, quæ latè tradit *Deluc. Conar. in relect. Clementi. ſi furioſus. de homicidio in 2 parte ſuæ relectionis in princip. verſ. primum illud. & verſic. ſecundo & proximè dictus. numero 2.*

2

3 Quòd † autem Ioannes non habuerit animum occidendi Barbaram, oſtenditur ex genere inſtrumenti, quo percuſſit, quia non gladio, venabulo, aut alio ad nocendum parato telo, ſed furca frumentaria, quæ leuiſſimæ eſſe ſolent, ad depellendum ab ædibus ſuis nocturnam furem eſt vſus, pro quo facit textus elegans *in Ln. §. diuus. verſ. ſed ſi claua. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* vbi ait IC. eum, qui gladium ſtrinxerit, & eo percuſſerit, indubitate occidendi animo id admiſiſſe: Sed ſi claua percuſſit, aut cucuma, quamuis ferro percuſſerit, leniendâ eius pœnam, quod in rixa caſu magis, quam voluntate homicidium admiſerit. Per quem text. Bald. in proœmio Digeſtorum in 3. colum. dicit, quod baculo percuticus aliquem, non tenetur de vuluere lethali, quia non præſumitur habuiſſe animum occidendi. Quod refert & ſequitur *Pet. Foller. in ſua pract. criminu. ſub. Rub. pœnis debitis feriantur. num. 32.* Et facit ad idem *text. in l. eum qui C. ad leg. Corn. de ſicar.* vbi probatur, eum, qui allegabat homicidium ſe non voluntate, ſed caſu feciſſe, eò quòd calcis ictu mortis occaſio præbita fuerit, omni metu & ſuſpicione pœnæ liberari debere: Per quem text. Dd. ibi referunt, quòd capulo enſis percutiens, cum poſſet enſe percutere, non puniatur homicidii pœna, licèt mors ſecuta ſit, quia non præſumatur animum occidendi habuiſſe, vt ibi per eos. Quare ſic in propoſito noſtro, Ioannes H. non videtur occidendi animum habuiſſe, præſertim cum huiuſmodi furca non punctim, ſed cæſim percuſſerit.

4 Nec † obſtat, ſi dicatur, quòd iam adducta de percutiente baculo aut capulo gladii non habeant locum, ſi quis aduerſarium in capite percuſſiſſet, iuxta tradita per *Pet. Foller. in d. ſua pract. crimin. ſub Rub pœnis debitis feriantur. num. 32. & 37.* Quia reſponderur, illam reſtrictionem procedere ſolum in eo, qui alium aggreſſus eſt, vbi qualitas aggreſſionis iuncta qualitati percuſſionis factæ in capite, quamuis baculo tantum, arguit malignum propoſitum percutientis, ſicut patet ex dictis Doctorum, à Follerio citatorum: Sed aliud eſt in caſu noſtro propter varias circumſtantias. Primum, quia hic Ioannes non fuit aggreſſor, ſed aggreſſus. Nam cum de nocte fur ipſum in bonis eius furandi animo aggrederetur, potuit ipſe, tanq̃ aggreſſus, bona ſua defendere, iuxta tradita per *Dd. maximè Clarum de Seyſſello in l. vt vim. ff. de Inſt. & iure.* Deinde cum meminiſſet, ſibi antea quoque nonnulla eſſe furto ablata, & furem nunc iterum ſuis bonis imminere, iuſto dolore motus, ſine dubio non potuit diſcernere, qualiter percuteret, vel in capite, vel in corpore. Nec potuit in tanta animi commotione habere ſtateram in manibus, & ponderare vel menſurare ictus, vt inquit *Bald. in d. L. 28 num. quem refert & ſequitur Capol. in eriminu. conſ. 1. nu. 12. & facit in arg. text. in c. fin. de homicid. in 6.* præſertim cum ſuſpicaretur, furem iam aliqua ex ſuis abſtuliſſe. Vnde hoc improuiſo metu inſtantis periculi tactus, rectum iudicium, & deliberandi conſilium, habuiſſe non videtur, nam † homo, immenſo dolore aut timore motus, non eſt in plenitudine intellectus, vt dixit *Bald. in c. 1. §. 1. in fin. de pace iura firman. in vſib. feud. & faciunt alia multa, quæ in hanc rem ſcribit Andr. Tiraquell. in tract. de pœnis temperan. aut remiſſ. cauſa. 1. num. 6. 7. & ſeq. & Alciat. in tract. de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 39.* Quibus tertiò accedit qualitas noctis, quæ diſcernendi facultatem Ioanni adimebat, ita vt in perſona eius requiri non poſſit, cur in capite potius, quàm in alia corporis parte, fugientem læſerit.

5

Præterea quòd dictus Ioannes non habuerit animum occidendi, ſuadetur ex eo, quòd ipſemet poſtea ſtatim rem omnem detulit ad Magiſtratum, & tanquam nullius mali ſibi conſcius non fugam eſt meditatus, ſed manſit in loco ſolitæ habitationis, donec intelligeret, Barbaram eſſe mortuam, & iam per Prætorem Ingolſtadianum contra ipſum inquiri. Vnde quemadmodum is, qui fugit poſt delictum, antequam accuſetur, vel inquiratur contra ipſum, aut hæc, ſiue alterum horum, ei interminentur, reddit ſe ſuſpectum de delicto, adeò † vt propter præſumptionem, quæ ex fuga contra ipſum oritur, poſſit torqueri, ſecundum *Iaſon. in repet. l. admonendi. ff. de iureiur.* Ita contra, qui non fugit, antequam aduerſus eum inquiratur, præſumitur ex hac ſua perſeuerantia innocens, & delictum non commiſiſſe, vel certè animum delinquendi non habuiſſe, vt idem quod operatur propoſitum in propoſito, operetur oppoſitum in oppoſito, iuxta *L. fin. §. fin. ff. de lega. 3. & §. plus autem. cum. ibi notatis per Aug. & Iaſon. Inſtitut. de actio.* & vt contrariorum eadem ſit diſciplina, per ea, quæ tradunt *Dd. in Rub. ff. de acquirend. poſſeſſ. & latè Nicol. Euer. præſis utropicus ſuus legalibus in loco a contrario.* Et in terminis omninò noſtris de non fugiente, ſic ſcribit *Aym. Cranet. in conſ. 6. num. 39.*

6

Confirmatur eadem præſumptio & ſententia ex qualitate percuſſionis, quia Ioannes non graviter admodum, ſed leuiter, percuſſit Barbaram, ſicut ex eo patet, quod ipſa poſt percuſſionem de illa conqueſta non eſt, neque ſe curari petiit. Itaque † non videtur animum occidendi habuiſſe, qui tam leuiter percuſſit, etiamſi mortis occaſionem præbuiſſe videatur, vt de eo, qui calcis ictu mortis alicuius cauſam dederat reſpondit Imperator, *in l. eum. qui. C. ad leg. Corn. de ſicar.*

7

His

His accedit etiã iudiciũ Medicorũ, qui licet fortè dicere possint, ex percussione non curata Barbarã obiisse, tamẽ hoc fatentur, ipsam p se percussionẽ non fuisse lethalem, sed opera Medicorũ eam curari potuisse, si adhibiti fuissent. Istorum igitur, in arte sua peritorum, iudicio standum est quoad hoc, sicut in terminis tradit *Nicol. Boër. in decis. sua quæst. 323. num. 21. & Bald. in consi. 136. volum. 1. & consi. 328. versi. sextio dixi. in 2. volu. & Thom. Grammat. vers. 24. num. 7. & habetur per Dec. in consi. 415. in fin.* qui rectè eo in loco dicit, ex hoc non præsumptiuè, sed verè innocentiam probari.

Tantoque hęc omnia fiunt verisimiliora, ex quo Barbara ista de percussione Ioannis nunquam conquesta est, & sic credibile est, ipsam dolorem aliquẽ ex huiusmodi percussione non sensisse. Quare sicut † dolor continuus post vulnus acceptum 8 argumento esse solet, quem decessisse ex vulnere, vt per *Boer. in sua decis. d. quæst. 323. num. 16.* Ita ex diuerso, si nullus dolor percussionem sequatur, verisimile fit, ipsam per se percussionem aut vulnus non fuisse lethale, vt, quemadmodum supra dictũ est, quod operatur propositum in proposito, idem operetur oppositum in opposito, *per d. l. fin. §. fin. ff. de lega. 3.*

Ex quibus iam demonstratum apparet, Barbaram prædictam neque ex percussione Ioannis decessisse, & sic Ioannem homicidium aliquod non commisisse; nec (etiamsi ex percussione eius decessisse videatur, quod absque præiudicio veritatis dictum sit) habuisse ipsum animum occidendi eandem Barbaram, per superius allegata.

Itaque si Ioannes homicidii reus non est, sequitur, etiam homicidii pœnã in eum statui non posse. Vel si quis omninò velit, Barbaram istam ex percussione Ioannis esse mortuam, tamen ex quo ipse Ioannes voluntatem occidendi Barbaram non habuit, adhuc non poterit ipse ordinaria homicidii 9 pœna affici. Nam † ad hoc, vt quis de homicidio ordinariè puniri queat, necesse est, quòd voluntas occidentis directè & per se feratur in actum homicidii, *l. 1. in princip. & §. danno. & l. in lege ff. ad leg. Corn. de Sicar. & pulchre hoc declarat Didac. Couarru. in clem. si furiosus. de homicid. in 2. parte relect. in princip. num. 2. versi. Tertiò considerandum. & versic. Quartò proximè adnotandum & versi. Quintò & in eadem 2. parte relectio. §. 1. num. 1.* Vbi plura ad hoc allegando concludit, quòd quando homicidium est commissum absque vero animo occidendi, & absque directa voluntate in ipsum homicidii actũ, tunc pœna ordinaria huius criminis locum non habeat, ex ratione, quia ille defectus voluntatis directæ & deliberatæ in homicidium, minuit culpam, & ideò etiam pœnam, vt ibi latius per eum. Nec sufficit isto casu lata culpa (quæ tamen etiam huic Ioanni imputari non potest) nam in istis terminis latam culpam dolo non æquiparamus, *d. l. in lege. ff. ad leg. Corn. de sicar. & habetur per Capell. in crimin. consi. 34. nu. 26. & seq. & Albert. Gandi. in tract. malefic. sub Rub. de homicid. num. 1. & Ægid. Bos. in tit. de homicid. num. 20.*

Et sic non obstat, si dicatur, quod percussio Ioannis H. causam dederit morti dictæ Barbaræ; 10 Quia respondetur ex prælegatis, quòd † in maleficus non exitus, sed voluntas, spectatur, sicut tradit etiam *Capol. in crimin. consi. 34. num. 25. & 30. & est text. in l. danno. ff. ad leg. Corn. de Sicar. cum similibus, de quibus supra.*

Secundò principaliter Joannem H. ab omni pœna liberat, quod ipse hanc Barbaram (licet tum incognitam) de nocte in actu furandi domi suę deprehendit, ignarus vtrum iam aliquid esset furata, vel non. Itaque suspicans, quod iam aliquid abstulisset, & metuens, quod illa à fure & persona ignota recuperare non posset, sicque videns, alia ratione res suas se non posse saluare, potuit ipse Ioannes etiam iure permittente dictam Barbaram occidere, per *text. & ibi tradita per gloss. in l. furem. ff. ad leg.* 11 *Corn. de sicar.* vbi probatur, quòd † furem nocturnum etiam recedentem, & fugientem, impunè occidere licet, quamuis se telo non defendat, si aliter quis, vel suam personam, vel res suas, saluare non possit, vt accidit in casu nostro, & hoc sequitur etiam Bart. ibidem, & optimè facit *text. in c. 2. & in c. si perfodiens. cum ibi not. per Dd. præsertim Maria. Socyn. de homicid. & est ad idem text. in l. 1. aq. ff. ad leg. Aquil.* Quare eidem Ioanni multò magis impunè licebat huiusmodi nocturnum furem percutere furca frumentaria, sine animo occidendi, per ea, quæ tradit *Pet. Philipp. Corn. in consi. 27. ad fin. in 4. volum.*

Et per hæc apparet, non obstare, si quis dicat, Ioannem non potuisse occidere Barbaram, quam benè cognoscebat, iuxta tradita per *Bart. in d. l. furem. ff. ad leg. Corn. de sicar. & Maria. Socyn. in d. c. si perfodiens, de homicid. cum similibus*; Quia respondetur, quod licet aliàs benè cognitam haberet Barbaram, tamen Ioannes illa nocte adhuc obscura, circiter horam tertiam, non potuit cognoscere, quisnam ille fur esset. Itaque in actu furandi Barbaram deprehensam adhuc potuisse occidere, per *text. expressum in c. si perfodiens. de homicid.* & multò magis furca frumentaria percutere, vt ante dictum est.

Non obstat etiam, quod *glossa in d. l. furem. ff. ad leg. Corn. de sicar.* loquatur de occidente furem, qui cum rebus furaris aufugiebat: sed hic ista Barbara non dicitur pro illa vice res aliquas apprehensas asportasse. Igitur videatur occidi non potuisse, &c. Quia respondetur, quòd glossa ibi loquitur tantum obiter, & exempli gratia, sed quod de rebus asportatis dicit, id non probat. Et ideò rectius in hac parte loquitur *text. in d. c. si perfodiens.* Qui indistinctè dicit, quòd fur nocturnus, domum perfodiens, inuentus possit impunè occidi, quamuis nullas adhuc res ipsum abstulisse appareat. Nec certè immeritò, propter suspicionem iustam periculi, & præsertim, quando quis non certò scit, furem nihil adhuc apprehendisse, verum subobscura nocte nihil discernens, suspicatur saltem, fieri posse, quòd fur aliquid rapuerit; Nam tunc propter iustam eiusmodi dubitationem, furẽ persequens, & in fuga (dum putat sua se recuperare velle) occidens, excusari debet, per ea, quæ in simili voluit *Corn. in d. consi. 27. num. 14. in fin. in 4. volum. & Capell. in crimin. consi. 29. num. 19.* vbi † dicit, quòd ad 12

excuſandum aliquem à pœna homicidii, ſufficit, ſi ipſe probabiliter exiſtimet, defenſionem eſſe ſibi neceſſariam. Quod propter paritatem rationis intelligi debet non ſolũ de defenſione perſonæ, ſed etiam de defenſione rerum, prout ſentit *Marſa. Socyn. in dict. c. ſi perfodiens. numero 6. de homicid. & Corn. in d. conſi. 27. num. 14. in fin. in. 4. volum.*

Similiter non obſtat, ſi dicatur, quòd pro re vili etiam nocturnũ furem occidere nõ licet, quemadmodum tradit *Ludo. Carrerius in ſua pract. crimin. in tract. de homicid. §. ſecundo excuſatur occidens furem num. 6. mihi fol. 191.* Sed hæc Barbara nihil adhuc furata erat, Ergo, &c. Quia reſpondetur eodẽ modo, vt ad proximum, quòd ſcilicet hic Ioannes non ſcinerit, vtrum nihil omninò, vel modicum, vel multum, ſibi furto ſublatum eſſet, quare in dubio iſto excuſandus eſt, per prædicta, maximè cum nec occiderit incontinenti, nec occidendi animo fugientem Barbaram perculſerit.

Non obſtat idem, ſi dicatur, quòd hic Ioannes deprehenſum furem perſequens non clamauerit, aut teſtificatus fuerit exclamationibus, aufugere
13 furem, prout † facere debuiſſet, iuxta *text. in l. ſtag. ff. ad leg. Aquil.* Nam reſpondetur, quòd Ioannes etiam hoc fecerit vociferationibus perſequendo furem. Et poſito, quòd hoc non feciſſet, vel in tam profunda nocte exauditus non fuiſſet, tamen in propoſito caſu idei non obeſſet, cum duplici ex cauſa clamare non tenebatur. Primùm ideò, quòd non habebat animum occidendi, ſicut nec ſtatim
14 occidit, quo † caſu ſolum Lex duodecim tabularum huiuſmodi teſtificationem requirit. Deinde etiam ideò, quia nullis ædes ſibi tam habebat vicinas, in quibus clamans exaudiri potuiſſet. Quare non tenebatur facere id, quod factum nullum petiſſet effectum, argument. *l. aliquando. §. fin. ff. ad ſenatuſc. Velleian. & l. cum hæres. §. fin. ff. de acquirend. hæredit. & l. 1. in princip. ff. de cura. bono. dan. & c. cum contingat. verſic. verum de offic. delega. & in ſimili ſic arguit Corn. in conſi. 87. ad fin. in 1. volum.*

Illud certè neminem puto Ioanni obiecturum eſſe, quod hæc Barbara non fuerit deprehenſa in actu furandi, & ideò ipſe Ioannes nullam cauſam habuerit eam fugandi & percutiendi. Vnde cum abſque rationabili & probata cauſa appareat, id ipſum feciſſe, videatur, idem Ioannes hoc feciſſe propoſito & animo doloſo, & conſequenter velut de doloſo homicidio puniri debeat, &c. Nam ſi quis hoc obiiciat, & probationes alias prætet domeſticas ab ipſo Ioanne requirat, ei reſpondebo, nullas alias probationes à Ioanne hoc caſu poſſe peti, præter illas, quas ſecum fert factum ipſum, quæ quidem euidenter conuincunt Barbaram, quòd furandi propoſito ad ædes Ioannis venerit, easque iam facto ipſo ingredi tentauerit, ſicut domeſtici Ioannis (qui hoc caſu propter difficultatem probationum idonei ſunt teſtes) audiuerunt, ipſumque Ioannem dormientem monuerunt, vt ab iniuria ſe, ſuaque defenderet. Vt enim præter-
15 eam cæterea, quæro, quid ipſi Barbaræ tali hora profunda adhuc nocte rei vel negotii fuerit in domo aliena? cur eam variis in locis ingredi tentauerit? & cur demum tentârit illam ipſam feneſtram cubiculi Ioannis, in qua ſciebat Ioannem cum vxore dormire, & bona ſua mobilia maioris pretii recondita & aſſeruata habere ſolere? Deinde quæro, ſi hæc cauſa non mouit Ioannem, vt Barbaram fugaret, quænam alia cauſa ſubeſſe potuerit, vt hoc faceret? Cur enim, qui ferè totam noctem vigilauerat, vt hortum ab iniuria furum cuſtodiret, tandem quieti ſe committens adhuc ſubobſcura nocte, hora tertia, ante ſolis ortum, tam repente de lecto euliens apprehenſa furca frumentaria, in plateam ſe proripuiſſet & Barbaram (ignarus quænam eſſet perſona) ſine cauſa percuſſiſſet? Sanè niſi dicamus, Ioannem H. bocideò feciſſe, vt furem nocturnum perſequeretur, concedendum erit, ipſum (qui aliàs homo pacificus & probus erat, & talia facere non conſueuerat) furioſum videri fuiſſe, ideoque ipſum de homicidio vel percuſſione non teneri, per *l. infans. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Cum autem † furor non præſumatur in homine, niſi
15 probetur, *l. Codicillos. C. de Codicill. cum ſimilibus*, ſequitur dicendum, aliam fuiſſe cauſam vt hanc perſequeretur, & fugientem percuteret, ſcilicet, eam ipſam, de qua ante diximus, quòd hanc Barbaram in actu furandi domi ſuæ inuenerit. Quod confirmatur etiam ex his, quæ poſtea ſecuta ſunt, dum ipſemet Ioannes quatruuiris loci, tanquam ſuperioribus, rem omnem referret, qui etiam venientes dictam Barbaram, veluti in actu furandi deprehenſam, captiuam duxerunt, & Magiſtratui præſentarunt, vt ſic appareat, ipſum Ioannem nullius mali ſibi conſcium fuiſſe: Aliàs enim non ipſemet Magiſtratum acceſſiſſet quin potius adornaſſet fugam. Cæterùm hæc tes videtur nihil planè habere dubii, ſatis enim apertè ipſamet Barbara, dum captiua duceretur, id eſt confeſſa, quando iuxta ædes matris ſuæ, propria conſcientia tacta, in hæc verba protupit: O Mater, Mater (dicens) quid feciſti, cur me in menſa dormientem quieſcere non permiſiſti? Quibus verbis matrem inculſauit, quod ipſius inſtinctu negotium tale aggreſſa in hanc calamitatem inciditſſet. Quod confirmatur etiam ex euentu ſubſecuto. Nam mater, ſibi malæ rei conſcia (quæ antehac quoque vicinis ſuſpecta erat) ſtatim ſine cauſa aufugit, nec prius rediit, quàm poſt decem dies ſibi certò referretur, filiam ſuam, antequam Magiſtratus rigoroſum examen ſubiret, morte ſublatam eſſe. Quæ omnia ſimul concurrentia euidentiſſimè probant, Ioanuem nulla alia de cauſa Barbaram percuſſiſſe, quàm quod eam domi ſuæ in actu furandi de nocte deprehendit, ignarus quænam perſona eſſet: Huiuſmodi enim argumenta & indicia propinqua, & indubitata, plenam & ſufficientem pro Ioanne faciunt probationem, iuxta tradita per *Bald. in l. ea quidem. C. de accuſ.* dum
16 indicium † indubitatum ſic definit, q̃ ſit demon-

ſtratio

ſtratio rei per ſigna ſufficientia, per quæ animus iudicantis in aliquo, tanquam in exiſtente, quieſcit, & plus inueſtigare non curat, vt ibi per eum. Tantò minus autem iam dubitari de hoc poteſt, cum (vt confecto conſilio mihi ſignificarum eſt) res vna furtiua, velum ſcilicet vxoris, dicti Ioannis, apud ipſum Barbaram repertum, & de ſinu eius extractum fuerit.

Denique vt abſoluam tandem, omiſſis aliis multis, quæ pro defenſione Ioannis adduci poſſent, ſolum pro concluſione hue adſcribete placuit verba *text. in c. ſi perfodiens. de homicid.* Si perfodiens (air tex.) inuentus fuerit fur, & percuſſus mortuus fuerit, non eſt illi homicidium imputandum. Si autem oriatur ſol ſuper eum, Reus erit; Quibus verbis ſignificatur, quoad hoc, vt nocturnum furem occidere liceat, non requiri, quod iam domum ingreſſus ſit, & aliquas res contrectauerit, ſed ſufficere (prout hic accidit) quod inuentus ſit in actu perfodiendi ſeu aperiendi domum.

Per quæ omnia concluditur, Ioannem H. id, quod fecit, perpetiendo ſcilicet Barbaram incognitam furem, profunda nocte in actu furandi deprehenſam, iure permitteore feciſſe, & conſequeoretur nullam pœnam eum meteri, per *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adulter. & tradit Maria. Socy. in c. 2. de homicid.* Et tantò minus dictus Ioannes hic puniri poteſt, cum, vt ſupra demonſtrauimus, Barbara iſta potius ex non curato vulnere deceſſerit, quàm quòd vulnus ipſum per ſe, aut ipſa percuſſio lethalis fuerit, ipſeque Ioannes, vti pluribus eſt comprobatum, animum occidendi non habuerit. Quod vlterius etiam dictus Ioannes (ſi hoc foret neceſſarium, & ab ipſo requireretur) iuramento purgationis præſtito confirmare paratus eſt, iuxta *gloſ. in l. 1. C. ad leg. Corn.*
17 *de Sicar.* ad † quod, licet aliàs, dicens ſe non animo occidendi percuſſiſſe, non facile admittatur, tamen multis argumentis pro eo concurrentibus (prout in caſu noſtro concurrunt plurima) admitti, vel etiam ſine iuramento liber pronunciari debet, *d. l. 1. cum ibi not. per Dd. C. ad leg. Corn. de ſicar.*

Quibus non obſtant ea, quæ pro rationibus dubitandi in contrarium allegata fuerunt, nam ad omnia eſt vna eademque reſponſio, ſcilicet, quòd illa regulariter procedunt in homicidio voluntario & doloſo, vbi pro reo nullæ extant vel probationes, vel iudicia, aut argumenta, dolum purgantia: Secus verò eſt in caſu noſtro, vbi Ioannes iſte ex multis defenditur, quæ iam ſufficienter deducta ſunt.

Lubens autem hic illud prætereo, quod dici ſolet, ſatius eſſe impunitum dimittere nocentem, quam condemnare innocentem, *l. abſentem. ff. de pœn.* Nam hoc argumento (quod in dubiis tantum locum habet) nobis opus non eſt, cum exiſtimem, innocentiam Ioannis per prædicta non ambiguè, ſed clariſſimè demonſtratam eſſe, meo quidem iudicio; ſed aliorum tectiori conſilio ſemper ſaluo.

CONSILIVM XXIII.

DE ECCLESIIS.

FACTI SPECIES.

REVERENDISSIMVS PRÆPOSITus E. Sacri Romani Imperii Princeps in territorio ſuo habet pagum quendam, nomine O. in quo ſibi competit imperium, & omnis iuriſdictio, tàm ſuper bonis & prædiis, ad ſe ſpectantibus, quæ numero ſunt quinquaginta nouem, quàm etiam in plateis, cæterisque locis publicis ac communibus, atque ſuper ipſa etiam communitate. Similiter & decimæ omnes, tàm maiores, quàm minores, quæ in dicto pago colliguntur, ſpectant ad eundem Principem Eccleſiaſticum, exceptis decimis lini, quæ ſeculares ſunt, & pro parte tantum ad Principem illum pertinent. Præterea idem Reuerendiſſimus ſuper Eccleſia dicti pagi habet ius patronatus & proteſtionis, vigore cuius hactenus ſemper ad eandem Eccleſiam ſacerdos catholicus præſentatus fuit, quemadmodum & adhuc dictæ Eccleſiæ ſacerdos quidam catholicæ fidei præeſt: ad quam etiam Eccleſiam omnes pagi incolæ conuenire, ſacra in ea audire, ac ſacramenta percipere conſueuerunt. In prænominato autem pago habet & Monaſterium, nomine K. viginti ſeptem prædia, ſuper quibus ipſi quoque Monaſterio competit imperium & omnis iuriſdictio, ſed tantum intra ſepta illorum prædiorum, vulgo, innerhalb Etters/ oder ſo weit jhr Etter gehet/ etc. Quod Monaſterium eum ante annos aliquot Illuſtriſſimus Princeps W. Auguſtanæ Confeſſioni addictus, occupaſſet, ſubitò Religionem catholicam aboleuit, & ei Lutheraniſmum ſubſtituit: in prædiis tamen pagi O. nil mutauit, nec attentauit quidem, præterquam ante paucos menſes, dum nomine dicti Monaſterii omnibus illius ſubditis, ſub interminatione corporalis pœnæ, interdictum eſt, ne quis Eccleſiam catholicam pagi O. amplius accedat, & ne oblationes aut mortuatia Parochio præſtet. Inſuper Princeps nomine iamdicti Monaſterii attentat, nouam Capellam in quodam horto, pertinente quidem ad ipſum Monaſterium, tàm iure dominii, quàm ratione iuriſdictionis & imperii, ſed ex quo decimæ debentur Principi Eccleſiaſtico, extruere: & eidem Capellæ Prædicatorem Confeſſionis Auguſtanæ præficere cogitat, qui & Scholæ & Capellæ præſit, ſicque Monaſterii ſubditos Lutheraniſmo imbuat. Vnde de propoſitis quæſtionibus dubitare contingit.

Tractantur Quæſtiones quinque.

1. *Vtrum de iure communi liceat Duci W. vel potius Monaſterio K. edificare Eccleſiam, ſeu Capellam in præiudicium veteris Eccleſiæ parochialis, ibi exiſtentis?*
2. *An facultas edificandi nouam Eccleſiam prædicto Monaſterio ſaltem ob pacificationem Religionis, vulgo* Religionfriden/ *competat?*

3. *Poſito, ius ædificandi in præiudiciũ veteris Eccleſia nullo modo competere, Quæritur, quo potiſſimum remedio attentata noua Eccleſia ædificatio impediri queat?*
4. *Cui competat ius prohibendi per nunciationem noui operis aduerſus ædificare volentes?*
5. *Coram quo iudicio præſens cauſa proponi & agitari debeat?*

DIVINO PRÆSIDIO INVOCATO.

ACCEDENDO AD PRIMÆ quæſtionis diſcuſſionẽ, videri poſſet prima facie dicendum, quòd Monaſterio K. omninò liceat in horto ſuo proprio ædificare pro ſuis ſubditis capellam, vel eccleſiam, tùm quia regulariter vnusquisque eſt rei ſuæ moderator & arbiter, *l. in re mandata C. mandati.* tùm etiam, quia in termi-
1 nis noſtris iure cautum eſt, quòd in † ea area, quæ nulli ſeruitutem debet, puſſit dominus, vel alius, voluntate eius, ædificare, *l. Imperatores, & l. cum eo. ff. de ſeruitut. vrba. prad.* Et quidem tollere & eleuare domum ſuam vſque in cœlum, *per tex. & ibi not. in l. altius. & in l. ſi in ædibus. C. de ſeruit. & aqua. & in l. fin. §. fin. ff. quod vi aut. clam.* Et hoc maximè, quando is, qui ædificat, facit id non animo nocendi vicino, ſed animo ſibi conſulendi (ſicut hic præteuditur ex parte Monaſterii) per *tex. in l. 1. §. denique ff. de aqua plu. arcen.* Quo caſu etiamſi ædificium tendat ad damnum vicini, tamen ædificans non tenetur ad reſtitutionem vel emendationem eius damni, per ea, quæ habentur *in d. l. 1. §. denique & tradit Syluest. de Prier. in ſumma ſua. in verb. ædificium nu. 3.*

Neque his obeſſe poteſt, quòd in Pago O. iam antea, & ab antiquis temporibus, fuit, & adhuc eſt, vna eccleſia, habens plebanum ſeu Parochum, in cuius præiudicium iſta noua capella ſeu eccleſia ceſſura videtur; Quoniam reſpondetur, quod nihil impedit, quò minus vna eccleſia plebanata habeat infra ſe plures capellas, per ea, quæ notantur *in c. cum olim. vbi Io. And. & alij de præſcript. & habetur per eundem Io. And. in Rub. de decimis. & tradit Abb. in c. ex parte lo 2. nu. 5. de reſcript.*

Quod ſi dicatur, iſtam capellam, quam Monaſterium extruere intendit fore nouam Parochiam, eò quòd ſuperior dicti Monaſterii omnes eius ſubditos eogere conatur, vt derelicta vera & veteri Parochia, hanc capellam accedãt, & ibi ſacra percipiant, reſponderi poſſe videtur, hoc nou eſſe in-
2 conueniens, quia certum eſt, etiam † de iure canonico eccleſias Parochiales ex cauſis legitimis diuidi, & ex vna Parochia duas eccleſias Parochiales fieri poſſe, per ea, quæ traduntur *in c. vacante. de prabend. & in c. præcipimus. §. ſicut duo. 16. q. 1.* Et facta diuiſione duæ incipiunt eſſe Parochiæ, omninò diſtinctæ, & noua eccleſia, à veteri, nomine, honore, & omni iure ſiue ouere eximitur *d. §. ſicut duo. facit in arg. l. a nullo. C. de feriis.*

Nec videtur hoc caſu Reuerendiſſimus Priuceps E. obiicere poſſe, quòd non liceat ædificare nouam capellam in dicto pago ſine conſenſu ſuo, ex quo ius patronatus in eccleſia O. ſpectat ad
3 ipſum Præpoſitum; Quia reſpondetur, quòd † in conſtructione alicuius nouæ capellæ non requiritur conſenſus patroni eccleſiæ veteris, ſiquidẽ patronus non habeat ius in fundo ſiue ſolo eccleſiæ, ſed tantum ius præſentandi rectorem ad eccleſiam, cuius eſt patronus, & quædam alia, de quibus per *Abb. in Rub. de iure patro. tex. & Dd. in c. nobis eo tit.* Et quia regulariter conſenſus patroni nunquam requiritur in occurrentibus circa eccleſiam patronatam, niſi ſuo patronatus iuri fiat præiudicium, ſicut poſt *Io. Calderi. tradunt omnes in c. cum acceſſiſſent. de conſtitut. & Abb. in c. ſuggeſtum. de iure patron.*

Ad extremum potrò nec illud obſtare videtur, quod Reuerendiſſimus Præpoſitus E. in horto illo, in quo Monaſterium K. ædificare vult capellam, habeat ius decimaudi, quod quidem ius, eccleſia ibidem conſtructa, omninò extinguetur, & inutile fiet, ſicq; præiudicabitur per hoc ipſi Reuerendiſſimo Præpoſito, & conſequeuter abſque voluntate & conſenſu eius hæc capella ædificari non poterit, per ea, quæ tradit *Roch. de Curt. in. T. de iure patronatus. in verb. conſtruxit. num. 11.*
4 vbi ait, quòd regulariter quidem in conſtructione nouæ capellæ non ſit neceſſarius conſenſus patroni eccleſiæ veteris, ſed hoc † ita intelligendum eſſe, vbi nullum ſit præiudicium patrono: ſecus verò eſt ſecundum ipſum, ſi iſta nouæ capellæ conſtructio cederet in præiudicium patroni, vel iuris patronatus, quia rune eius conſenſus omninò eſt neceſſarius, cum id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auferri non poſſit, *l. id quod noſtrum. cum ibi not. ff. de reg. iur.* Nam ad hoc reſpondetur, quod huic præiudicio prouideri poteſt, ſoluendo ipſi Reuerendiſſimo Præpoſito iuſtam æſtimationem decimarum, quæ ex horto illo perelpi conſucuerunt, qua ſolutione facta, Reuerendiſſimus Princeps uon habebit amplius conquerendi cauſam, & ita permittere cogetur eccleſiam ſeu capellam in horto illo ædificari. Sic etenim videmus, quod etiam in alicuo aliquis facere quid poteſt inuito domino, quando id facienti prodeſt, & domino nou nocet, per ea, quæ uotat *Aug. Inſt. de lege Fuſ. Can. tollen.* Et eodem modo videmus etiam, ipſum ſolum cedere ædificio, ſi de rebus eccleſiæ eſt ædificatum, *c. Apoſtolicos. cum ibi not. per gloſſ. 12. quæſt. 2. & c. inueſtigandum. cum gloſſ. ibi de pecul. Cleri.* Sic tamen, quod eccleſia ſoluat iuſtam æſtimationem ſoli, ei, qui dominus ipſius fuerat, per ea, quæ ſcribit *Sylueſt. in ſumma ſua. in verb. ædificium. num. 1.* Et denique videmus, quod quis poſſit deſtruere domum ſuam, ex qua decimam debeat, & ex ea faeere viueam, dummodo ex ipſa quoque vinea præſtet decimam ei, qui illam prius ex domo habuerat, quia tunc ceſſat ipſius præiudicium, *c. commiſſum. cum ibi not. per Ant. de But. Abb. & alios. de decimis.*

Quibus tamen nou obſtantibus, contrarium indubitanter concludendum eſt, quod ſcilicet de iure communi uon liceat Monaſterio K. ædificare

care talem capellam, siue ecclesiam, in pago O. Pro cuius decisionis principali fundamento præmittendum atque præsupponendum est, quod antiqua ecclesia in O. est Parochialis ibidem, & ab antiquo habuit, & habet, suam certam terminationem, eaque de causa isti ecclesiæ, vti omnibus 5 reliquis Parochialibus, hæc † iura cõperunt, nempe, quòd omnes Parochiani, in illa terminatione commorantes, singulis diebus dominicis, & festinis, missas in illa ecclesia audire debent, *c. 2. de parech. & c. si quis etiam. de consecrat. distinct. 1.* Item obligati sunt Parocho ad decimas personales, *c. si quis laicus. & c. Ecclesia & c. quicunque & c. de decimis. & c. statuimus. 16. q. 1. & c. ad Apostolica. extra. de decimis.* Similiter & ad oblationes, Sacerdoti Parochiali dandas, tenentur, cum ipse pro populo Deum oret, *c. quia Sacerdotes 19. q. 1. & 2. c. statuimus. 16. q. 1.* Quod adeò verum est secundum aliquos, vt nisi soluantur consuetæ oblationes, possit Sacerdos parochialis excommunicare non soluentes, argum. *c. omnis Christianus. de consecrat. distinct. 1. & d. c. statuimus. 16. q. 1. & c. præterhæc 32. distinct. & c. duo. 12. q. 2.* Et quanquam in hoc aliqui aliter sentiant, tamen in eo omnes concordant, quòd sacerdos, si pauper est, per subtractionem diuini officii cogere queat Parochianos ad oblationes faciendas, eũ nemo teneatur suis stipendiis militare, *c. cum sit extra de Simonia.* Vel si Parochiani in certis festiuitatibus certa quædam offerre consueuerint, tunc apud superiorem agere possit, vt eos compellat ad obseruandam laudabilem consuetudinẽ, iuxta ea, quæ habentur *in c. ad Apostolicam. de Simonia. & in terminis ita tradit Goffred. in summa tit. de Parochiis num. 2.* vbi addit, quòd ius Parochiale consistat etiam in eo, vt Parochiani pœnitentiam accipiant à suo Presbitero Parochiali, & non ab alio, nisi licentiam ad hoc à Parocho impetrauerint, *c. placuit. de pœniten. distinct. 6. & c. omnis vtriusque sexus. extra. de pœniten. & remiss.* Item etiam in cæmiterio, & in iis sacramentis conferendis, fact isque officiis Parochianis suis celebrandis, quæ competunt Sacerdoti simplici, vt per Goffred. in loco prædicto. Eademque constituantur ex traditis per *Specul. in tit. de Parochiis. col. 1. & seq. & per Syluest. in summa sua, in ver. Parochia.* Et specialiter, quod Parochia habeat ius, vt omnes ibi funerentur atque sepeliantur, probatur per *text. in c. ex transmissa. de præscript. & c. 1. & c. in nostra. de sepulturis.*

Cum itaque talia iura Parochiali ecclesiæ competant, sequitur, quòd si quis nouam ecclesiã construere velit, per quam veteri in istis suis iuribus aliquid decedat, is sit prohibendus, nam iure cautum est, sic † faciendas esse nouas ecclesias, vt per eas veteribus præiudicium non afferatur, per text. *in c. Ecclesia. & in c. quicunq; 16. q. 1.* Hinc que apparet, quòd in casu nostro non liceat Monasterio K. in pago O. aliquam extruere ecclesiam, vel capellam, cum id eo modo, quo intendit, absque graui præiudicio veteris ecclesiæ Parochialis facere nequeat, non obstante, quòd in sua proprietate, hoc est, in horto suo proprio, dictum Monasterium ecclesiam construere cogitet, per textum expressum *in d. c. quicunq; 16. q. 1.* Hocque in casu nostro eò minus licet, cũ vetus ista ecclesia, quantum ex facti narratione colligi potest, sit etiam Baptismalis, † quare in præiudicium eius nolla alia 7 ecclesia Parochialis ædificanda est, *c. ad audientiam le. 1. de Eccles. ædifican. & tradit Cardinal. Zabarell. in clem. 1. in 8. quæst. de decimis.* & plures baptismales ecclesiæ in vna terminatione fieri non possunt, *c. plures 16. q. 1.* Imò Parochiali ecclesiæ præiudicari non debet, etiam cum ex causa pietatis proprius Sacerdos certis personis, veluti leprosis, conceditur, *c. 2. de Eccles. ædificand.* Quanquam † autem Episcopus ex causa legitima de vna 8 terminatione possit facere duas, sicut & vnam Parochiam potest diuidere in duas, & duas reducere ad vnam, *c. sicut. de excess. Prælato. & c. præcipimus. §. sicut 16. q. 1.* & vna Prouincia potest diuidi in duas, *l. si eadem ff. de offic. assess. & c. Imperialis 10. distinct.* Voamq; prębendam Episcopus diuidere potest in duas, *c. vacante. de prabend.* vni etiam ecclesiæ potest quid auferre, & alteri dare, *d. c. ad audientiã. de Eccles. ædificand. c. bona rei 12. q. 2. & c. Apostolicæ. de donat. & c. pastoralis. de his quæ fiunt a Prælat. sine consen. capit.* Tamen semper legitima (vti dictum est) & rationabilis causa subesse debet. Tres autem † tantũ in iure nostro re- 9 censentur causæ iustæ, propter quas nouas ecclesias construere licet, in præiudicium antiquarum. Primò temporis qualitas, cum hostilis videlicet incursus iuste timetur, *c. temporis 7. q. 1.* Deinde multitudo & incrementũ populi, cui in vna Parochia non rectè prouideri potest, *c. Felix. & c. multis. & c. præcipimus 16. q. 1.* Et tertiò loci distantia, & difficultas accessus ad ecclesiam, veluti, cum tempore hyemali pluuiæ sic ioundare iter consueuerunt, vt Parochiani sine magna difficultate ecclesiam adire, & congruo tempore ecclesiasticis officiis interesse nequeant, per *text. in c. ad audientiam. le 1. de Eccles. ædificand.* Cæterùm in casu præsenti nulla eiusmodi causa allegari potest, quia nec ab hostibus periculum est, nec populus maior est, quam olim, nec vlla est difficultas in adeundo ecclesiam ob distantiam; Ergo concludendum est, istam nouam capellam, seu ecclesiam, ædificari in præiudicium veteris nullo modo posse, per supra dicta, & in terminis ita sentit *Goffred. in summa tit. de Eccles. ædificand. num. 4.*

Quinimò etiamsi vna ex istis tribus causis prętenderetur, tamen adhuc Monasterium K. non posset eiusmodi ecclesiam propria authoritate ædificare, sed cogeretur hoc facere cum consensu Episcopi, nam generaliter in † omni 10 Ecclesia noua constituenda requiritur consensus Episcopi, prout notat *Goffred. in d. tit. de Eccles. ædificand. num. 5. & est tex. in c. quicunque 16. q. 1.*

Et facit etiam pro hoc definitio † ecclesiæ 11 materialis, quæ habet, quòd ecclesia est locus publicus, Episcopali authoritate constitutus & consecratus, in quo fideles conueniunt ad percipienda fidei sacramenta, vt per *Sylvest. in summa*

ſumma ſua. in verb. eccleſia. in princ. vbi dicit, ad eſſentiam eccleſiæ tria requiri, Primò quòd ſit ab Epiſcopo fundata Secundò quod ſit facta ad percipiendum ibi ſacramenta. Tertiò quòd ſit conſecrata. Nam ante conſecrationem non dicitur eccleſia, ſed Baſilica, quod voluit etiam *Abb. in Rub. de conſecrat. eccleſ. vel altar. allegans pro hoc tex. cum gloſſ. in c. 1. de relig. domib.*

Et ſi maximè conſentirent ſubditi K. in eiuſmodi nonę eccleſiæ ædificationem: tamen abſque Epiſcopi voluntate nihil proficerent, quoniam
12 eccleſia † Parochialis ſit authoritate ſuperioris, & non de voluntate Parochianorũ vnius eccleſiæ, qui de relicta ſua Parochia accedunt ad aliam, per ea, quæ habentur *in c. 2. & 4. de Parochijs.* quia ſuperior hoc in caſu eſt Epiſcopus, quemadmodũ colligitur ex textu *in c. præcipimus. 16. q. 1. iuncto*
17 *c. ſicut vnire. de exceſſ. prælato.*

13 Sed & † Clericorum ſuorum conſenſum Epiſcopus habere debet, cum ex vna eccleſia Parochiali vult facere duas Parochias, per textum expreſſum *in d. c. præcipimus.*

14 Nec † permittenda eſt eccleſiæ conſtructio, vel ſaltem non eſt facienda eius conſecratio, niſi dos prius fuerit conſtituta, quę competens eſſe debet, iuxta ea, quæ habentur *in c. nemo. de conſecra. diſtinct. 1. & §. 1. in Auth. vt determi. ſit num. Clari per quæ iura idem voluit Goffred. in ſumma ſua. tit. de conſecrat. eccleſ. vel altar. nu. 4.* Ac in † dote quoque conſtituenda Epiſcopi conſenſum interuenire oportet, per ea, quæ ſcribit *Io. And. in c. nobis in*
15 *2. col. de iure patro. vbi & alii hoc ſequuntur, prout affirmat Roch. de Curte in ſuo tract. de iure patrona. in verb. & dotauit. nu. 17. & ſeq. vers. decimò quæro. idemq; ſenſit Calderi. in cons. 20. quod eſt conſiliũ vltimum ſub tit. de iure patronatus.*

Quod ſi aduerſus hęc eccleſia, vel capella aliqua ſine conſenſu Epiſcopi conſtructa fuerit, tunc poteſt Epiſcopus illam dirui ſeu demoliri facere, arg. *tex. in c. 1. de oper. no. nunc. & facit tex. in Auth. vt nullus fabricet orator. dom. poſt princ.* Quod enim contra ius, vel legem, factum eſt, non debet habere effectum aliquem, *l. non dubium. C. de legib. c. vide: fili. 10. diſtinct. & c. quæ contra ius. de reg iur. in 6. per quæ in terminis ſic ſcribit Abb. in cons. 89. incip. ex themate propoſito. col. 1. in fin. in 2. vol. & Calderi. in cons. penult. ſub tit. de relig. domib. quos ſequitur Roch. de Curte in d. ſuo tract. de iure patro. in verb. conſtruxit. in 5. quæſt. nu. 8.*

Per quæ concluditur, quòd Monaſterio K. de iure non liceat ædificare, ſeu conſtituere in pago O. vnam eccleſiam, ad quam conueniant ſui ſubditi, derelinquendo veterem ſuam Parochiam, in eodem pago ab antiquis temporibus exiſtentem, ſed quod omninò ab eiuſmodi ſtructura abſtinere, & iuris remedijs impediri ac prohiberi debeat, per ſuperius adducta.

Nec obſtant his allegata in contrarium, nam facillima eſt ad ſingula reſponſio. Et quidem primò
16 ad id, quod dicebatur, licere † vnicuique in ſuo ſolo facere & ædificare, ſuo arbitrio, etiam ad cęlum vſque, cum ſimilibus; Reſpondetur breuiter, hoc, & alia, eiuſmodi, regulariter procedere, vbi nihil eſt, quod ædificationem impediat: Cæterùm vbi vel ius conſtitutæ ſeruitutis, vel ipſa lex, aut iuris conſtitutio aliqua, hoc prohibet, tunc iſta ædificandi in ſuo libertas, nulli conceditur, niſi ſublato prius impedimento, quemadmodum de iure ſeruitutis eſt textus expreſſus *in l. altius. C. de ſerui. & aqua.* Et de prohibitione legis, eſt textus *in l. non dubium. C. de legib. & in c. quæ contra iurũ. de reg. iur. in 6.* Cum igitur in terminis caſua noſtri ędificatio talis capellæ, ſeu eccleſiæ in O. ex iuris diſpoſitione ſit prohibita, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & eſt tex. *in d. c. quicunque 16. q. 1. cum ſimilibus*, ſequitur, quòd ſi quis ædificatio contra hanc prohibitionem fiat, illa tolerari non debeat, per allegatam *l. non dubium. & d. c. quæ contra. & in terminis eſt bonus tex. in c. 1. de oper. no. nunc.*

17 Non † obſtat etiam, quòd vna eccleſia plebanata ſub ſe habere poſſit plures capellas; Quia reſpondetur, id eſſe verum, ſi capellæ ædificentur cum conſenſu Epiſcopi, & eius, ad quem ſpectat eccleſia, & ſi hoc ita fiat, vt capella ſubſit eccleſiæ veteri, & ſacra in ea peragantur ſine præiudicio eccleſiæ plebanatæ ſiue Parochialis, per iura, in contrarium citata: ſed neutrum horum ſit in caſu noſtro, quia nec Epiſcopi, nec eius, ad quem vetus eccleſia ſpectat, conſenſus hic requiſitus eſt, neque hoc agitur, vt iſta noua capella, vel eccleſia, ſubſit eccleſiæ veteri; multoque minus cauetur, ne ex hac ædificatione veteri eccleſiæ præiudicium generetur; imò hoc ipſum intenditur, vt iſta noua capella non ſubſit veteri, ſed per eam ſubtrahantur Parochiani, in præiudicium antiquæ eccleſiæ Parochialis, vt ſupra in facti narratione explicatum apparet. Ergo talis capella ſeu eccleſia contra iuris prohibitionem minimè toleranda, neque eius conſtructio vllo modo permittenda eſt, iuribus, ad hoc paulò ante citatis.

Prętereà non obſtat, quòd de iure canonico eccleſia Parochialis diuidi, & ex vna duæ eccleſiæ Parochiales effici poſſint; Nam reſponſum ad hoc eſt ſupra, id quidem poſſe fieri, ſed non aliter, niſi cum conſenſu Epiſcopi, & Clericorum eius, & etiã ex iuſta & rationabili cauſa; quorum neutrum eum in caſu noſtro interueniſſe oſtendatur, meritò concluſum eſt, talis capellę ſeu eccleſiæ ædificationem, vtpotè iure interdictam, prohiberi, atque impediri poſſe, per ſuperius adducta.

Et ita quoque non obſtat, quod de non neceſſario conſenſu Reuerendiſſimi Principis E. tanquam patroni eccleſiæ veteris in O. allegarum fuit; Quoniam reſpondetur, quod etſi hoc verum eſſet, tameu non eò magis Monaſterio K. liceret, talem eccleſiam nouam ædifiare, cum obſtent alia, nempe, quia non adeſt Epiſcopi conſenſus, & quia hæc ædificatio ſit contra alias iuris prohibitiones, ſuprà deductas, quæ per ſe ſolæ ſufficientes ſunt ad impediendam huiuſmodi eccleſiæ ſeu capellæ ædificationem. Quinimò
28 etiam † conſenſus Reuerendiſſimi Præpoſiti, tanquam patroni veteris eccleſiæ in O. hoc caſu videtur neceſſariò in conſtructione nouæ capellæ interuenire debere, cum tractetur de non leui eius præiudicio, vt poſt *Io. Calderin. tenens*

reliqui Canoniſta in c. cum acceſſiſſent. de conſtitu. & Abb. in c. ſuggeſtum de iure patron. Quod quidem præiudicium hic euidens eſt, vel ex eo quòd per ædificationem ipſius nonę capellæ, eo modo inſtitutam, ſicut in facto narratur, plurimum deceſſurum eſt Sacerdoti Parochiali in O. ſicque difficilior efficietur patrono eiusdem eccleſiæ prouiſio, & ipſi Sacerdoti Parochiali, & eccleſiæ, propter hanc deceſſionem indigenti, neque ſe ſuſtentare aut eccleſiam reficere valenti, patronus ſuccurrere tenebitur, iuxta tradita per *Paulum de Caſtrenſ. in tractatu de iure patronatus, in ſexta parte, artic. quinto. num. primo. cum ſeq.* Hacque de cauſa, & aliis nonnullis, ipſi etiam patrono incumbit officium & onus tuendæ ac defendendæ eccleſiæ, *c. filij 16. q. ſeptima.* Ac propterea ipſe dicitur patronus, aduocatus, & defenſor eccleſiæ, quoniam eam tenetur ab omnibus defraudationibus & oppreſſionibus defendere, vt *per Pan. de Caſtrenſ. in d. artic. 5. in princ.*

Denique non obſtat vltimum, quo dicebatur, præiudicio Reuerendiſſimi Principis prouideri poſſe per oblationem iuſtæ æſtimationis decimarum, quæ percipi conſueuerunt ex horto, in quo Monaſterium K. intendit ædificare capellam; Quia reſpondetur, quod per hoc non tollentur alia obſtacula & præiudicia, ex eiuſmodi ædificatione conſecutura, itaque prohiberi poteſt eiusmodi capellæ conſtructio. Et ſi maximèetiam pro reliquis præiudiciis & deceſſionibus offerretur ſatisfactio: tamen pro eo non poſſet vnquam ſatisfieri, quod per talem capellæ, ſeu nouæ eccleſię erectionem, certum eſt, inductum iri ſchiſma religionis inter cohabitatores eiusdem pagi, ex quo deinceps inter ipſos infinitæ ſimultates, ſcandala, rixæ & iurgia conſecutura eſſent. Quapropter Reuerendiſſimus, tanquam Princeps eius loci, non cogitur ferre talem religionis mutationem, nouæque eccleſiæ conſtructionem, per particulares perſonas attentatam.

19 Nam & alias Ordinarii iuris eſt, quod † vbicunque ædificium præbiturum ſit materiam ſcandali, ſeditionis, aut rixarum, tunc etiam in ſuo proprio ſolo ædificare volens prohiberi poſſit, iuxta gloſſ. *in l. per prouinciam. C. de ædific. priuat.* Siquidem tali caſu publica & communis alicuius pagi vel prouinciæ vtilitas præferenda eſt priuatæ, argum. *l. Lucius. ff. de excuſat. & l. item ſi verberatum ff. de rei vindicatio cum ſimilibus.* Et hæc de prima quæſtione.

SVBSEQVITVR MODO VT VIDEAMVS de ſecunda quæſtione, an videlicet iſta facultas ædificandi nouam eccleſiam prædicto Monaſterio K. vel ipſi Duci Seculari, tanquam poſſeſſori, & detentatori eius, competere queat ſaltem 21 vigore pacificationis, Anno 1555. per Status Imperii in cauſa religionis factæ, quę vulgo nuncupatur der Religionsfriede?

Quoniam igitur ipſa hæc pacificatio in cauſa religionis vnicum videtur fore fundamentum Monaſterii K. cui alioquin, eccleſiam nouam in pago O. ædificare volenti, ius commune directò repugnat, ideò illa pacificatio vnica quodammodo & principalis cauſa dubitandi in tota iſta conſultatione, & in hac præcipuè quæſtione conſtitui debet.

Qua tamen non obſtante, & deciſinè procedendo, concludendum eſt, qnòd nec vigore iuris communis, nec vigore dictæ pacificationis in cauſa religionis, iſta ædificatio nouæ eccleſię ſepedicto Monaſterio competat, ſed ius ſit Reuerendiſſimo Principi, tum etiam ipſi Parocho in O. & ante omnia qnoque Reuerendiſſimo Epiſcopo A. tanquam loci Ordinario, huiusmodi eccleſiæ conſtructionem prohibendi atque impediendi.

Pro qua concluſione inconcuſſum & irrefutabile ſtat fundamentum in diſpoſitione iuris cōmunis, qnod expreſsè & diſertè huiuſmodi ædificationem interdicit; Itaque illi, tanquam generali & regulari diſpoſitioni, ſemper adhærendum eſt, vbi caſus à regula, vel diſpoſitione, exceptus eſſe probari non poteſt. Nam † habens regulā pro ſe, dicitur habere rem certam, & intentionem fundatam, iuxta ea, quæ notat *gloſ. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. gloſ. & Doctores in Rub. de reg. iur. in 6. præſertim Philipp. Franc. ibi col. 2. & Foly. in c. quoniam frequenter. in princ. in 3. col. vt lite non conteſtata, & Laſ. in l. cætera in 3. not. ff. de lega. 1.* Nec dubium id dici poteſt, de quo eſt regula, vti ait *Bar. in l. quoties. ff. ſi quis cautio. & in l. 2. col. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. cum ſimilib. adductis per Dec. in c. translato. colu. ſecunda. de conſtitut. in 2. lectura.* Quare tradi ſolet, q̄ ſecundnm regulam pronunciandum ſit, niſi contrarium de caſu excepto probetur, quemadmodnm voluit *Bald. in l. ſi tutor. in fin. C. de commun. ſer. manumiſ. & in c. 1. col. 2. de alien. ind. mut. cau. fac. Signorol. de Homod. in conſil. 22. incip. in quæſtione col. 4. nu. 9. Pet. de Anchara. in conſ. 368. incip. dubitū. paulò ante med. Corn. in conſ. 204. incip. quanquam. in princ. in 3. vol. Zaſ. in conſ. 8. incip. cum in cauſa. num. 34. in 2. vol. & in conſ. 9. incip. Quondam. nu. 53. eo 2. vol.* Eiuſq; potiorem cauſam eſſe, pro quo facit regula, & aduerſario incūbere onus probandi, cur in eo caſu locus non ſit regulæ, voluit etiam gloſ. in tub. de reg. iur. in 6. paulò ante finē, cui ſimilis eſt alia *glos. in clem. fin. de reſcript. quam ſequuntur alii plures, citati p Laſ. in l. 2. col. 6. vers. meta iſtā doctrinā ff. ſi quis in ius voc. non ierit.* Firmiterq; inhærendū eſt regulæ, ſicut Bononienſi Carroccio, air *glos. in d. l. omnis definitio ff. de reg. iur. quā ſepe citat Raph. Cuma. in conſ. 117. incip. A nu teſtam. col. fin. & in conſ. 129. incip. Nobilis Domina. col. 2. & alibi ſæpe, vt p And. Tiraq. in tract. de retract. proximorū §. 1. glo. 9. nu. 211. qui alios plurimos ad idem citat & habetur per Alex in conſ. 79. nu. 5. in 7. vol. & Phil. Dec. in l. 2. nu. 6. & ſeq. ff. de reg. iur. eodemq; in loco Hieron. Cagnol. nu. 21.*

Quinimò regula † ſeu diſpoſitio, generaliter loquens, comprehendit etiam cauſas & perſonas priuilegiatas, niſi oſtendant ſpecialiter eſſe priuilegiatæ in caſu, aut materia ipſius regulæ, ſiue generalis diſpoſitionis, p textū optimū *in l. in fraude §. penul. & fin. cum ibi not. per Bald. ff. de teſtib. teſta. & ita tenent Decius cap. ſedet. col. 6. de reſcript. & in l. 2. C. vnde liberi. & in conſ. 5. & conſ. 301.* quib⁹ in locis teſtat, phac ſentētia ſecundū cōſultationes ſuas fuiſſe

iudica-

indicatum, & idem voluit *Io. Crot. in repet. l. si constante. col. 4. ad fin. ff. solu. matri. & Io. Franc. Rupa. in repet. l. si vnquam. quæst. 51. C. de reuoc. don. & in l. 1. colu. 4. ff. solu. matri. & facit pro hiis optimus tex. in l. 1. C. de eden. inducendo vt per Doc. ibi nu. 6. in fin. quem eodem in loco sequitur Cagnol. nu. 17. & idem tenet Dec. in l. 1. num. 3. ibiq; Cagnol. nu. 22. ff. de regul. iur. & facile ostenditur hæc esse communis sententia ex infinitis, quæ pro ea citat And. Tiraquell. de retractu proxim. §. 1. glos. 14. nu. 96. cum sequentibus vsque ad num. 103.* Quanquam
22 nonnulli † sint, qui in hoc contrarium tenent, volentes, casus priuilegiatos sub generali dispositione non comprehendi, quorum tamen sententiam bonis rationibus confutat *Cagnolus dicta l. 1. num. 22. post Dec. ibi num. octauo. de reg. iur.* Qua in re nobis hic laborandum non est, cum in terminis casus nostri (licet maximè dicatur, hic tractari de constructione ecclesiæ, & sic de causa pia, & alioquin in multis priuilegiata) habeamus claram & expressam iuris communis regulam ac dispositionem, qua generaliter traditur, nouam Ecclesiam construi non posse, præsertim in præiudicium antiquiorum & Parochialium ecclesiarum, nisi ex specialibus causis, & interuenientibus iis, de quibus in præcedenti quæstione copiosè dictum fuit.

23 Porrò non † simpliciter sufficiet, hic per aduersam partem allegari, quòd iste casus per pacificationem Religionis à dispositione iuris communis sit exceptus, sed necessarium erit, hanc exceptionem clarè probari, arg. *tex. in c. dilecti. de excep. & in l. 1. in princ. iunct. glos. ibi ff. si quadrup. paup. fecisse dic. a. & glos. in verb. allegans in l. si prius ff. de op. no. nun. cum similib. de quib. p. Cardin. Paris. in cons. 41. nu. 16. in 1. vol. & in cons. 76. nu. 14. & nu. 123. & cons. 93. nu. 20. & 21. vol. & cons. 112. num. 20. & 1. vol. & cons. 11. num. 17. in 2. vol. & cons. 5. num. 5. in 4. vol.*

Quod autem talis exceptio hic probari non possit, imò contrarium ex ipsa formula Pacificationis ostendi queat, demonstratur per sequentia. Nam primò est animaduertendum, quòd Monasterium K. non est immediatè sub Imperio Romano nec Status Imperii: Cum enim inter reliqua imperii membra, & Status, non inueniatur specialiter descriptum, sicut colligitur ex matricula, & etiam subscriptionibus Recessuum Imperii, in quibus nulla de hoc Monasterio, aut Legaris eius, fit mentio, vtique pro Statu Imperii habe-
24 ri aut censeri non potest, quandoquidem † eos tantum status Imperii nominare solemus, qui Cæsaris, & communi procerum imperii consensu, in album seu matriculam imperii recipiuntur, ea lege, vt ipsi imperio, occurrente necessitate, certum censum, in matricula expressum, pensitent, qui etiam alium superiorem nullum, quam Imperatorem, recognoscunt, vt per *Andr. Gayl. in Pract. observat. lib. 1. observat. 21. num. 2.*
25 Ee ideò † quemadmodum per matriculam imperii probatur, aliquem esse Statum Imperii, ex eo, quod in matricula descriptus inuenitur, vt per *And. Gayl. d. observat. 21. nu. 4. cum seq.* Ita etiam, quòd quis non sit status Imperii, probatur eo ipso, quòd quis in matricula imperii non reperitur descriptus, cum contrariorum eadem sit disciplina, iuxta tradita per *Dd. in Rub. ff. de acquir. poss. cum similibus, & benè faciunt quæ scribunt Canonistæ in c. quoniam contra falsam. de probatio.* dnm ibi concludunt, aliquid probari non esse gestum, eo ipso, quòd apud acta non reperitur
26 descriptum.

Iam verò fie est, quòd † Pacificatio Religionis, & permissio Augustanæ confessionis, facta certis modis, & certis in locis, prout in dicta Pacificatione, pertinet tantum ad Status Imperii, & ipsorum dominia, sicq; non est generalis, sed restricta & limitata, vti colligitur ex variis locis dictæ pacificationis, præsertim ex §. vnd damit solcher frid/ etc. vbi dicitur formaliter: Damit solcher frid/ auch der spaltigen Religion halben/ desto bestendiger zwischen der Römischen Keyserlichen vnd Königlichen Maiestat/ auch Churfürsten/ Fürsten vnd Ständen deß Heiligen Reichs Teutscher Nation/ angestellt/ auffgericht/ vnd erhalten werden möchte/ etc. id est, vt pax publica, de qua supra, etiam in causa Religionis, inter Imperialem & Regiam Maiestatem, item Electores, Principes, & Status S. Imperii Germanicæ Nationis eò firmius constitui, haberi & conseruari posset, &c. Item ea §. Es soll auch kein Standt dem andern/ etc. vbi disponitur: Das kein Standt den andern noch desselben Vnderthanen/ zu seiner Religion dringen/ abpracticiren/ oder wider jre Obrigkeit in schutz vnd schirm nemen noch vertheidigen/ in keinen weg/ etc. id est: Nullus Status Imperii cogat alterum Statum, aut eius subditos, ad suam Religionem, nec subditos alterius in fidem ac tutelã suam contra propriũ Magistratũ vllo modo recipiat ac defendat &c. Item ex §. Solches alles vñ jedes ꝛc. & ex §. seq. vbi mutua promissio de obseruãda hac pace fit tantum inter Rom. Imp. Regem, & alios Principes ac Status Imperii, prout ibi videre licet.

Cum igitur ista Pacificatio ita restricta, & limitata sit ad solos Status Imperii, & Monasterium K. nõ sit Status Imperii, vti proximè dictũ fuit, sequitur, quòd nomine eiusdem Monasterii in ista Pacificatione, quoad hanc causam, fundamentum nullum poni possit, tum quia limitata dispositio & causa, limitatũ solet producere effectum, & ad terminos suæ limitationis restringi debet, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin. & l. cancellauerat. ff. de his q̃ in testa. delent. cum similib. citatis per Felyn. in c. cum ordinem col. 5. de rescript. & in c. post cessionē. col. 2. de probatio.*
27 Tum etiam, quia † vbi verba nõ conueniunt (vt est hic) ibi nec dispositio conuenire debet, per *tex. & ibi not. in l. 4. §. toties ff. de damno infect. & in l. si vero §. de viro ff. solu. matri. & in l. sta autẽ. in princ. ff. de admin. tutor. & in l. cũ hic status §. si ponius ff. de donat. inter vir. & vxor. & in l. 1. §. loquitur ff. de aqua. quotid. & aduma, cum similib.* Et benè faciunt, quæ scribit Tybetius Decianus *in cons. 33. nu. 55. in 1. vol.* vbi quasi in terminis per prædicta ait, quòd limitata exceptio, limitatum debeat parere effectum.

28 Præterea considerandam † hic arbitror causam finalem dictæ Pacificationis, quæ fuit primò, vt per eam tolerentur omnia, quæ pacem & securi-

ſecuritatem publicam turbare poſſent. Deinde vt animi Statuum, & ſubditorum, reconciliarentur, & in mutuam confidentiam & quietem reponerentur, ipſáque Natio Germanica, Patria noſtra, ab interitu vindicaretur, prout colligitur ex dicta Pacificationis formula, in §. In ſolcher fürgejogner Berahtſchlagung/etc. Quibus quidem cauſis contraneniretur, ſi huiusmodi Religionis mutationem, & nouarum Eccleſiarum inſtitutionem (qualem Monaſterium iſtud intendit) facere liceret, ſiquidem nulla permanſura eſſet inter cohabitatores eiusdem pagi quies aut ſecuritas, ſed diffidentia & exacerbatio animorum inter vicinos maxima, ſcandalaque plurima, & quotidiana, eſſent ſubſecutura. Quare in pago O. talem eccleſiam ſæpedicto Monaſterio ædificare, etiam ex formula huius concordiæ ſeu Pacificationis nullo modo permiſſum, imò potius prohibitum cenſetur, nam omnia ea in diſpoſitione legis veniunt, quæ ſub ratione & cauſa eius comprehenduntur
29 Vnde videmus etiam, † ad amplitudinem rationis ac cauſæ finalis extendi quamcunque diſpoſitionem, iuxta *textum in l. regula. §. fin. cum. ibi not. per Bartol. & Bald. ff. de iur. & facti ignoran. & eſt bonus tex. in l. 2. §. fi mater. vers. quid ſi curatores & vers. quid ſi deceſſerint. ff. ad Senatuscon. Tertull. & in l. nomen debitoris. §. fin. ff. de leg. 3. cum ſimilibus.*

Rurſum pro confirmatione botum benè ponderandum eſt id, quod habetur in eadem formula Pacificationis, §. Nach dem aber in vielen Frey vnnd Reichsſtätten/ etc. vbi diſponitur, quòd duplicitas religionis ſolum debeat inpoſterum tolerari in illis liberis & Imperialibus ciuitatibus, vbi hactenus & antiqua catholica Religio, & noua Auguſtana Confeſſio ſimul in vſu fuerunt; Ex quo euidenter colligitur, quod in aliis locis duplicitas Religionis de nouo inuehi aut induci non debeat. Cum enim lex in præteritum aliquid indulget, in futurum vetat, *l. cum lex ff. de legib.* Et eo magis hic, vbi iſte pagus O. & Monaſterium K. non ſunt Status Imperii, nec ciuitas Imperialis, ad quas ciuitates modo ſupradicto reſtricta eſt iſta permiſſio vtriusque Religionis. Itaque ad alia loca extendi eadem permiſſio non debet, nam exceptio illa limitata ad certa loca, certumque modum, limitatum quoque producere debet effectum, ſecundum ea, quæ ſcribit *Paris. in conſilio 112. num. 53. in primo vol. & benè facit tex. in c. auditis. cum ibi traditis per Abbatem. & Felyn. poſt gloſ. in verb. interruptionem. de præſcriptionibus.*

Accedat prædictis, quòd hanc ſententiam Pacificationis comprobauit etiam obſeruantia poſt ſecuta. Nam ab Anno 1555. & ſic ab annis viginti ſeptem, in Germania noſtra viſum & auditum non eſt, quod aliquis, etiam merum & mixtum Imperium habens, præſertim qui nou eſt Status Imperii, auderet, in Principatu alterius domini, ſubditis permittere vel obtrudere Auguſtanam confeſſionem; Imò nec ipſi Status Imperii, quando in alterius Principatu aliquos habent ſubditos, licet ſpecialiter ad ſuam totalem iurisdictionem pertinentes, hactenus eiusmodi quid attentare fuerunt auſi. Et in ſpecie, iſtud Monaſterium K. poſt memoratam Pacificationem per integros viginti ſeptem annos acquieuit, proculdubio non aliam ob cauſam, niſi quia intelligebat, hanc religionis mutationem in pago O. inſtituere non ſibi licere. Itaque huic obſeruantiæ, tanto tempore ſubſecutæ ſtandum, & ſecundum illam Pacificationis formula interpretanda eſt. Nam hæc obſeruantia præſumitur ſecuta ob executionem mentis ac ſententiæ dictæ Pacificationis, vtpote quia veriſimile non ſit, niſi paciſcentes ſciuiſſent, hanc eſſe mentem Pacificationis, quod taliter facturi erant, ſed credibile magis eſt, quod ſtatim & in continenti vſuraturi fuiſſent omnia ea, quæ ſibi vigore eiusdem Pacificationis licere putaſſent, arg. *l. quadam mulier ff. de rei vindicat. & l. 2. C. de acquir. poſſ. & l. ſi a te. ff. ſi ſeruit. vendi. & l. prædia. ff. de acquir. poſſ.* quibus in locis probatur, quòd
30 obſeruantia † ſubſecuta præſumitur ob executionem cauſæ, tituli, ſeu diſpoſitionis præcedentis facta, ſicut ex iisdem iuribus colligit *Aym. Cravet. in conſilio decimo. num. nono.* Pro quo etiam facit quòd à primordio tituli poſterior ſolet formari euentus, *l. 1. ad fin. C. de impon. lucrati. deſcriptio. lib. 10.* Et ideò dici ſolet, quòd obſeruantia ſecuta ſit optima interpres iuris, conſuetudinis, vel diſpoſitionis præcedentis, *l. minimè. & l. ſi de interpretatione ff. de legib. & facti quæ ſcribit Bald. in c. 1. in princ. in 1it. de feudo ſine culpa non amitt.* vbi ait, quod vera ſit interpretatio, quæ ſumitur à practica & obſeruantia. Eandemque ſententiam probat *Cranetta in conſ. 211. circa fin.* dicens, quòd obſeruantia, poſt ſecuta declarat quale fuerit ius præcedens reſeruatum, pro quo inter alia citat *Pan. de Caſt. in conſil. 314. incip. ſuper eo quod quæritur ad fin. in 1. vol. Socy. in conſ. 25. colum. 9. ad fin. in 1. vol. & conſ. 145. colu. 2. to. 1. volum. & conſ. 66. colum. 4. & conſ. 68. col. penult. ad fin. in tertio volu. & Roma. conſ. 271. incip. vna tota. col. 2. vers. tertio non eſt dubium.* In qua quidem obſeruanna interpretatiua non eſt opus aliqua præſcriptione, vel quod longo tempore ſic fuerit obſeruatum (quanquam hic quoque longum tempus, imò longiſſimum ferè decurrerit) ſed ſufficit, aliquando ita fuiſſe obſeruatum, & meritò, quia non tractatur hic de quærendo, introducendo, vel conſtituendo iure nouo, ſed agitur tantum de interpretanda ſententia ac mente iuris, quod iam eſt conſtitutum, quæ quidem declarari poteſt per vnicum actum eorum, qui ius illud vel diſpoſitionem fecerunt, aut qui diſpoſitioni illi faciendæ interfuerunt, eandemúe receperunt, iuxta ea, quæ tradunt *Pan. de Caſt. in conſil. 347. incip. quia circa donationem col. fin. in 1. vol. & Aretin. conſ. 11. colu. 3. vers. ſed tamen ex ſuperabundanti. Socy. conſ. 111. col. fin. vers. ſed certè poſſumus dicere in primo volu. Corn. in conſ. 188. colu. fin. in quarto volu. Dec. in c. cum M. Ferrarienſis. colu. ſecunda. poſt med. vers. & ex ſupradictis infertur. de conſtitut. idem Dec. in conſil. 156. col. fin. & Tiber. Decia. conſ. 124. num. 15. in quarto volum.* Et hæc tanrò magis procedunt in caſu noſtro, vbi non

tantum in pago O. ſed etiam in aliis vicinis Germaniæ locis, ita obſeruatum & ſeruari conſuetum
31 eſt. Nam & † aliàs circa declarationem aut interpretationem actus alicuius, vicinorum conſuetudinem inſpicere ſolemus. vt per *Pan. de Caſt. in conſi. 437. incip. ſuper dictu quæſitu in ſecundo dubio. in 2. vol. & Matth. de Affict. decis. 248. col. 4. & faciunt quæ habentur per Oldrad. in cons. 267. incip. quod domino Epiſcopo. circa fin.* vbi vult attendi conſuetudinem vicinorum, etiam in onerosis, per *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commu. prad. & l. Chriſtianos proximos. C. de Epiſcop. audien. & ſequitur Cranett. d. cons. 118. num. 3. & Tyber. Decianus, multa alia ad idem propoſitum allegans, in d. con. 124. num. 29. in 3. vol.*

Rurſus in facto præſupponitur clarum & certum eſſe, quod Reuerendiſſimus Princeps ſit in quaſi poſſeſſione iuris patronatus eccleſiæ in O. vigote enim eidem hactenus ſemper prouidit, & proſpexit per Catholicum Sacerdotem, qui ſacra adminiſtrauit omnibus, in eodem pago habitantibus, & id quidem palàm & manifeſtè, ergo in huius ſui ioris quaſi poſſeſſione nec ipſe Reuerendiſſimus Princeps, nec Parochus in O. turbandi ſunt: Sed ſi Monaſterium K. arbitratur, ius ſibi eſſe ædificandi nouam eccleſiam in pago O. illud prius legitimè in iudicio deducere, & probare debet, per *textum in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuque priuat.* Hoc autem per dictum Monaſterium minimè probari poſſe, facilè apparet ex prædictis.

Quibus addendum eſt, quod Reuerendiſſimus Princeps habet generalem & plenariam iurisdictionem in pago O. cum mero & mixto imperio, non tantum ſuper prædiis ſuis propriis, quæ numero ſunt quinquaginta nouem, ſed etiam extra prædia, in plateis, & omnibus locis communibus dicti pagi; Et ſic etiam ſuper Perſonis, & hominibus, aliàs ad Monaſterium pertinentibus, quatenus in territorio vniuerſali dicti pagi (quod ad Principem Eccleſiaſticũ ſpectat) aliquid agunt, contrahunt, vel delinquunt: Vbi ex aduerſo Monaſterium K. in eodem pago nullam habet vniuerſalem iurisdictionem, ſed tantum ſpecialem, & reſtrictam ſuper ſolis, & multò paucioribus prædiis ſuis, & ita quidem reſtrictam, vt extra ſepta ſingu-
1 lorum prædiorum (vulgo auffer deß Etters) non extendatur. Ex quo conſequitur, quod Monaſterium ſæpedictum in pago O. deſtinato modo non poſſit ædificare nouam eccleſiam, non tantum ex cauſis, paulò ante deductis, ſed etiam pro-
32 pterea, quia † quamprimum eccleſia illa ædificaretur, tunc ſi nomen eccleſiæ mereri debetet, eo ipſo à iurisdictione Monaſterii locus, in quo eccleſia conſtructa eſt, eximeretur, & ad protectionem & iurisdictionem Reuerendiſſimi Principis, tanquam vniuerſalem iurisdictionem in illo pago habentis, pertinere inciperet, argumento eorum quæ habentur *in §. ſacra. Inſt. de rer. diuiſ.* vel ſi nomen eccleſiæ illi non tribuere, ſed adius priuatum eam ſpectare vellent, tunc non eccleſia, ſed conuenticulum illicitum foret, contra ea quæ habentur *in l. conuenticula. C. de Epiſcop. & Cleri.* Itaque neutro modo talis eccleſia ædificari poteſt inuito Reuerendiſſimo Præpoſito E. qui, tanquam vniuerſalem iurisdictionem habens, iſtas vniuerſitatis dicti pagi perturbationes ferre nullo modo cogitur, adſtipulante in hoc ſuæ Reuerendiſſimæ Celſitudini Pacificationis ſupradictæ formula, quæ vetat, Das kein Standt deß andern Vnderthanen/ (ſicut fierer hic reſpectu vniuerſalis Imperii & iurisdictionis) zu ſeiner Religion dringen ſoll/ etc. id eſt, Nullus Status ſubditos alterius, ad ſuam Religionem cogat, &c. Atque hoc tantò minus licet dicto Monaſterio, ex quo illud non eſt ex numero Statuum Imperii, hicque citra omnem hæſitationem in hac materia ſubiacet diſpoſitioni iuris communis, cui per iſtam Pacificationem in hoc caſu nihil reperitur derogatum.

Per quæ concluditur, quòd etiam per Pacificationem religionis nullum ius tribuatur Monaſterio K. talem Eccleſiam in pago O. ædificandi.

Quibus non obſtat, ſi fortè dicatur, quòd Monaſterium K. habeat omnem iurisdictionem cum mero & mixto Imperio ſuper prædiis & colonis ſuis, in O. exiſtentibus; Quia reſpondetur, quod illa iurisdictio non eſt vniuerſalis ſuper toto pago, ſed reſtricta ad ea tantum, quæ geruntur intra ſepta ſingulorum prædiorum, & ſic eſt ſine omni territorio ſeu diſtrictu: vniuerſalis verò iurisdictio, cum territorio & diſtrictu pagi dicti, ſpectat ad Principem Eccleſiaſticum, intra cuius fines eſt ſitus. Itaque formula Pacificationis dicto Monaſterio hac in parte nihil ſuffragatur, præſertim cum non ſit immediatè ſub Imperio, nec Status Imperii, quia memorata Pacificatio Statibus ſolum Imperii permittit, intra ſuum territorium & diſtrictum prouinciarum, & dominiorum ſuorum, inſtituere ſeu retinere religionem vnam, quam velint inter duas illas, ſcilicet, aut veterem Catholicam, aut confeſſionem Auguſtanam, non autem hoc eis concedit reſpectu particularium bonorum & prædiorum, quæ extra prouinciæ ſuæ terminos, in diſtrictu aliorum dominiorum, ſunt ſita, vtcunque ſuper illis ſpecialiter habeant merum & mixtum Imperium, cum omni iurisdictione. Secundùm quæ Reuerendiſſimus quidem Princeps ex formula prædictæ Pacificationis habet poteſtatem retinendi vnicam & veterem Catholicam religionem in pago O. quia ſua Celſitudo eſt Status Imperii, & pagus ille immediatè eſt ſitus intra fines & dominium vniuerſale ipſius Principis: ſed Monaſterio K. (etiamſi Status Imperii eſſet) eadem facultas quoad bona ſua particularia in O. competere non poſſet, quoniam illa non ſunt ſita in dominio & diſtrictu ipſius Monaſterii, ſed immediatè exiſtunt in dominio Principis Eccleſiaſtici. Quare tantò magis nunc dicendum eſt, prædicto monaſterio iſtam facultatem non competere, ex quo ipſum non eſt de Statibus Imperii, & ſic in formula Pacificationis nullum pro eo fundamentum fieri poteſt, per ſupradicta.

Ex

Ex quibus patet, nihil etiam obstare, si obiiciatur, quod Monasterium K. nunc teneatur & possideatur per Ducem W. qui cum Status Imperii sit, videatur sub formula dictæ Pacificationis comprehendi &c. Nam respondetur, quòd Illustrissimus Dux secularis, tanquam successor Abbatum in K. hac in parte vti debeat iure antecessorum suorum per *tex. in l. quædam §. nihil interest. ff. de eden.* Quia etiam † Fiscus, succedens priuato, vtitur iure ipsius priuati, *l. fiscus. ff. de iure fisci. & l. cum quidam. §. fiscus. ff. de vsur. & tradit Dec. in l. procurator. num. tertio. C. de eden.* Et facit pro hoc, quòd quælibet res transit cum suo onere & causa, *c. cum non sit. de decimis. l. alienatio ff. de contraben. empt. l. traditio. ff. de acquir. rer. domi. l. ad eum. §. 1. ff. de donat. l. inter debitorem. ff. de pact. & l. si debitor. ff. de distract. pig. facit l. generaliter §. fin. ff. de fideicom. liber. & l. si aquæductus ff. de contra. empt. & l. in venditione ff. de actio. empti.* Cum igitur ipsis Abbatibus K. non licuerit, nec, si nunc Abbas aliquis esset, ei liceret, nouam Ecclesiam & religionem in pago O. instituere, sicut supra ostensum est, sequitur, quòd etiam Illustrissimo Duci W. talis facultas competere nequeat. Imò quod amplius est, etiamsi hæc prædia in O. ad ipsum Ducem secularem semper pertinuissent, tamen ex quo non in Ducatu, aut dominio suo, sed in aliena prouincia, & dominio Principis & Præpositi E. sunt sita, non posset ipse Illustrissimus Dux in illis suis prædiis mutationem religionis inducere, per supradicta. Et hæc quoad secundæ quæstionis resolutionem sufficere videntur.

NVNC AD TERTIAM QVÆSTIONEM veniendo, quo videlicet remedio ista noua ecclesiæ ædificatio impediri queat? Breuiter concludendum est, oportunissimum fore, vt prohibitio fiat per operis noui nunciationem, quæ 34 habet † locum, etiam quando aliquis nouam ecclesiam in præiudicium veteris ædificare instituit, per textum expressum *in c. 1. & ibi notant omnes Dd. de no. oper. nunc.*

35. Fieri † autem hęc nunciatio potest tribus modis. Primo simplici verbo, in re præsenti, vbi ædificatur, vel ipsi ædificanti, vel eius operariis, nunciando & prohibendo ne nouum hoc opus fiat, per tex. *in l. 1. §. nunciatio. & in l. de pupillo. §. nunciationem. cum ibi not. per Dd. ff. de no. oper. nunc.* Secundo nunciatio fit manu, hoc est, per lapilli iactum. Et tertio per Prætorem, hoc est, per iudicem, siue iussum aut mandatum iudicis, 36 prohibendo nouum opus fieri per *tex. in d. l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper. no. nunc.* Quia vero Reuerendissimus Princeps, similiter & Parochus in O. sunt in quasi possessione eius iuris, quòd ibidem vna sit ecclesia Parochialis, ideò consultius est, saltem ad euitandas in futurum disputationes & cauillationes aduocatorum, vt nunciatio fiat per lapilli iactum, vel per Prætorem iusta consilium Iurisconsulti *in d. l. de pupillo §. meminisse.* Vel fiat præmittendo nunciationem per iactum lapilli, & deinde etiam ei coniungendo nunciationem per Prætorem, ita vt si primam forte ædificans spernat, secundam tamen non ita facilè contemnere audeat.

Qua nunciatione facta, istud consequetur nuncians, vt ædificare volens, ab opere cæpto statim desistere, & nunciantem expectare cogatur per trium mensium spacium, probare volentem, in iuris sui præiudicium hoc nouum opus fieri, per *tex. in c. pen. & c. fin. cum vbique not. per glos. & Dd. de oper. no. nuncia.* Adeò vt si quid operis postea factum sit, id is, cui nunciatum est nouum opus, statim destruere cogatur, expensis suis propriis, per *textum in c. primo & secundo. de no. oper. nunc.* quibus in locis huius rei rationes traduntur per Doctores. Neque audiendus erit ædificans, si probare velit ius sibi esse ædificandi, nisi prius destruxerit opus, quod post nunciationem fecit, per *textum in d. c. 2. de no. oper. nunc. & ibi Abbat. num. secundo.* Neque impetrare potest facultatem ædificandi, etiamsi cautionem offerat de opere destroendo, si non iuste ædificatum appareat, sed expectare cogitur eum, qui nunciauit, per trium mensium spacium, iuris sui præiudicium probare volentem, per *textum in c. penul. & c. fin. de no. oper. nunc.* Imò etiamsi iam ædificium nouæ ecclesiæ perfectum esset, nulla noui operis nunciatione facta, tamen ex alio capite destruendum foret, quia scilicet talis ecclesia ędificata est in præiudicium veteris ecclesiæ Parochialis, non subsistente iusta causa, & sine authoritate Episcopi, per ea, quæ supra dicta sunt ad primam quæstionem, & est bonus textus *in c. 1. cum glos. fin. de no. oper. nunc.*

QVARTAM QVÆSTIONEM EX ORDINE nunc aggredimur, quæ de eo proposita est, cui scilicet, vel quibus, competat hoc nomine ius prohibendi aduersus ędificare volentem? Et hic concludiue respondendo id initio constat, quòd ius prohibendi ædificantem nouam Ecclesiam competat ipsi Parocho in O. tanquam ei, cuius ecclesiæ Parochiali per hanc nouam ecclesiam fit præiudicium, argum. *tex. in d. c. 1. de no. oper. nunc.* Itaque is noui operis nunciationem facere potest, secundum ea, quę in præcedenti quæstione dicta fuerunt, & benè faciunt, quæ scribit *Specul. in tit. de paroch. colu. prima & secunda.* vbi tradit formulam, qualiter libellare debeat vnus Parochus, in cuius præiudicium aliqui ex suis Parochianis, sua ecclesia derelicta, transeunt vel traducuntur ad aliam ecclesiam.

Sed † & ipse Reuerendissimus Princeps ac Præpositus E. nomine Parochi in O. vel nomine illius ecclesiæ Parochialis, quæ ad suæ Celsitudinis patronatum & protectionem spectat, nouũ opus nunciare potest, per tex. expressum *in d. c. 1. & ibi hoc notant Abb. & alii de no. oper. nunc.* Euitandæ omnis disputationis gratia consultum foret, quòd Parochus in O. intelligens nouũ opus adornari seu instituì, supplicaret Reuerendissimo Principi, tanquam Patrono & protectori suo, & ecclesiæ suæ, quò sua Celsitudo hac in parte defendat ius ecclesiæ Parochialis, cõmendando & mandando (qua-

tenus opus sit) omnia, & sua, & dictæ ecclesiæ Parochialis iura, suæ Celsitudini, cum clausula, quod omnia ea, quæ Celsitudo sua gestura vel actura sit pro bono dictæ ecclesiæ Parochialis, ipsa ecclesia, & ipse quoque pastor, rata & grata habere velit: Ita enim euadere licebit quorundam fraudulentas cauillationes, iuxta ea, quę traduntur per *tex. glos. & Doctores in l. 1. §. nunciatio. vers. item nunciationem ff. de oper. no. nunciat.*

Porrò etiam suo nomine proprio Reuerendissimus Princeps nunciationem noui operis facere, & nouæ huius ecclesiæ ædificationem impedire ac prohibere poterit, tum quia patronus ipse est & protector ecclesiæ in O. per *tex. & ibi not. in d. c. 1. de no. oper. nunc.* tum etiam, quia ipse dominium vniuersale habet in eodem pago, & omnibus eius 38
pagi communibus ac publicis locis, viis, plateisque, ita quod sua maximè interest, non ædificari in dicto pago nouam ecclesiam, quandoquidem & difficilior futura esset patroni, & iuris patronatus ratio atque conditio, iuxta ea, quæ dicta sunt in prima quæstione, & quia perturbaretur status & quies habitantium in eodem pago, contra formulam Pacificationis factę in causa religionis, pro-
37 ut in secunda quæstione ostensum est, his † etenim ac similibus de causis, quando non subditorum, tantum, sed ipsius quoque domini interest, posse dominum pro subditis agere, eosque etiam sine mandato defendere, probatur arg. *tex. in l. vim facit. ff. de vi & vi arma. cum multis aliis adductis per And. Gayl. in obseruat. pract. lib. 1. obseruat. 125. nu. tertio. & seq.*

SVPEREST MODO QVINTA ET VLTIMA quæstio, coram quo videlicet Iudice causa hæc proponi aut agitari possit vel debeat?

Et hic omissis dubitandi rationibus, quæ sumi possent ex traditis per *Andr. Gayl. lib. 1. obseruat. 1. & obser. 2. item etiam obser. 13. nu. 3. & obseruat. 16.* respondetur, considerandum esse, vtrum Monasterium K. talem hoc tempore, tanquam detentatoris sui, immediatè subsit Romano Imperio, vel an mediatè tantum. Nam etsi in ea operis noui nunciatione quæ fit simplici verbo, aut per manū, hoc est, lapilli iactum, non sit necessaria Prætoris siue Iudicis authoritas, vt apparet ex textu, & ibi notatur per *Dd. in d. l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper. no. nunc.* Sicq; hoc respectu non videatur necessaria discussio huius quæstionis: tamen si fortè consultius existimaretur, nunciationem fieri per Prætorem, vel si factam nunciationem simplici verbo, aut per lapilli iactum, sperneret ædificans, tunc necessariò foret inquirendum, quis iudex super hoc adiri deberet.

Dico igitur isto casu, quod siquidem Monasterium K. non sit immediatè sub Romano Imperio, sed sub Duce seculari (Principes enim seculares Germaniæ Confessionis Augustanæ addicti, non permittunt his temporibus super bonis ecclesiasticis, à se inuasis & occupatis, exerceri ecclesiasticam iurisdictionem, sed ipsi se gerunt pro veris & legitimis dominis eorum) tunc rem esse agendam primò coram Illustrissimo Duce W. tanquam immediato superiori Iudice dicti Monasterii, cum sit ordinarii iuris, quod actor debeat sequi forum Rei per *tex. & ibi not. per glos. & Dd. in c. fi Clericum. & in c. cum sit generale. de foro competen.*

Quod si Illustrissimus Dux W. tanquam superior (superiorem dico, secundum deprauata per religionis Pacificationem intra Canonica) non statim inhibeat nouum opus fieri (si per Prætorem facienda nunciatio postuletur) vel si post nunciationem, verbo, aut lapilli iactu factam, non iubeat destrui opus, quod postea constructum est, tunc statim quasi à grauamine, & ob denegatam iustitiam, appellari poterit ad Iudicium Camerę Imperialis, siue illud grauamen dicamus iudiciale (quo casu minor est dubitatio) siue dicamus extraiudiciale. Nam † etiam à grauamine extraiudiciali 38
potest appellari, *c. bona memoria. vbi Abb. Phil. Franc. & Dd. communiter. de appellatio. in 6. cum similibus.* Eoq; casu facilè erit demonstrare grauamen illatum, quia siue postulatam à se, tanquam à Prætore, operis noui nunciationem superior non decernat, siue factam per verba aut lapilli iactum nunciationem requisitus non exequatur, iubendo destrui opus, quod post nunciationem factum est, faciet contra expressa & apertissima iura, in resolutione tertiæ quæstionis citata. Neque indigebit ista tes longo processu apud Ducem W. quia si non statim inhibeat, aut factam nunciationem exequatur, hoc ipsum noui grauaminis loco erit, vt apparet ex dictis in eadem tertia quæstione, ideoq; statim ad superiorem appellari poterit.

Sin verò ea sit facies rerum, vt nullus videatur verus esse Abbas Monasterii K. sed fictitius & laruatus tantum appareat, Duce W. scilicet omnia suo arbitrio deinente, atque administrante (quod etsi non satis sciam, ita tamen ex variis circumstantiis haud difficulter credo) tunc contra suam Celsitudinem nunciatio noui operis per Prætorem (hoc est, authoritate superioris) vel executio verbalis, aut per lapilli iactum factæ nunciationis, postulari poterit in iudicio Camerę Imperialis, tanquam contra Statum, Romano Imperio immediatè subiectum, per ea, quæ scribit *Andr. Gayl. in obseruat. lib. 1. obser. 16. num. 12.* Quo tamen casu pro impetrando mandato ædificationis inhibitorio, siue pro impetranda citatione & processu, diligenter obseruandum erit, vt in supplicatione secundum facti contingentiam narrentur ea, quæ fundare possint iurisdictionem Iudicii Camerę Imperialis, iuxta tradita per *And. Gayl. in d. lib. 1. obseruat. 31. & faciunt quæ idem scribit obseruat. 2. eiusdem libri colum. secunda.* ad quem tum breuitatis gratia, tum ea potissimum de causa remitto, quod incertum adhuc est, qualiter isti, qui nomine Monasterii K. nouam ecclesiam moliuntur, facta noui operis nunciatione se sint exhibituri. De quo si certior fiam, non grauabor meam sententiam & consilium vberius in specie ac terminis declarare, interim hæc vniuscuiusque rectius sentientis iudicio subiiciens.

CON-

CONSILIVM XXIIII.

DE CAPTVRA ET REMISSIONE REORVM AD LOCVM DELICTI, AC DE INDICIIS AD TORTVRAM.

CASVS.

CVM nuo ita pridem in duobus pagis, propè ciuitatem Imperialem A. sitis, nomine O. & P. uno die & hora incendiũ ortũ esset, quod per Nobilium quorundam, non tamen nominatorũ, literas diffidatorias Iudęis, ibidem commorantibus, transmissas, procuratum dicitur; Eo autem tempore Ioannes F. à R. & E. sub protectione Ciuitatis Imperialis N. habitans, vnà cum famulo suo, negotiorum quorundam causa in ciuitate A. moraretur; Quæstor Marchionatus B. nomine Illustrissimi Principis sui, adiit Consulem Reip. A. & exhibitis literis diffidatoriis, item aliis literis, scriptis à prædicto Ioanne F. ad Simonem Iudæum in ciuitate G. morantem, nec non designatione quorundam verborum, à famulo dicti Ioannis F. in pago T. prolatorum, petiit nominatũ Ioannẽ F. vt & ministrũ suũ, tanquam participes & conscios prætensæ diffidationis, aut saltem eos, quib. authores diffidationis siot noti, sicut ex oblatis literis, & designatione plurimũ appareat, carcere mancipari, ꝙ & ad petitioné Quęstoris est factum. Cum autem Ioannis F. frater nomine Paulus, per quandam supplicationẽ Senatui A. innocentiã fratris sui declararet, simulq; dimissionẽ sub iuratoria cautione postularet; Insuperq; peteret, Aduersariũ fratris, vt denunciatoré, carceri quoq; mancipari, & etiã illi iniungi, vt maturè, & absq; tergiuersatione, in negotio, fratri suo falsò imputato, ꝓcedat, quò frater iniustã, sibi ꝑ quæstoré illatã, & damnũ perpessum, licitis modis secundũ constitutiones pœnales Caroli V. Imp. vindicare queat: Magistratus A. supplicationẽ Pauli F. curauit quæstori in B. exhiberi, simulq; cognoscere voluit, an quæstor prædictus Ioannẽ F. ciuiliter vel criminaliter accusare velit. Ad hanc exhibitam supplicationẽ dictus quæst. Senatui curauit interrogatoria quædã, super quibus Ioannes F. & minister eius, examinati deberent, offerri. Verum cum negotiũ protraheret, dictus F. in quadã alia supplicatione se referens ad constitutiones pœnales, simulq; demonstrans damnũ irreparabile, sibi innocenti ꝑ capturam inferri, instanter dimissionẽ sub cautione, & terminum breuẽ præfigendum aduersario suo ad instituendã accusationẽ rursus vrsit. Ideò Senatus A. vtpote qui non libenter ad vlteriora procedere voluit contra Ioannem F. quem nullius criminis Reum sciebat, nec ex officio, sed ad instantiã quæstoris, In carceres coniecit, rursus prædictam supplicationem nominato quæstori offerri, simulq; significari fecit, vt nisi intra octidoũ agat, ꝙ decet, tunc ad petitionem Ioannis F. fieri debeat, ꝙ æquum est. Quo facto paulò post literæ Illustriss: Principis, Marchionis in B. Senatui A. ꝓ præfectũ & quæstorem in B. sunt oblatæ, quibus petiit, Ioannem F. cum ministro suo, Officialibus suæ Celsitudinis in Marchionatu B. ad literas reuersales exhiberi, propterea ꝙ & sua Celsitudo ante annos aliquot quendã, in Marchionatu captiuum, nomine Petrum E. Senatui A. ad preces illius ac oblatas reuersales exhibuit. Verũ Senatu Principi responsum est, qualiter Ioannes F. cum ministro suo, non ex officio, sed ad instantiam quæstoris, sit incarceratus, & ꝙ ille quęstor ea non præstiterit, ad quæ secundum cõstitutiones pœnales sub tit. 12. 13. & 14. tenebamur, ac quomodo dictus F. inre secum agi postulauerit, & adhuc postulet; ꝙ & ipsius nomine Illustriss. Princeps B. & Resp. N. tanq; ordinarius eius Magistratus, vt scilicet iure cum eo procedatur, vel ad iudiciũ ciuitatis N. remittatur, petiit; Magistratus autem A. vnicuiq; teneatur iustitiam administrare; ideò non posse contra postulationem captiuorum, petentiũ ius sibi administrari, eos sine magno suo præiudicio exhibere. Sed & magnã differentiam in persona Petri E. quondam captiui in B. & modo carceratum esse, cũ hic, scilicet Ioannes F. nullius criminis Reus adhuc sit conuictus, habeat amplũ patrimoniũ in Imperio Rom. ille verò notoriæ fuerit criminosus, vagabundus, & nihil in bonis habens. Quapropter Celsitudiné suam Senatus roganit, vt in hoc se excusatum habeat, simulq; petiit, quæstori iniungi, vt intra quatuor septimanas in proponenda accusatione, & præstanda cautione, agat ꝙ decet, alioquin ad petitionem captiuorũ, & Magistratus sui ordinarii, fiet, ꝙ iuris. Et licet postea rursus literæ Reuersales, ob Petrum E. datæ, ab Officialibus in B. fuerint allegatæ quasi per eas Senatus sit ad exhibendũ captiuos omninò obligatus, simulq; petitum, vt carcerati ex officio examinentur: tamen iterũ est Officialib⁹ datũ responsum simile, vt ipsi Principi antea transmissum fuit, maximè cũ & literæ Reuersales de criminosis tantũ personis intelligi debeant. Quia autẽ interea Celsitudo sua ꝑ alias literas (quibus & Ioannem F. homicidam esse dicit: ꝙ tamen homicidiũ non ab ipso Ioanne F. ꝓut ipse allegat, sed à quodã suo ministro, & in pago suo proprio, nomine T. vbi ipse merum & mixtũ imperium cũ omnimoda iurisdictione habet, & eo tempore factũ est, quo iurisdictioné sibi competenté exercere vellet, propter ꝙ à Senatu N. absolutus, & parti aduersæ perpetuũ silentiũ impositum fuit) adhuc petit captiuos sibi exhiberi, aut ex officio examinari, & depositiones testiũ pnstea Celsit. suæ ꝑ maiori informatione transmitti, ad ꝙ Celsitudo sua putat Senatũ A. ꝑ Constitutiones Imperii, super executione facienda cõtra violatores Pacis publicæ latas, esse omninò obligatũ: Ideò nomine Senatus A. resolutio propositarum quatuor quæstionum petitur.

Tractantur Quæstiones quatuor.

1. *Vtrum Ioannes F. & minister eius, legitimè sint carceri mancipati?*
2. *An captiui, ad requisitionem Principis, vel Officialiũ eius, ad ipsum Marchionatũ, vt ibi super prætenso delicto cognoscatur, remitti debeant?*
3. *Si a Principe, vel eius nomine ab aliis rursus peteretur, vt Magistratus Ciuitatis A. contra captiuos procedat: Quæritur, An Magistratus ex officio eos examinare ac contra illos procedere possit ac teneatur?*
4. *Posito, quod Magistratus Ciuitatis A. ex officio cõtra carceratos inquirere cogeretur: Quæritur*

Quatenus, aut quomodo Magiſtratus ſit procedendum, ne aliquam reprehenſionem ob proceſſum illegitimè formatum incurrat.

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

QVANTVM IGITVR AD primam quæſtionem attinet, vtrum, ſcilicet, Ioannes F. cum miniſtru ſuo, legitimè captus fuerit, & capi potuerit? Videretur prima facie dicendum, quod non, quoniam † Indes ad capturam alicuius qui Reus aſſeritur, procedere non poteſt, niſi præcedant aliquæ indicia, iuxta *l. 1. in princ. ff. de quæſtio. & l. pen. cum gloſ. ibi C. eo tit. cum ſimilib. adductis per Hypp. de Marſil. in ſua practi. crimi. §. conſtante. nu. 1. & ſeq.* Hic verò contra Ioannē F. non vident adfuiſſe indicia, ſaltē ſufficientia & vrgentia, prout in quarta quæſtione oſtendetur, ergo viderur capi non potuiſſe, aut debuiſſe.

2 Et † quoniam illegitimè & iniuſtè captus eſt, ſequitur, quòd Magiſtratus ciuitatis A. teneatur ipſi carcerato actione iniuriarum, ad emendationem damnorum & intereſſe, per *l. nec Magiſtratibus. ff. de iniur. & notat per glo. in l. 2. §. fin. ff. ſi quis cautio. & l. quemadmodum §. Magiſtratus. ff. ad leg. Aquil. per quæ iura ſic tradit Amedeus Inſtinus in ſuo tractatu Syndicatus, nobis nu. 109. & faciunt quæ ſcribit Hyppol. de Marſil. in practi. ſua crimi. d. §. conſtante. nu. 3. & 4.* Et † captum illegitime, non præcedēte debita informatione, Magiſtratus dimittere debet, etiam ſine impenſa, ſecundū *Bal. in l. ſi pacto quo pœnā. & ibi Iaſ. C. de pact. & facit text. in l. fin. §. nullo tempore. ff. de libe. homi. exhib. plurāq; accumulat Aegid. Boſſius in ſuis tractatibus criminalibus. tit. de captura. nn. 4. & 5.*

3 Verūm his, atq; aliis non obſtantibus, reſolutiuè loquendo concludimus, Magiſtratum ciuitatis A. eo modo, quo proceſſit, dictū Ioannem F. legitimè capere & carceri mancipare potuiſſe. Nam

4 eſt † quidem verum, quòd ad capturam procedi non poſſit, niſi præcedentibus indiciis, ſed tamen illa indicia non neceſſariò debeant eſſe talia, q̄ ſint admodū propinqua, & qualia requiruntur ad torturam, ſed ſufficiunt indicia leuiora, & ſatis eſt, ſi habita fuerit qualisqualis informatio, & quale quale indiciū, vt p *Salyce. in l. nullos C. de exhib. Reo. & tradunt cōmuniter Dd. in c. ſi Clericos. de ſenten. excom. in 6. refert Bald. in l. q̄ euitandi. ad fin. C. de cōdict. ob tur. can. & Fely. in c. cum non ab homine col. 2. de indic. & hanc ſententiā eſſe verioré dicit Inl. Clar. lib. 5. ſenten. §. fi. quæſt. 28. vers. ſcias autē. vbi multis oſtendit, hanc eſſe cōmunem opinionē & bonos iudices eā ſeruare q̄ affirmat quoq; Aegid. Boſ. in d. tit. de captura. nu. 3.* Et q̄ ex leui cauſa, & leuiori indicio, ad

5 capturam deueniri poſſit, patet ex eo, quia † leue indiciū ſufficit ad inquirendū, vt p *Bald. in l. ſeruos. C. de teſta. & Alex. in Apoſtilla ad Bar. in l. repeti. §. 1. ff. de quæſti.* Ergo leuius indiciū ſufficit ad capiendū eum captura in ordine præcedat illam ſpecialē inquiſitionē, quæ Reu transmittit, & qua numē ipſius inter Reos recipitur, vti p̄bant omnes Criminaliſtæ, & in terminis ſic tradit *Boſ. in d. tit. de captura nu. 1. & 2. & ita quoq; ſentit Marſil. in d. §. conſtante. num. 3.*

Et confirmantur iſta ex iis, quæ ſcribit *Inl. Clar.*

6 *in lib. 5. ſenten. §. fin. poſt princ.* vbi punit † tres gradus indiciorum: quædam. n. ſecundum ipſum, ſunt indicia leuia, & illa ſufficiunt ad capturam, nun tamen ſufficiunt ad hoc, vt Reus ſtatim ſuper delicto examinari & nomen eius inter Reus recipi, vel citatio aut inquiſitio ad ipſum transmitti poſſit, ſed tantum ad hoc, vt Reu tollat auffugiendi facultas, & vt poſſit inquiri, aſſumendu ex officiu informationes contra aliquē de delicto, & hæc non ſunt vera indicia, ſed ſuſpiciones ſiue argumenta quædam, contra aliquem exiſtentia, ſeu præſumptiones. Quædam verò ſunt indicia grauia, & illa propriè dicuntur indicia, ex quibus veriſimile fit, aliquem delictum perpetraſſe, eaq; ſufficiunt & ad examinandum Reum ſuper delicto, & ad turquendum, eaque ſint aliquid plus, quàm ſimplex præſumptio, & minus quàm ſemiplena probatio, de quibus in materia torturæ ſenſit *gloſ. 1. in l. cum probatio. ff. de probatio.* Quędam deniq; ſunt indicia graviſſima, quæ appellantur indubitata, quæq; ad condemnationem ſufficiunt, vt per *Clar. d. quæſt. 20.* Hancq; indiciorum diſtinctionem aliqua etiam in parte ſecutus eſt Buſs. *in tract. crimi. tit. de indiciis & conſiderationibus ante torturam. num. 3.* dicens, quod indicium, parum indicans, & ſuſpectum faciens ſufficit ad capturam: plus verò indicans, ſufficiat ad inquirendum: & adhuc magis indicans, ſufficiat ad turquendum. Ad propoſitum ergo noſtrum dicimus, quòd Magiſtratus A. ex denunciatione & querela Quæſturis Marchionatus B. & etiam ex literis Ioannis F. ac miniſtri ſui, extra iudiciali confeſſione (quam Quæſtor probari puſſe dicebat) ſatis iuſtam habuerit cauſam ſuſpicandi, quòd ipſe F. eiusq; miniſter, de crimine diffidationis aliquam haberent cunſcientiam, & de participibus fuerē eius delicti eſſe puſſent, nam verba literarum Ioannis F. & confeſſionis extraiudicialis, factæ per miniſtrum ſecundum vnam interpretationē contra vtrumq; Reum facere videntur. Itaq; etſi in veritate hæc indicia ſola ad torturā non ſufficiant: tamen ſufficiebant ad capturam, hoc præ-

7 ſertim † caſu, vbi tractat de inueſtigatione delicti occulti, vbi minora indicia ſufficiunt ad decernendam capturā, quam ſi tractetur de delictu manifeſto, quemadmodū docet *Inl. Clar. in d. lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 28. vers. ſuas autem. poſt medium.*

Tanto q̄; magis moueri potuit Magiſtratus A. quia propter authoritatem Quæſtoris, non ſolum denunciantis, ſed querelantis & petentis Ioannem F. capi, exiſtimabat, hunc etiam media nocte venientem, & capturam inſtantiſſimè petentem, alia plura in proſecutione cauſæ & querelæ ſuæ eſſe adductutum, ex quibus non tantum captura petita iuſtificaret, ſed etiam grauiora indicia contra carceratus inſurgerent. Itaq; capturam permittendo in tali caſu, nihil à Magiſtratu peccatū videt, atq; eorū quæ ſcribit *Boſ. in d. tit. de captura nu. 3. ad fin.*

8 Nec obſtat, ſi dicatur, Magiſtratum † A. ſcuiſſe, aut ſcire debuiſſe, quod ipſe pro delicto, alibi commiſſo, aduerſus peregrinos, in alio territorio domicilium habentes, non eſſet competens index,

per

pòt *text. de his C. vbi de crimin. agi pot.* Itaque nón debuerit, nec potuerit, de iure capere hunc Ioannem F. ad effectum, contra ipsum inquirendi, vel etiam accusationem contra ipsum recipiendi, cum Iudex incompetens de delicto cognoscere non possit, per ea, quæ dicentur infra in 3. quæstione, & consequenter adhuc teneatur carcerato ad damna & interesse, propter iniustam carcerationem, secundum ea, quæ supra dicta sunt; Quia respondetur, Magistratum A. adhuc excusari, quòd ad querelam & petitionem Quæstoris Marchionatus B. habita qualiquali informatione de delicto, ad capturam processerit; Nam potuit credere Magistratus, se forsitan non esse futurum Iudicem incompetentem, tum ex variis causis, quæ incidere & adduci à querelante possent, tum etiam ex eo, quòd Reus, proposita contra ipsum accusatione (qualis omninò secutura videbatur) non opponendo exceptionem fori declinatoriam, posset prorogare iurisdictionem Magistratus A. sicque ipse competens Iudex esset futurus, ita quod per hanc prorogationem rectò etiam captura, quantum ad hoc capit competentiæ Iudicis attinet, confirmaretur atque iustificaretur, posse † eoim etiam in criminalibus prorogari iurisdictionem, quando per viam accusationis de crimine cognoscitur, tradunt communiter Doctores *in l. 2. ff. de iudic. & ibi in specie Paul. de Castr. num. 20. Francisch. Curt. iun. num. 37. Hiero. Cagnol. num. 46. & Sebastian. Sapia in repetit. eius legis num. 39. & habetur per Francisc. Aretin. in c. ad petitionem. num. 15. de accusat.* vbi dicit, quòd in criminalibus quoque posset iurisdictio prorogari, tum tacitè, quàm expressè, & ait Aretinus, hanc esse commonem Doctorum sententiam, quam sequitur etiam *Iul. Clar. in lib. 5. sentent. § fin. quæst. 42.* At cum nonc apparere incipiat, Reos istos non velle consentire in hanc carcerationem, & iurisdictionē Magistratus A. nisi quatenus de iure teocerentur, sed ipsos prooocare & remitti se petere ad legitimom ipsorum Magistratum, per quod in effectu opponitur exceptio incompetentiæ & declinatoria fori: Quæstor verò Marchionatus B. nullam ponat accusationem ex capite tali, propter quod Rei in ciuitate A. conueniri possint, & ipsemet Magistratus A. iam agnoscat & intelligat, nullam sibi amplius in istos Reos competere posse iurisdictionem, sequitur, quòd captura, quæ initio quidem legitimè processerat, tamen ex nunc, postquam cōstat de incompetentia Iudicis, incipiat esse iniusta, & propterea Rei quamprimom ex carcere sint relaxandi, per ea, quæ dicentur paulò post in tertia quæstione.

Et ita concludimus, Magistratum A. hactenus quidem culpari non posse, quod Ioannem F. & ministrum eius, captiuos detinuerit: Si autem posthac vlcrius detineret, tunc teocri inciperet quasi iniustè detinens in carcere eos, in quos nullam se habere iurisdictiooem aut potestatem intelligat.

10 Nam qoemadmodum † Iudex tenetur, qui non relaxat captum, postquam ex publicatione processus apparet de eius innocentia, etiamsi absolutoria nōdum sit lata, secundum *Bald. in l. sed si in. ff. de in ius vocan. qui allegat ad hoc l. 2. ff. de exhib. reo. quem sequitur Amedæus Iustinus in tractatu de Syndicatu, num. 110.* Ita etiam Iodex, postquam opposita exceptione declinatoria apparet, ipsum oon esse cōpetentem, teneri incipit, si captum non relaxet et carcere, cum, quoad ipsius forum attinet, hic Reus sit innocens, & de imputato delicto respondere non teneatur.

Nec obstant huic conclusioni ea, quæ pro dubitandi ratione adducta fuerunt; nam responsum est supra, quod illa indicia, de quibus loquuntur iura contraria, non debeant esse talia ad capturam, qualia requiruntur ad torturam, sed sufficere leuiora, quæ in casu nostro adfuisse, iam demonstrauimus, sicque quod ad hanc primam quæstionem attioct, Magistratus A. ob carcerationem, in persona Ioannis F. & ministri sui, permissam, videtur satis sufficienterque excusatus, ita quod ab ipsis carceratis ob iniostā carcerationem argui aut conueniri nequeat.

NVNC AD SECVNDAM QVÆSTIOnem transeundo, vtrum scilicet ad requisitionem Principis F. seu Officialium suorum, captui & carcerati illi debeant remitti ad Præsidem Marchionatus B. vt coram ipso procedatur & cognoscatur super prætenso delicto à de duobus separatim videndum est. Primò vtrum Magistratus A. vigore iuris communis, ad petitionem Principis, remittere debeat istos carceratos ad Præsidem dicti Marchionatus? Secundò verò, an dictus Magistratus A. ad faciendam huiusmodi remissionem teneatur ex speciali obligatione, descendente ex literis illis tenorisalibus, de quibus in actis & facti specie, p quas Senatus A. se obligauit, si criminosam aliquam personam, quæ in Marchionatu B. deliqoisset, in ciuitate A. capi contingeret, quod tunc ad requisitionem amicam superiorum, vel Officialiū illius Marchionatus, non ex debito, sed benevolentia, talem captiuum illis remittere vellet.

Circa vtramque autem partem huius quæstionis 11 illud ioitio præmittendum est. Ioannem F. si † sit socius & patriceps illius diffidationis, quæ in casu isto facta allegatur, verè videri debquisse in Marchionatu B. etiamsi literæ diffidatoriæ fuerint alibi, & fortè in loco domicilii (quod adhuc ignoratur) scriptæ, per ea, quæ tradit *Maria. Socyn. iun. in c. postulasti. num. 6. vers. circa quintam quæstionem, de foro compet.* vbi planè in similibus terminis decidit, quod si existens in vno territorio, dixit conuitium, vel quid simile, in alio territorio existenti, & audienti illa verba iniuriosa, sortiatur forum, & puniri debeat à Iudice territorii, vbi est & moratur ille, qui conuitium aut iniuriam passus est, allegat ad hoc in argumentum ea, quæ ootantur per *Ant. de But. & Abb. in c. cum inter nos. extra de consuet.* Et postea subiicit, q nihilomious ille, qui sic delinquit, possit etiā conueniri & puniri ab illo Iudice, in cuius territorio iniuriam dixit, ita, vt hoc casu locus sit præuentioni, quoniā ex eiusmodi facto delictū causetur in vtroque territorio, prout est de mente *Abb. in d. c. cum inter. num. 3. in fin. de consuet.* Et faciunt quæ scribit idem *Maria. Socyn. in d. c. postulasti. colum. 3. numero 5. de foro compet.* vbi dicit, quòd, si existens in vno territorio, pecuit telo vel balista existentem

in alio territorio, tunc ipse possit puniri ab alterutro horum Iudicum, ita vt sit locus præuentioni, secundum *Ioan. And. in c. in obscuro. de reg. iur. in 6. in Mercurial. & Pet. de Bellaperti. & Cyn. in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. & Barto. in l. libellorum. ff. de accusat. & Ioan. Andr. in c. 1. de confess. alia. & Abb. in c. 1. de præsumptio.* Ex quo ad propositum nostrũ infertur, quod vbicunque tandem dicamus, scriptas esse illas literas diffidatorias, tamen ex quo missæ & positę fuerunt in Marchionatu B. ita quod peruenirent ex his diffidatio ad notitiam diffidatorum, existentium in dicto Marchionatu, ideò propter eiusmodi diffidationem, hi diffidantes sortiti sint forum in ipso Marchionatu, sic vt data præuentione ibi cognoeniri & puniri possint, per prædicta.

Quo sic præmisso, iam ad primam quæstionis nostræ partem respondendum videtur, quod Illustrissimus Princeps F. Marchio in B. iure petat istos Carceratos sibi remitti, tanquam ad locum, vbi ratione delicti commissi, aut illis imputati, sunt forũ sortiti. Stante enim hoc, quod ob diffidationem assertam diffidantes censeantur deliquisse in Marchionatu B. necessum est, fateri etiam illud, quod ibidem sortiti sunt forum, & Iudicem competentem, per *text. in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. & in c. postulasti. vbi latè Canonistæ præsertim Maria. Socyn. de foro compet. & habetur latè per Iul. Clar. in lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 38. in princip.* Et hoc sine dubio procedit, si delinquens reperiatur in loco delicti.

12 Sed † etsi non reperiatur in illo loco, tamen Iudex loci delicti potest requirere Iudicem origiois, vel domicilii, vt Reum delinquentem capiat, eumque sibi remittat, per *text. & ibi not. per Maria. Socyn. in d. c. postulasti. de foro compet. & Barto. in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. & in l. si cui. §. fin. ff. de accus.* Et tunc Iudex, sic requisitus, id facere cogitur de iure communi Cæsareo, & si id facere nolit, cogitur per superiorem, prout communiter sentiere Doctores testatur *Boss. in tract. crimin. tit. de foro compet. nu. 48.* dicens, hanc remissionem non solom à principio debere fieri, si Iudex loci delicti præoccupando & ptæueniendo eam petat, sed etiam post latam sententiam, vt fiat executio per Iudicem loci, vbi delictum est commissum (prout factum videtur in persona Petri E. de quo in literis reuersalibus Senatus A. in præsenti causa exhibitis, & allegatis) secundum *Alexand. in l. a duo Pio. §. sententiam. colu. 4. versi. & sic erit conclusio. ff. de re iudica.* Ex quo videtur inferri, quod eodem modo remissionem facere teneatur quilibet alius Iodex, vbi reperitur Reus ad petitionem Iudicis loci delicti, argument. *text. in d. l. 1. C. vbi de crimin. agi opor.* ponderando illa verba: Vel vbi reperiuntur, qui Rei esse perhibentur, &c. Sicque videtur, Magistratum A. ex iure communi esse obligatum, vt Ioannem F. & ministrum suum, Reos assertæ diffidationis, apud se repertos, & captos, remittat, ad Iudicem loci delicti, id requirentem & petentem.

Idq; maximè etiam hac de causa, quod hic præter ius commune Magistratus A. etiam ex speciali conuentione (quod pertinet ad secundam partem huius quæstionis) obligatus est Illustrissimo Marchioni in B. ad remittendum sibi petenti Reos, & criminosos, qui in Marchionatu B. aliquod delictum commiserunt, prout patet ex tenore literarum reuersalium, quarum data est 18. Martii Anno 1561. Cui proinde obligationi & promissioni suæ Magistratus A. stare tenetur, per *l. 1. ff. de pact. cum similibus.*

Cæterùm his non obstantibus, in vtroque capite nostræ quæstionis concludendum est, Magistratum A. non teneri ad faciendum remissionem horum captiuorum, neque ex iure communi, neque ex conuentione & obligatione speciali.

13 Nam quod de † iure communi hodie non teneatur ad faciendum dictam remissionem, à Principe petitam, patet ex eo, quod illud ius commune, proximè relatum, contraria consuetudine nostris temporibus sublatum est, quemadmodum attestantur plurimi Doctorum, & in terminis *Maria. Socyn. in d. c. postulasti. colum. antepen. num. 150. ante fin. versic. vltimò circa prædicta quæro. de foro compet.* vbi dicit, quòd hodie communiter obseruatur; ne fiat remissio, quod affirmat etiam *Capoll. in crimin. consi. 58. num. 2. versi. sed cum hodie.* Et in specie nostra per consuetudinem contrariam Germaniæ esse derogatum iuri communi, saltem in his partibus, inter ciuitatem A. & Marchionatum B. patet ex ipsis literis reuersalibus, in quibus dicitur, quod illa remissio Petri E. facta sit Magistratui A. non ex debito, sed ex amica & bona voluntate, & propter vicinitatem, sicut vicissim etiam Senatus A. se remissionem facturum promittit, ex simili benevolentia vicinali, & vt habetur in literis: gleichfalls auff nachbarlichem gutten willen / &c. Itaq; hic non ex iure communi, sed tantum ex literis reuersalibus (si potest) remissio petenda, & super intellectu illarum literarum disputandum est.

Atqui nec ex illis quidem literis hoc casu remissionem iure peti, ostenditur ex eo, quod promissio Senatus A. de remissione facienda, non est simplex & absoluta, sed multis modis qualificata, quarum quidem qualitatum aliquæ sunt nominatim expressæ, scilicet, si capiatur Augustæ, persona criminosa, & quæ deliquit in Marchionatu B. Aliquæ verò colliguntur ex mente illorum, qui literas scripserunt, scilicet, si petatur remissio fieri, ad effectum cognoscendæ veritatis, de complicibus & participibus eiusdem delicti ab homine notoriè criminoso, vagabundo, & in fuga deprehenso, & ad finem faciendi executionem iustitiæ super delicto, iam antea comperto in illo loco, vbi deliquit, & vbi Rempublicam læsit, vt cæteri exemplo & metu mortis territi, à similibus criminibus abstineant, argument. *c. 1. de raptori. & tradit Maria. Socyn. in d. c. postulasti. colum. antepen. de foro compet.* Et hanc esse mentem & sententiam dictarum literarum reuersalium, patet tum ex verbis earundem, tum etiam ex aliis circumstantiis. Itaqoe si Illustrissimus Princeps ex hoc capite remissionem obtinere vellet, oecessariò prius foret probandum, istas quoque personas sic esse qualificatas, saltem pro maiori parte, prout requiritur in illis literis reuersalibus. Quotiescunque † enim

14 ali-

aliquis ſe fundat in ſtatuto, vel aliqua alia diſpoſitione, ſemper prius probare debet qualitates eius ſtatuti vel diſpoſitionis, quemadmodum latè tradit *Maria. Socyn. Sen. in conſi. 55. incip. præſantiſſime Doctor in 1. 2. & 3. colum. in 1. volum. & Pet. Phil. Corn. in conſi. 233. in 1. volum. & facit. quæ ſcribit Cardin. Pariſan conſi. 17. colum. fin. num. 28. in 1. vol. & in conſi. 4. num. 18. in 2. volu.* vbi dicit, quòd qualitas, quæ eſt cauſa, vt quis admittatur ad aliquid faciendum, neceſſariò probari debeat, iuribus, per ipſum ibi ad hoc citatis. Iam verò certum eſt, quòd Illuſtriſſimus Dux, vel ſuæ Celſitudinis Quæſtor & Officiales Marchionatus B. haſce qualitates literarum reuerſalium nondum probauerint, nec probare poſſint. Nam primum iſte Ioannes F. non eſt, perſona criminoſa, non vagabunda, non fugitiua, qualis fuit Petrus E. propter quem datæ fuerunt illæ literæ reuerſales, deinde etiam nondum conſtat, quod ipſe deliquerit in Marchionatu B. id quod requirunt illæ literæ reuerſales, his verbis præteriti perfecti temporis: ſo ſich künfftiglich begeben vnd zutragen würde/ das einige Maleſitziſche Perſon/ ſo in der Matagraffſchafft B. delinquirt/ in vnſer Statt A. vnd derſelben Obrigkeit/ſenglichen einkommen würde/ ꝛc. hoc eſt: Si in poſterum contingeret, perſonam aliquam criminoſam, in Marchionatu B. delinquentem, in noſtra ciuitate A. & eius territorio capi, &c. Item non poteſt peti remiſſio ad effectum exequendi iuſtitiam in loco delicti, ſuper maleficio, iam perpetrato; nec etiam ad effectum interrogandi & perquirendi ab ipſo de complicibus & participibus eiuſdem criminis, cum nondum conſtet, minimeque probatum ſit, ipſum eius criminis reum eſſe, quæ omnia etiam de perſona miniſtri ipſius Ioannis F. dici non poſſunt. Ergo ſequitur, ex iſto etiam capite remiſſionem horum carceratorum iure non peti, ideoque eſſe denegandam, argument. *nor. per Boſſ. in tit. de captura. num. 45. & 46.*

Pro quo etiam faciunt, quæ ſcribit *Socyn. in d. c. poſtulaſtis. colum. ante penult. num. 15. de foro compet.*

15 Vbi loquens † in terminis iuris communis, ſecundum quod remiſſio facienda eſt ad Iudicem loci delicti, dicit, quòd tamen Iudex prius ſaltem ſummariè cognoſcere debeat, an ille, qui remitti petitur, verè ſit Reus, quod ſentit etiam *Aretin. in c. fin. de foro compet. declarando vt ibi per eos*, & bene dicit Felyn. *in allegato c. fin.* quod Iudex, pro remiſſione requiſitus, non debet abſque cognitione ſequi iniuſtos appetitus requirentium, & ſoli Iudici requirenti non tenetur requiſitus credere, etiamſi requirens ſit Epiſcopus, arg. *c. nullus. & c. placuit. 6. quæſt. 3.*

Tantò fortius ergo hic cognitio præcedere debet, cum remiſſio non petatur ex diſpoſitione iuris communis, per conſuetudinem ſublata, ſed vigore certæ promiſſionis, factæ in illis literis reuerſalibus, quæ expreſsè requirunt, quòd remittendus deliquerit, ita quòd qualitas illa, ſcilicet, remittendum deliquiſſe, prius ſit probanda, quàm fiat remiſſio, & ita in terminis tradit *Boſſ. in tit. de foro compet. num. 30. in fin. cum ſeq. & facit. quæ ſcribit Barthol. Capolla. in crimin. conſi. 38. numero 11. & ſequentibus.* ex cuius dictis multæ confirmationes eiuſdem ſententiæ noſtræ ſumi poſſent quas breuitatis gratia omittimus, ad illum remittentes in loco prælegato. Pet quæ omnia concluditur, vt ſupra, quod Magiſtratus Ciuitatis A. ad petitionem Principis, vel Officialium ſuæ Celſitudinis, non teneatur iſtos carceratos remittere in Marchionatum B. non obſtantibus üs, quæ in contrarium adducta ſunt, ad quæ ſatis iam patet reſponſum in præcedentibus.

Nec ad rem pertinet, quod inter cætera ab Illuſtriſſimo Principe, aut ſuæ Celſitudinis Officialibus, eſt allegatum, Ioannem F. eſſe verè criminoſum, propterea, quòd conſtet, ipſum ante aliquot annos in pago T. quendam miniſtrum alicuius Nobilis occidiſſe; Nam ad hoc multipliciter reſpondetur, & quidem primò, quod non ipſe Ioannes F. ſed alius quiſpiam illum miniſtrum occiderit, ipſo non mandante, nec ratum habente: quare adhuc remiſſioni locus non eſt, eum nondum conſtet, ipſum deliquiſſe, per ſupradicta.

Deinde aſſeritur, quòd à quocunque demum miniſter ille occiſus ſit, iure tamen occiſus videatur, ita, quod occidentibus, delictum imputari non poſſit, quoniam idem miniſter in Ioannem F. & eius miniſtros, quendam delinquentem capere volentes ratione meri & mixti Imperii, quod Ioannes F. tum temporis in pago T. habebat, primus exonerauit bombardam, eosque prohibere conatus eſt, ne eum, quem quærebant, capere poſſent. Itaque iure occidi potuit, & occidentes de homicidio non tenentur, præſertim eum id etiam fecerint, ad ſuam neceſſariam defenſionem, contra eos, qui periculoſo teli genere, videlicet bombardarum ictibus, quibus etiam procul fugientes occidi poſſunt, ipſos impetebant, per ea, quæ tradit *Iul. Clar. lib. ſentent. §. fin. quæſtio. 29. & Boſſ. in titu. de captura. numero 12. cum ſeq.*

Tertiò allegatur, quod Ioannes F. olim de iſto homicidio diffamatus, à ſuo ſuperiori & competenti Magiſtratu fuerit iudicialiter abſolutus, & diffamatoribus perpetuum ſilentium impoſitum. Itaque nu ne amplius hoc nomine ipſi nihil obiici,

16 nec remiſſio ex illa cauſa peti poteſt, quoniam † de eodem delicto ſæpius queri non debet, *l. licet. §. fin. ff. nau. caupo. ſtabu. l. ſi cui. §. ſiſdem. ff. de accuſat. & habetur per Ioan. de Ana. in conſi. 17. colu. fin. verſi. preterea.*

Quemadmodum & quartò eadem petita remiſſio ceſſat ex alio, quia etſi homicidii huius reſpectu Ioannes F. eſſet criminoſus, (quod non conceditur) tamen non eſſet criminoſus reſpectu Marchionatus B. cum ille Marchio nullam iuriſdictionem habeat in pago T. ſed merum & mixtum impetium, cum omnimoda iuriſdictione, pertinuerit ad ipſummet Ioannem F. qui illa vnà cum pago in feudum tenuit & recognouit, non à Marchione B. ſed à Romano Imperio,

& ſic

& ſic etſamſi ipſe hoc homicidium commiſiſſet, tamen non deliquiſſet in Marchionatu B. quod foret neceſſarium, iuxta literas reuerſales, ſi remiſſio petita concedenda eſſet.

Et denique etiamſi hæc omnia locum non haberent, tamen remiſſio, quæ petita eſt, ſi ex homicidii huius cauſa funderetur, omninò deneganda eſt, propterea, quod Magiſtratus A. Ioannem F. carcerari fecit ad querelam & inſtantiam quæſtoris in B. non ex cauſa hoius homicidii, quæ iam primum prætenditur, ſed ex cauſa illius diffidationis, cuius ſocius eſſe Ioannes F. arguebatur. Quare ſi nunc illa cauſa capturæ omiſſa, ad aliam diuerſam, qualis eſt iſta, querelans confugere velit, non eſt audiendus. Poſtquam enim Magiſtratus A. cognouit, ſe ſuper cauſa, initio ad capturam propoſita, non fore Iudicem competentem, & Reos, initio quidem legitimè carceratos, iam tamen eſſe relaxandos, ita quòd in poſterum, ſi diutius detinerentur, iniuſta eorum captura iudi-
17 canda eſſet, ſequitur, quòd conſtito † nunc de iniuſtitia capturæ, ipſi carcerati non poſſint viterius retineri, etiam pro alio delicto, ſecundum *Bart. in quæſtione ſua incipit. Lapus. & Alexand. in l. turpia. col. 2. ff. de legat. 1. Bart. & Dd. in l. ſed eximendi. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocat. vi exim. & Boſſ. in d. tit. de captura. num. 9.* Et conſequentet, ſi ex nunc ſaltem apparet, eos iniuſte carceratos, ab illis, qui declinatoria fori oppoſita oſtenduntur non eſſe Iudices competentes, omninò dicendum eſt, quod petitæ remiſſioni etiam ex hoc capite locus eſſe non poſſit, cum literæ reuerſales inter cætera requirant, quod remiſſio petatur fieri de illis, qui in ciuitate A. ſunt capti; Quod intelligitur de captis legitimè, cum illegitimè capti, pro non captis habeantur, paria quippe ſunt, aliquid omninò factum non eſſe, vel illegitimè factum eſſe, per iura vulgaria, & benè faciunt ad hoc notata per *Capoll. in d. ſuo crimin. conſi. 58. in 2. quæſtione quaſi per totum.* Et facit etiam quod dicitur, Iudicem non ſedere, nec pronunciare debere ſuper non petitis, de quo per *Abb. in d. c. cum inter. num. 3. de conſuetud. & Hyppol. de Marſil. pluribus id comprobantem, in ſua practica crimin. §. nunc videndum. numero 6.*

Illud nouiſſimè exiſtimamus ſpeciali diſcuſſione non indigere, vtrum Ioannes F. cum miniſtro ſuo, remittendus ſit ad Iudicem loci, in quo habet domicilium, quia ſi relaxetur ex carcere, eo modo, de quo infra dicetur, quilibet facilè intelliget, vbi ipſum pro crimine connenire debeat, per *text. & ibi not. per Dd. in dict. l. 1. C. vbi de crimin. agi oport.* Et hæc de ſecunda quæſtione.

SVBSEQVITVR TERTIA DVBITATIO, ſi intra terminum aſſignatum contra Ioannem F. eiuſque miniſtrum, nemo accuſationem proponat, vtrum tunc Magiſtratus ciuitatis A. ex officio, ſuper delicto, ipſis imputato, carceratos examinare, & contra eos procedere poſſit ac teneatur? In qua quæſtione initio videretur dicendum, quod ſic. Nam etſi regulariter ſine accuſatione nemo damnandus ſit. *L. reſcripto. §. ſi quis accuſatorem. ff. de muneri. & honor. & tradit gloſſ. in ver. ſine accuſatione in l. 2. §. ſi publico. ff. ad leg. Iul. de adult.* Tamen
18 ob † criminis atrocitatem & imminens periculum magnum, ab ordinaria via recedere, & ad inquiſitionem deuenire Iudici permittitur, *l. ſi quis in hoc C. de Epiſcop. & Cleric. & tradit Specul. in tit. de inquiſ. §. ſecundò.* Quemadmodum etiam de conſuetudine vbique verè introductum eſt, quòd poſſint Iudices ſuper delictis procedere per inquiſitionem, etiam nullo comparente accuſatore, ſicut teſtatur *Boſſ. in tract. crimin. tit. de accuſat. num. 1.* Cum igitur hic ex diffidatione illa, de qua in facti ſpecie & actis habetur, multis immineant magna pericula, & ob id crimen eiuſmodi inter atrociora ſit connumerandum, merito videtur, quod Magiſtratus ex officio ſuper eo inquirere, & eos, qui ſuſpecti habentur, examinare teneatur.

Quibus accedit, quòd hic Magiſtratui A. facta eſt denunciatio commiſſi criminis, perſonarumque ſuſpectarum, quæ † quidem ipſa denunciatio
19 Iudici quoque viam ad inquirendum aperit, & loco diffamationis ſuccedere dicitur, prout latè habetur per *Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſtio. 7. in princip.* Qui atteſtatur, communiter ſeruari hanc practicam, & eſſe conſuetudine approbatam, quod facta denunciatione Index affirmat informationes & indicia, procedatque ad inquiſitionem ſpecialem, quod ante ipſum affirmauit quoque *Boſſ. in tit. de denuncia. num. 2.* Eoque caſu non eſt opus accuſatione, vt inquit *Cataldi de Boncompagnis in tract. de Syndicat. num. 113. allegans ad hoc l. ea quidem. C. de accuſa. & l. in quacunq; in princ. C. de cuſto. reo. & l. antepen. C. de ſepul. viola.*

Videtur autem, quod Magiſtratus tali caſu ex officio ſuo non ſolum inquirere poſſit, ſed etiam cogatur. Nam ſi Reipublicæ intereſt, delicta non remanere impunita, *l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* Certè Index nõ debet illud ius & intereſſe Reipublicæ indiſcuſſum relinquere, vt dicit *Ang. in tract. maleficio. ſuper verb. illis, hæc eſt quædam inquiſitio.*
20 *num. 30.* Et in terminis, quòd † Iudex teneatur de negligentia, ſi ex officio non inquirit de delicto notorio, vel ſibi denunciato, tradit Amedæus Iuſtinus *in tract. de Syndicatu. num. 78. allegans ad hoc not. per Bald. in l. 1. §. Magiſtratibus. ff. de Magiſtra. conuen. cum alijs, de quibus ibi per Amedæum*, qui ſubiicit, quod eo caſu verbum, poteſt, (quod alioquin non importat neceſſitatem, *l. non quicquid. ff. de indic.*) etiam in ſtatutis neceſſitatem faciendi inquiſitionem ſignificet, iuribus per ipſum ad hoc citatis.

Attamen his atque aliis non obſtantibus, reſpiciendo ad factum propoſitum dicimus, Magiſtratum ciuitatis A. non teneri, &, etiam ſi maximè vellet, non poſſe, ex officio contra Ioannem F. eiuſue miniſtrum procedere propter delictum, quod illis imputatur, ea potiſſimum ratione, quia Magiſtratus A. hoc caſu non eſt competens Iudex ipſius Io-
21 annis F. vnde † ſententia) ad quam reliquus proceſſus ordinatur) lata à Iudice incompetenti, foret ipſo iure nulla, *text. in l. 1. & l. fin. & tota tit.*

C 6

C. ſi à non compet. Iud. Et conſequeter etiam reliquus proceſſus redderetur inanis & fruſtratorius, quod Iudex admittere non debet, arg. *l. ad probationem. C. de probatio. cum ſimilibus.*

22 Et hoc † in accuſationibus quoq; & inquiſitionibus, ſuper delictis procedit. Nam accuſationem coram competenti iudice inſtitui debere, probatur per *text. in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. & in c. poſtulaſti. & c. fin. & ferè per totum tit. extra de foro cõpet.* Ex quo infertur, idem eſſe dicendum in inquiſitione, quæ ſuccedit loco accuſationis, nam ſurrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſurrogatur, *l. ſi eum. §. qui iniuriarum, & ibi latè Paſ. ff. ſi quis cautio. & habetur per gloſ. & Bart. in l. certi condictio. in princip. ff. ſi cert. pet.* Quodq́ne inquiſitio de delicto aliquo non poſſit inſtitui, niſi per Iudicẽ competentem, tenet expreſsè *Ang. in tract. maleficte in verbis illis, hæc eſt quædam inquiſitio. num. 50. & Capell. in crimin. conſi. 58. num. 22. & Boſſ. in tit. de foro compet. num. 181. & ſapius ibi per diſcurſum totius tituli.* Quod sdeò verum eſt, vt Marſilius *in repetit. l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud.* exiſtimauerit, quod etiam Iudex originis, vel domicilii (cuius tamen alioqui latiſſima eſt poteſtas in ſubditum ſuum) non poſſit inquirere contra ſubditum pro delicto, alibi extra territorium cõmiſſo, licet in hoc communis opinio ſit contra ipſum. Et rurſum, quod nulli permittatur inquirendi facultas, niſi qui Iudex ſit competens, adeò verum eſt, vt ſi fur, qui tem furatus eſt in vna ciuitate, illam portet in aliud territorium, tamen ibi quaſi ex noua contrectatione de furto puniri aut conueniri non poſſit, niſi conueniretur tanquam fugitiuus, aut vagabundus, per ea, quæ latè ſcribit idem *Capolla. in tractatu. conſ. 58. num. 26. cum præcedentibus & ſequentibus, & habetur per Ang. in tract. maleficio. ſuper verbis illis, etiam veſtem cæleſtem. num. 14. & ſeq.* Adeoque propter 25 incompetentiam excluditur facultas inquirendi, vt etiamſi Reus inquiſitus, de incompetentia fori nihil obiiciat, tamen es hoc turiſdictio inquirentis non videatur prorogata, vt per *Capoll. in d. conſi. 58. in fin. qui allegat ad hoc Innoc. in c. ad petitionem. de accuſ. & latè probat Iul. Clar. in lib. 5. ſenten. §. fin. quæſtio. 42. in fin.*

Iam verò, quod Magiſtratus ciuitatis A. in hac cauſa non ſit competens Iudex ipſius Ioannis F. & miniſtri ſui, probatur à ſufficienti partium enumeratione, quod genus argumenti eſt validum in iure, vt per *Nicol. Euerh. Præſid. in tepicis ſuis legat. in* 26
23 *loco à ſufficienti partium enumeratione.* Forũ † enim quis ſortitur vno de quinque modis. Primo ratione delicti, propter quod poteſt conueniri in loco, vbi deliquit, de quo latè habetur *in c. poſtulaſti, & ibi per Socyn. pleniſſime. extra. de foro compet.* Secundo ratione domicilii, de quo plenè per *Dd. maximè Socyn. in c. fin. eo. tit. de foro compet.* & hic Iudex domicilii poteſt inquirere contra ſubditum ſuum, eumque punire pro delictis, vbique etiam extra territorium, commiſſis, vt per *Socyn. poſt alios in d. c. fin. & latè Marſil. in ſua Pract. crimin. §. opportunè. num. 33. & eſſe hanc communem opinionem teſtatur Boſſ. in d. tit. de foro compet. num. 182. & Iul. Clar. lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 39.* Tertio ratione contractus, de quo latè per *Dd. præcipuè Socyn. in c. dilecti. extra de foro compet.* Quarto ratione ſitus rei, ſuper qua inſtituitur actio, per *text. in c. 3. vbi Socyn. & alii. eo. tit. de foro compet.* Quinto ratione communis patriæ, ſi quis co oueniatur in Vrbe Roma, quæ dicitur communis patriæ, per *text. in d. c. fin. & ibi Dd. de foro compet.* Et iſtos quinque modos ſortiendi forum, enumerat *Socyn. in eodem c. fin. in princ.* At neutro horum modorum Ioannes F. poteſt videri ſortum ciuitatis A. ſortitus, cum nec deliquerit ibi, nec domicilium in eo loco habeat, nec conſiderari poſſint hic alii tres modi ſortiendi forum; Ergo ſequitur, quod in ciuitate A. tanquam in alieno foro, & per Iudicem incompetentem inquiſitio ſuper aſſerto delicto, ex officio contra ipſum inſtitui nullo modo poſſit, per prædicta.

24 Et ſi † dicatur, quod hic proceditur per viam denunciationis, reſpondemus, quod etiam iſto caſu neceſſariò Index competens eſſe debeat, ſiue dicamus, denunciatorem haberi loco accuſatoris, vt per *Boſſ. in tit. de denuncia. num. 2.* ſiue dicamus, denunciationem eiuſmodi non eſſe modum ſeparatum ab inquiſitione, vt voluit *Clarus in d. §. fin. quæſtio. 9. in princip.* Siue dicamus, Quæſtorem in B. eſſe non pro ſimplici denuncistore, ſed pro querelatore habendum, ideoque tanquam acculatorem citandum, vti cenſuit idem *Clarus in allegat. §. fin. quæſtio. 10. verſi. quære numquid.* Nam ſiue per acculationem, ſiue per inquiſitionem procedatur, ſemper neceſſaria eſt Iudicis competentia, vt ſupra dictum eſt.

Ex quibus concluditur, ciuitatis A. Magiſtratum, etiamſi maximè vellet, non teneri, nec poſſe ex officio contra Ioannem F. eiuſue miniſtrum, inquirere.

Nec obſtat huic concluſioni, quod ſupra in cõ 25 trarium eſt adductum, quod † ob crimiois atrocitatem etiam ſine accuſatore poſſit procedi per viam inquiſitionis; Quia reſpondemus, id eſſe vetum, dummodo inquiſitio fiat à Iudice competente, quod hic noo eſt, oec ſubſunt etiam aliæ cauſæ, propter quas alioquin quincunque Iudex adiri poteſt, quia hic Ioannes F. non eſt in fuga, nec eſt vagabundus, ſed eſt perſona honeſta, habens certum domicilium, & bona ſmpliſſima, vbi conueniri poteſt, ſi quis contra eum quid iuris prætendat, per ea, quæ tradit *Socyn. poſt alios in d. c. fin. de foro compet.*

Nun † obſtat etiam, quod denunciatio aperire 26 dicitur viam Iudici ad inquirendum; Quia reſpondemus, illud intelligi, ſi denunciario fiat Iudici competenti, qui ſolus inquirere poteſt, per ſuptadicta.

Nõ obſtant ptæterea his ea, qnę habentur in receſſu Imperii, ſuper executione facienda contra violatores publicæ pacis, publicato in Comitiis, Auguſtæ habitis, Anno 1559. nobis folio. 218. verſi. So nun in ſolcher nacheil/ꝛc. & verſi. ſequenti, vbi 27 videtur † iniungi omnibus Mgiſtratibus, in Impetio Romano conſtitutis, quod etiam ex officio contra violatores publicæ pacis, nemine accuſante procedere debeant, &c. Quia reſpondemus illam conſtitutionẽ loqui de fugitiuis violato-

latoribus pacis, extra locum delicti in fuga deprehensis, sicut expresse colligitur ex toto illius ordinationis tenore: At hic Ioannes F. non est fugitiuus, sed habet certum domicilium, ergo ordinatio in illo locum non habet: vbi enim verba dispositionis alicuius nũ cõueniunt, ibi nec dispositio cõuenire debet, *l.4.§.totus.ff.de damno infect. l.si vero. §.de viro.ff.solut.matri. l. ita autem in princ.ff. de admini.tuto l.cum hoc statu.§.si sponsus.ff.de dona. inter vir.& vxor. cum similibus.*

Et ex his patet, rectè fecisse Senatum ciuitatis A. quod Quæstori in B. assignauerit terminum ad accusandum; Nam si ipse ad accusationem procederet, tunc Magistratus A. competens Iudex fieri posset, si Ioannes F. consentiendo in Iudicem, (prout facturus videtur) eius iurisdictionem prorogaret, per ea quæ tradit *Bossius tit.de foro compet. num. 178. & Iul.Clar.lib.5.senten.§.fin. quæst. 42.*

Quod si contingeret, dictum Quæstorem uou velle accusare, tunc Magistratus A. ex officio contra Ioannem F. procedere uon posset, propter defectum iurisdictionis, quæ in isto casu (vbi, nemine accusante, non aliter quàm per inquisitionẽ procedi potest) prorogari uequit, quemadmodum supra dictum est, & habetur per *Iul.Clar.in d. §. fin. quæst. 42.in fin. & Bossius d.tit.de foro compet.nu.179.*

Cumque sic constare incipiat, hunc Ioannem F. & eius ministrum, esse captos extra territorium, & à Iudice incompetente, sequitur, ipsos statim esse dimittendos, secundum *Bart. in l. quid si fugitiuus. §.idem Celsus.ff.de aedili.edic. & Bald.in l.requirendi. col.2.vers.sed nunquid.C.de feriis fugit. & Bossius in d. tit.de captura. nu.34.*

Nec videmus hic, ad quem aliom rationabilem effectum, & qui coram Magistratu A. expediri queat, institutа sit illa petitio, qua Officiales Principis cooreudunt, istos Carceratos ex officio iurerrogari debere super quibusdam capitulis, eorumque depositiones ad suam Celsitudinem transmitti, ad deliberandum, quid vlterius agendum sit. &c. Nam constat in primis, hos carceratos per Iudicem incompetentem, cuius iurisdictio hue casu non inuenitur prorogata, non posse interrogari de delicto ipso, quateuus respicit personam carceratorũ, tanquam de delicto imputatorum, cum hue oemo facere queat, nisi Iudex competens, vt supra declaratum est. Præterea multò minus possunt interrogari ab hoc Magistratu, tanquam de sociis & partici-
28 pibus eiusdem delicti, nam † ad hoc, vt istud fieri queat, necessariò prius constare deberet, ipsos carceratos esse veros Reos, de quo coram Iudice incompetente ad modum, supra dictum, inquisitiu haberi oun potest, & sic etiam de sociis, tanquam accessorio & sequela quadam, ab incompetente Iudice interrogari non possunt, nec interrogati respondere teuentur. Et adhue minus interrogari possunt super eo, an scieuriam habeant delicti huius, per alios patrati. Nam etsi sciuissent hoc simpliciter, non tanquam participes, tamen ex eo non videreutur deliquisse, quod istud non reuelauerint, cum Princeps non sit eorum superior, contra quem uun reuelando potuisseut incidere in crimen læsæ Maiestatis, per ea, quæ notat *Salycet. in l. quisquis. §.id quod.C.ad leg. Iul.Maiestat.* Atque in reliqoom est, si isti carcerati vllo modo sint interrogandi, quod debeant interrogari tanquam testes certorum factotum, ex quibus indicia haberi possiut contra veros delinquentes & diffidatores. Verum ista quoque interrogatio, & examinatio, per Magistratum A. fieri, aut ab eo Magistratu requiri
29 non potest, nam † testis etiam in criminalibus hodie ad literas subsidiales, aut requisitionales (quas vulgo nos vocamus literas compassus) examinari debet à sou iudice competente, oec est necesse, quod personaliter compareat coram Iudice, cognoscente de delicto, non obstante textu *in Auth. apud eloquentissimum. C.de fide instrum.* Cui in hac parte nostris temporibus, propter distinctas iurisdictiones, est derogatum, quemadmodum tradit *Iul.Clar.in d.§.fin.quæst.26. vers. sed quæro. & seruiunt omnia quæ quot scripserunt tractatus de testib.* Itaque firma & clara remanet coocluſio, Magistratũ ciuitatis A. absque vlla interrogatione carceratorum, eos relaxare & dimittere debere, per ea, quæ paulò ante dicta sunt.

Et quidem ex his, quæ hactenus explicauimus, sufficienter videtur resoluta omnis dubitatio, quæ in hac causa uccurrere potest, uec esset admodum necessaria postremæ quæstionis tractatio.

VT AVTEM DIFFICVLTAS OMNIS & ambiguitas planè tollatur, & aduersus omnem calumniam via præmuniatur, uon erit inconoeniens, si quartæ etiam quæstionis resolutionẽ susceperimus, in qua dobitatur, posito, nun concesso, quod Magistratus ciuitatis A. iuxta causæ huius qualitatem, ex officio contra Ioannem F. eiusque ministrum, inquisitionem instituere teneatur, an nunc vlterius, & quomodo, procedere, vel quid demum agere aut facere debeat, ne aliquam reprehensionem, ob processum illegitimè formatum, incurrere possit?

Hæc quæstio, vt antea quoque dictum est ex superabundanti, & ad cautelam tantum proponitur, ideoque paucioribus eam resoluemus.

Dicimus ergo, quod iam hic constet, carceratus istos negasse, & adhue negare delictum, de quo arguuntur, & suspecti allegantur. Itaque si Magistratus A. esset Iudex competens, (id quod in præsenti quæstiune citra veritatis præiudicium ponitur tantum) tunc nullo alio accusatore comparente, & probationes subministrante, illud tantum superesset, quod Magistratus A. procedere deberet ad inquisitionem specialem, & deinceps etiam vsque ad turturam, quatenus de iure id fieri posset.

Qua in re cautissimè procedeudum foret dicto Magistratui, nam si procederet indebitè, oou seruatis seruandis, tunc inciperet obligari ad interesse
30 parte inquisitæ, quia † Iudex, malè aut indebitè inquirens, tenetur parti ad interesse, vt per *Hyppol.de Marsil.latè id confirmantem, in pract. sua crimi. §. superest, num.8. & 9. & in §.postquam.num.94. & seq.* Quemadmodũ & is in Syodicatu reuetur, qui aliquem torquet, nun præcedenribus indiciis legitimis, vt tradit idem *Marsil.in d.sua crimi.pract. §.secundo.nu.6. & Amedeus Iustinus. in tract. de Syndicatuum.111. Clarus d.§.fin.quæst.64. in princip.*

In

31 Inprimis † autem circa iſtam ſpecialem inquiſitionem, contra hos Reos inſtituendam, & eandem ipſis transmittendam, nomenq; ipſorum inter Reos recipiendum, obſeruare debet quilibet Iudex, oe ad eiuſmodi inquiſitiooem procedat, niſi præcedentibus legitimis indiciis, ita enim ſeruat generalis cõſuetudo, quæ in hoc eſt optima legum interpres, vt in terminis ſcribit *Rapha. Fulgoſ. in conſilio 175. poſt num. 1. & ſequitur Clarus, aliter allegans, in lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 20. verſ. ad formandam.*

32 Atque inter † alia requiritur, quod eiuſmodi inquiſitionem, ex mero & puro officio faciendam, præcedat diffamatio, vti latè habetur per *Ægid. Boſ. in Tract. crimi. tit. de inquiſitis. num. 21. & ſeq. & per DD. in c. qualiter & quando, vbi per Secy. & in c. inquiſitionis. extra de accuſa. & Ang. in tract. Maleficſuper verb. illis, hæc eſt quædam inquiſitio. nu. 50. & ibi per Hiero. Cuchal. in addit. ad Ang. poſt nu. 68. verſ. ſecundo in quantum. vbi dicit iſtam eſſe communem opinionem.* Nec ſufficit quælibet diffamatio, ſed multæ in ea qualitates deſiderantur, quas videre licet apud *Aug. d. num. 50. & ſuper eadem verb. Hæc eſt quædam inquiſitio. num. 30. & Boſ. in tit. de inquiſitis. num. 33.* Nec ſufficit etiam ſola famæ allegatio, ſed neceſſarium eſt famam probari, vt tradit *Boſ. eodem tit. de inquiſitis. nu. 28.*

33 Benè verum eſt, quod † ad inquirendum ſufficiat etiam aliud indicium, licet fama aut diffamatio non præceſſerit, vti voluit *Boſ. in d. tit. de inquiſitio. nu. 27.* Et quamvis ad terminos præſentis facti, ſufficeret denunciatio facta Magiſtratui, quæ ſuccedit in locum diffamationis *vt per eundem Boſ. in tit. de denuncia. num. 2. & Iul. Clar. lib. 5. ſententia. §. fin. quæſt. 7. in princ.*

Et hactenus quidem ſecundum prædicta videri poteſt, quod Magiſtratus A. jure proceſſerit, tum ad capturam, tum etiam ad ſpecialem inquiſitionem, ſi ſortè ad illam aliquo modo proceſſiſſe dici poteſt.

Cæterùm ex quo jam nullus Accuſatot comparet, nec pet denunciatorem vlteriores probationes, aliaue indicia vrgentiora proponuntur, videndum eſt, an Magiſtratus A. vlterius vſque ad torturam procedere queat?

Et in hoc concluſiuè reſpondemus, quod non,
34 quoniam † indicium, ex quo quis torturæ ſubiici poteſt, ipſi delicto ſeu maleficio perpetrato debet eſſe valdè propinquum, ſecundum *Bart. in l. fin. C. de quæſtio. & Beſ. in tract. crimi. tit. de indiciis. nu. 71.* Sed hic nullum tale indicium habetur, vti paulò poſt demonſtrabitur; ergo patet, Magiſtramm A. etiamſi competens Iudex eſſet, tamen hic cogi hærere, & propter defectum legitimorum iodiciorum vlterius procedere non poſſe.

Quod antem hic contra Ioannem F. nullum adſit indicium ſufficiens ad torturam, probatur ſic.
35 Nam dici quidem ſolet, quod minæ, † præcedentes delictum, faciant indicium ad torturam, ſed hoc non indiſtinctè procedit, verùm ita demum obtinet, ſi quis minatus ſit, ſe velle committere illud delictum, quod poſtea perpetratum eſt, & is, qui minatus eſt, ſit homo malæ conditionis & famæ in eodem genere mali, & ſolitus minas exequi, quemadmodum communiter diſtingui, teſtatur, *Joan. de Imo. in l. fin. num. 3 c. ff. de hered. inſtit. & tradunt communiter DD. in l. metum. poſt gloſ. ibi. C. quod met. cau. & Jaſon in l. ſi ſuper. C. de tranſact. Boſ. in tit. de indiciis. nu. 44. & Clarus lib. 5. ſenten. quæſt. 21. verſ. mina præcedentes.*

Secundum quæ ſi examinemus tenorem literarum Ioannis F. quas ſcripſit ad Simonem Iudæum (ex quibus contra ipſum denunciator ſe fundauit) nihil inuenietur in illis, quod præbeat indicium ad torturam, quia literæ illæ non continent minas de aliquo malo aut damno inferendo, aut de offendendo ipſo Iudæo, ſed potius contrarium. Nam cum Iudæus ille Ioannis F. per quendam ſuum nũcium ſignificati ſeciſſet pericula, ſibi impendentia, reſpondens Ioannes F. ſcripſit, ſe non libenter audiſſe, quod in huiuſmodi pericula inciderit, & ſecundum ea, quæ à dicto nuncio intellexerat, addit, ſe colligere, quòd aliqui eum ſint vehementer perſecuturi, quod quidem vir prudens, & qui optimè nõrat, quod Iudæus ille multos decepiſſet, ſecundũ mores & naturam illorum hominum, ex minis,
36 quæ Iudæo factæ dicebantur, facilè ſuſpicari potuit; Et ideò ex hoc contra ipſum aliquod argumentum de participatione criminis elici non poteſt, cum † interpretatio ſit facienda in meliorem partem, & vt euitetur præſumptio delicti, per *l. merſte. ff. pro ſocio. cum ſimilibus.* Hancque ſententiam ſuadent etiam ſubſequentia verba literarum, quibus ſcribit Iudæo, quòd ipſe, pro ſua perſona, ſuper debitis & juribus ſuis, amice velit tranſigere cum dicto Simone, quamuis id minimè meritò; offert etiam ſe, ex quo ſciebat magnam cauſam periculorum illorum Simonem Iudæum incuttiſſe, & incurſurum eſſe propter Philippum Iudæum, quod vellet omnem adhibere diligentiam, vt negotium illud inter ipſos eontrouerſum componere poſſet; Et quamuis rurſum in fine literatũ ſubiiciat, quod nuncius ipſius dicto Simoni Iudæo ſit relaturus, quanta ei pericula immineant, tamẽ & hoc, (quod ab aliis forte audiuerat, & ex variis præſumptionibus & circumſtantiis collegerat) ipſi ex beneuolenna, & monendi cauſa, ſe ſignificare oſtendit, vt ſibi cauere poſſit: Quæ quidem verba omnia nihil continent minarum, ſed potius conſilia, & perſona ipſius Ioannis F. non eſt malè conditionata, nec adſunt etiam alia de quibus in prælallegata doctrina Doctorum. Quare dici non poteſt, quod ex his reſultet aliquod indicium, ſufficiens ad tortutam, pro vt eſt per ſe manifeſtum, & cuicunq; æquo Iudici elariſſimum.

Non obſtat, ſi dicatur, etſi fortè ex illis literis non colligatur ſufficiens indicium ad torquendum Ioannem F. ſupet ipſo delicto diffidationis, tamen hoc ſaltem appareat, quòd ipſe habeat aliquam ſcienniam aut notitiam de diffidatione & diffidatoribus illis: ergo de hoc ad minus interrogari debeat &c. Quia reſpondetur, quòd ſuper his, ſi examinandus eſſet, non deberet intertogati in carcere, ſed per ſuum competentem Iudicem, vt teſtis, debetet examinari ad literas requiſitoriales, vt ſupra dictum eſt, in quæſtione præcedenti; Et ideo

hoc nomine Magiſtratus A. contra Ioannem F. ad aliquem actum vlteriorem procedere non poſſet, tanquam in eiuſmodi caſu Iudex incompetens. Præterea nec contra miniſtrum Ioannis F. aliqua extare indicia ſufficientia ad torturam, probatur: Nam ſermones illi, quos ipſe miniſter, nomine Hermannus, in hoſpitio pagi T. cum quibuſdam dicitur habuiſſe, ſunt planè fortuiti, & tales, ex quibus nulla poteſt colligi ſuſpicio, quod ipſe particeps ſit delicti illius diffidationis, quantum enim ex proprietate verborum, per ipſum prolatorum (quæ tamen adhuc non inuenimus legitimè probara) licet conicere, miniſtet hic non ſponte ſua, nec iactabundus, aut minitabundus, verba illa protulit, ſed cum inter confabulantes in hoſpitio incideret mentio de literis illis diffidatorüs, & quilibet diceret, quæ audierat ab aliis, ipſe quoque Hermánus, Ioannis F. miniſter, dixit obiter, ſcire ſe, (non autem dixit, tanquam conſcius & conſentiens, quia potuit etiam ex auditu ab aliis habuiſſe) qualiter ſonarent illæ literæ, & ſic non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. C. de probatio. cum ſimilibus.*

Quin & hoc caſu interpretatio illa potius capienda eſt, per quam euitetur delictum, aut delicti ſuſpicio, argumen. d. l. meritò. ff. pro ſocio. Eademque ratione eleuatur ſuſpicio, quam colligit denunciator ex illis verbis, à dicto Hermanno prolatis, dum dicebat, eos, qui diffidatorias literas ſigillaſſent, non fuiſſe infantes, ſiquidem ſigilla, alioquin ſatis cognoſcibilia, in parte mutaſſent, ita vt integrè cognoſci non poſſent &c. Nam & hoc dicere potuit iſte miniſter, quia id audiuerat ab aliis, (maximus enim de hac diffidatione inter omnes vicinos increbuerat rumor) atque ita rurſum non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, per prædicta. Et denique quòd idem miniſter, dixit de Philippo Iudæo: O lieber Philipp wo magſt du heut ſein / Et ſey wo er wölle / ſo hat er ein guten Klepper vnder jhm / &c. id eſt, O mi Philippe, vbi hodie eris, ſed vbicunque tandem ſit, habebit ſecum bonum equum, &c. Hac exclamatione nihil aliud ſignificare voluit, niſi quod intellexiſſet ab aliis, diffidationem aduerſus Simonem Iudæum, & eius receptatores propoſitam, fuiſſe occaſionem controuerſiarum & fraudum, quas Simon Iudæus, Philippo Iudæo fecerat, quibuſque ipſum in fugam & exilium conieceraat, plutesque nobiles, & alios, dicti Philippi creditores, in conſequentiam damnis grauibus afflixerat, ideoque de homine, ſibi olim benè noto, & de quo tanquam cauſa præſumpta illius diffidationis, ſermo habebatut, dixit, O Philippe, vbi nunc eſſe potes? & ſtatim quaſi eum nihil curans, aut minimè ſollicitus, ſubiecit, ſit vbicunque velit, ſaluare ſe & euadere poterit, quia bonum habet equum &c. Ex quibus ſanè verbis non videmus, qualiter indicium aliquod propinquum aſſerto delicto contra miniſtrum Ioannis F. elici poſſit; Imò nec remotum quidem inde colligi poſſet, niſi aliæ concurrerent circumſtantiæ, quarum in caſu præſenti nulla allegatur, & poſito, quod aliis concurrentibus, iſti ſermones, jam citati, adducerentur pro indicio remoto, tamen adhuc deficeret vnum aliud, ſcilicet, quod non eſt probatum, per miniſtrum Ioannis F. hos ſermones ad modum, à denunciatore explicatum, fuiſſe prolatos. Itaque nec pro indicio quidem remoto haberi aut acceptari poſſent, quoniam ad † probationem indicii remoti, ſemper ſunt neceſſarii duo teſtes, vt per *Bartol. in l. fin. col. fin. ff. de quæſt. & gloſ. in l. vlt. C. famil. herciſc. Salyce. in l. fin. in 3. quæſt. C. de quæſt. qui dicit, hanc concluſionem eſſe veriſſimam, & habetur per Alexan. in conſilio quinto, colum. ſecund. in fin. in 1. volum.* Hancque ſententiam eſſe veram, ſiue agatur de probando indicio propinquo, ex quo debet infetri tortura, ſiue agatur etiam de indicio valdè remoto, quod ſit probandum ad formandam inquiſitionem, vt ſcilicet duo teſtes ſemper tequirantur, docet *Boſ. in Tractat. crimin. titu. de indiciis. num. 18. & ſeq.* vbi ex hoc infert, quòd vnus teſtis, ſuper indicio remoto deponens, non faciat quale quale indicium, quia omne indicium probati debeat per duos teſtes, ſecundum *Alexand. in conſilio 179. colum. ſecund. in ſecunde vol.* Item infert, quod † duo teſtes deponentes de duobus indiciis remotis, non coniunguntur ad faciendum vnum indicium perfectum, vti latè per *Hyppo. de Marſil. in l. vnius. §. teſtes. ff. de quæſtio.* Item infert, quod duo teſtes de audito, ſingulares ex eo, quia audiuiſſent non ab eodem, ſed à diuerſis perſonis, non coniunguntur ad faciendum indicium, vt per *Alexand. in conſilio 82. colum. 2. in 1. volum. cum multis aliis hunc pertinentibus, de quibus remittimus ad Boſ. in d. titu. de indiciis. num. 18. 19. & ſeq.* Sicque patet, ex iſta aſſertione denunciatoris, non eſſe probatum contra miniſtrum Ioannis F. aliquod indicium, etiam remotum.

Sed & poſito, non conceſſo, quod legitimè probatum foret, dictum miniſtrum illa aſſerta verba dixiſſe, tamen certum eſt, illa extra judicium eſſe prolata, quare ſecundum ſuam qualitatem, juxta quam non ſonant recta in malam partem, non faciunt indicium ſufficiens ad torturam. Si enim † confeſſio extraiudicialis, quæ facta eſt directè de ipſo delicto, puta, quia confeſſus eſt aliquis, ſe homicidium, aut diffidationem feciſſe, non probat delictum, ſed tantum facit indicium ad torturam, vt per *gloſ. in l. capite quinto. in gloſ. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. quam in hoc ab omnibus approbatam dicit Marſil. in ſingulari ſuo 310. incip. Credo te ſcire: & communem hanc eſſe ſententiam teſtatur Fely. in c. olim. numero quinto. de reſcript. & Decius in c. at ſi clerici. poſt num. 17. de Iudic. de quo latè per Iul. Clar. libro quinto ſenten. §. fin. quæſt. 21. verſ. confeſſio extraiudicialis, & Boſ. d. titu. de indiciis. num. 43.* Sequitur, quòd iſtius verba, qui extra judicialiter non eſt confeſſus delictum, ſed incidenter ſolum, inter ſermones de diffidationis rumore confabulantium locutus eſt, ad modum, de quo ſupra, non poſſint haberi pro iudicio ſufficienti ad torturam, cum in his nihil planè ſit, quod etiam per maximam vim trahi poſſit ad arguendum confeſſionem delicti extraiudicialem.

Atque

Atquè ſi hìc rurſum dicatur quod ex hiſce ipſius miniſtri ſermonibus hoc ſaltem colligatur, quod ipſe ſcientiam habeat de veris diffidatoribus; Ergo &c. Reſpondemus, quod hoc quoque non poſſit concludenter elici ex verbis antedictis. Et poſito, quod aliqua ratione id inde eliceretur, tamen ex illa ſola ſcientia delicti, per alios commiſſi, vel committendi, ipſe non redderetur culpabilis, multòque minus puniri poſſet, per ea, quæ ſupra diximus, & habetur per *Salyce. in l. iuiſquis. nobis num. 16. C. ad leg. Iul. maie. & Iul. Clar. lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 87. in princip. & verſ. dictum eſt*: vbi addit, quod malefactorem nemo indicare tenetur, tàm de iure ciuili, quàm Canonico, per iura & authoritates, ab ipſo ad hoc cumulatiſſimè adductas. Quæ cum ita ſe habeant, ſequitur, quod propter hos ſermones, & hanc aſſertam ipſius ſcientiam, hic Miniſter Ioannis F. non debeat, nec poſſit interrogari in carcere, & multò minus per torturam, ſed ſi inquirens de maleficio, quoad hoc vti velit teſtimonio ipſius, debeat ipſum examinari facere, tanquam teſtem requirendo competentem eius Iudicem per literas ſubſidiales, vti ſupra declaratum eſt.

Accedit his omnibus, quod etiamſi diceremus (quod citra veritatis præiudicium intelligi volumus) ex his, quæ contra Ioannem F. eiusque Miniſtrum, adducta ſunt, haberi ſaltem indicium remotum de delicto aduerſus vtrumque eorum, tamen ex hoc non poſſet, procedi ad torturam. Quia communis eſt doctrina Iuriſperitorum,
40 quod † ex vno quidem indicio propinquo ad torturam deueniri poſſit: Ex remoto verò à facto, non poſſit quis torqueri, niſi plura indicia concurrant, vt per *Bart. in l. fin. num. 6. ff. de quæſtio. quem ſequi communiter Doctores teſtatur Boſ. in d. tit. de indic. num. 71. & Ioan. de Amicis conſilio 127. num. 26. & conſilio 131. num. 6. & Blanc. in Tract. de indiciis. num. 150. & Auguſti. de Arimi. in addit. ad Ang. in tract. maleſic. in verb. fama publica. poſt. num. 52. qui dicit, hanc eſſe doctrinam omnium Doctorum, & eam ſeruari in iudicio teſtatur Alexander in conſilio 77. num 12. in 1. volum.* Licet de conſuetudine aliquorum locorum hoc malè ſeruetur, vt per *Clarum in d. §. fin. quæſt. 64. verſ. ſed quæro quot indicia*. Hæc tamen conſuetudo aliorum locorum, hic non eſt attendenda, ſed ſtandum eſt diſpoſitioni iuris antedictæ, ſecundum quam clarum eſt, Magiſtratum A. etiamſi ex officio inquirere teneretur, tamen hoc caſu, deficientibus legitimis indiciis, non poſſe vlterius procedere.

Tantoque minus ex prædictis aſſertis indiciis, contra Ioannem F. eiusue Miniſtrum, ad torturam procedi poteſt. Nam quantum ad Ioannem F. attinet, indicium, ſi quod contra ipſum extaret, eli-
41 deretur per bonam famam ipſius, per † quam etiam indicia, alioquin ſatis propinqua, eliduntur & debilitantur, ita vt qui alias torquendus erat, non torqueatur, ſecundum *Bartol. in l. 1. §. penul. ff. de re milit. & Bald. in l. fin. colum. fin. C. de probatio. Alexander conſilio 14. columnatertia verſ. ad defenſionem rei. in tertio volumine*. Et bona fama tollit præſumptionem delicti, argumento notatorum per *Bald. in l. 2. C. ad l. Cornel. de falſ. & in l. quotiès. §. ſed ſi non in corpore. ff. de hæred. inſtituen. cum ſimilibus, adductis per Boſ. in d. tit. de inquiſit. num. 34. & ſeq. & in titulo. de indiciis num. 29.*

Inſuper etiam dici poteſt, quod indicium contra Ioannem F. atque adeò ipſum diffidationis delictum, contra ipſum allegatum, non ſit veriſimile. Quis enim facilè adduceretur ad credendum, quod vir bonæ famæ & conditionis, ac locupletiſſimus, qualis eſt hic Ioannes F. ſeſe eſſet conieciturus in tam magnum periculum corporis & bonorum, propter viliſſimum Iudæum, & ob modicam pecuniam (reſpectu aliarum facultatum ſuarum) ſuſcipiendo inimicitias cum potentiſſimo Principe, & Celſitudinis ſuæ ſubditis innocentibus? Igitur quod à veriſimili eſt alienum, falſitatis habet imaginem, vt dicebat *Bald. in l. 1. colum. 3. C. de ſeruis fugi. & faciunt not. per Fely. in c. auditis. col. 12. de præſcriptio*. Et ad ptopoſitum noſtrum benè faciunt, quæ ſcribit Ang. *in l. milites. C. de queſt. per illum text.* vbi ſimile ponit exemplum in mercatore magni nominis, qui arguitur de furto com-
42 miſſo quod non eſt veriſimile. Debent † autem indicia ad torturam eſſe veriſimilia, & probabiliter concludere, vti habetur per omnes *Criminaliſtas varijs paſſim in locis, & in ſpecie Boſ. in tit. de indiciis. nu. 16.*

Eodemque modo dicimus, quod indicia, ſi qua contra Ioannis F. Miniſtrum extarent, eliderentur aut debilitarentur ex eo, quòd ipſe non ſit malæ conditionis, ſed pro ſtatu ſuo bonæ famæ, & quia non ſit veriſimile, ipſum, cui nihil cum Iudæo illo rei erat, ſine cauſa iſtiusmodi inimicitias fuiſſe ſuſcepturum, ſeſeque conieciturum in tanta pericula, eo quoque accedente, quod in literis diffidatoriis exprimuntur cauſæ & qualitates perſonarum, quæ ipſi non conueniunt, quia nec nobilis eſt, nec talis, qui occaſione fraudis, Philippo Indæo per Simonem factæ, paſſus eſſet jacturam in magna quantitate pecuniæ, dicto Philippo creditæ; Ac demique cum ipſe non ratione perſonæ ſuæ principaliter, ſed potius occaſione domini ſui, ſuſpectus & conſcius habeatur; jam verò indicij, contra dominum Ioannem F. propoſitum, oſtendatur eliſum & debilitatum ex cauſis antedictis, ſequitur, quòd ſuſpicio quoque contra Miniſtrum eius habita, reddatur inanis, arg. *l. cum principalis. ff. de reg. iur. cum ſimilib.*

43 Porrò cum omnes Doctores fateantur, in † materia indiciorum non poſſe tradi certam regulam, ſed hoc, an ſufficiens ſit indicium ad torturam, relinquatur arbitrio Iudicis, qui ſecundum qualitatem perſonæ, delicti, ac demonſtrationum, & ſuſpicionum, judicabit, vtrum indicium ſit ſufficiens, vel non, ſecundum *Angel. in tractat. maleſic. in verb. fama publica. num. 9. & Clarum d. §. fin. quæſt. 20. in princ. & verſ. ad torturam. & Boſ. in tit. de indiciis. num. 30. cum ſeq.* In quo rectè faciunt Iudices, ſi arbitrium ſuum informant ex conſilio peritorum, ſicut in omnibus Iudici arbitrariis, ſic-

ri debete dicit *Anton. de Bus. in c. vt debitum. de appellat. quem refert Marsil. in sua pract. crimn. §. diligenter num. 27.* Ideò nos pro consilio requisiti, in hac parte arbitrari non possumus, indicia, prolata à denunciatore ad torturam esse sufficientia, tum ex causis, supra specialiter commemoratis, tum etiam ex eo, quod ex his, quæ antea dicta sunt, apparet, saltem rem esse valdè dubiam, quoad hoc vtrum suspiciones adductæ faciant indicium sufficiens, licet in veritate clarum sit, quòd
44 non faciant indicium. Quare in † hoc dubio judicandum foret, indicium ad torturam sufficiens non esse, per regulam *l. si de interpretatione. ff. de pan. & tradit Ang. in l. 2. in fin. ff. de quæst. & Bos. in tit. de indicis. num. 72.* Et facit ad hoc, quod tradi solet, judicem in dubio inclinare debere in mitiorem partem, etiam in relaxando ex carcere, vt per *Clarum in d. §. fin. quæst. 46. vers. in dubio. & facit in arg. l. absentem ff. de pœnis.*

Per hæc igitur concludendo totam hanc nostram consulationem, si præsupponamus, Magistratum A. ex officio fuisse obligatum, ad inquirendum contra istos carceratos, ptout in terminis huius quartæ quæstionis (citra tamen veritatis præiudicium) fuit præsuppositum, tunc quia non reperiuntur aliqua indicia sufficientia ad torturam, Magistratus in terminis huius quartæ quæstionis necessariò cogetur relaxare carceratos & dimittere: non tamen debebit eos diffinitiuè absoluere, quia diffinitiuè absoluitur Reus tunc solum, quando apparet, & constat de ipsius innocentia, quod hic non est, cum isti carcerati non docuerint, se esse innocentes, sed solum res stet in eo, quod contra ipsos non haberut ptobatio delicti, & ideò (semper tamen loquimur secundum terminos huius quartæ quæstionis) deberent absolui ab obseruatione Iudicii, dimittendo eos, rebus stantibus prout stant, juxta ea, quæ latè habentur per *Bos. in suis tractat. crimin. tit. de sententiis, num. 61. & num. 65. & Inl. Clar. in d. §. fin. quæst. 62. vers. forma. & Hyppol. de Marsil. in sua crimi. Pract. §. quoniam, nu. 48. & sequentibus.*

Cæterùm quia nos putamus omninò quod Magistratus A. non sit competens Iudex in hac causa, ita quod absolutio ab obseruatione judicii locum habere non possit, cum judicium quoad carceratos istos non teneat, per *l. fin. ff. de iurisdict. omnis iudi.* & consequentet ipsi magis dimittendi sint secundum formam eorum, de quibus habetur in tertia quæstione, ideò vt media teneatur via, qua dimissio & relaxatio horum carceratorum sustineri queat, siue competens, siue incompetens Iudex fuerit, suadeo dimissionem & relaxationem carceratorum esse faciendam simpliciter, nullo alio adiecto, nisi † sola illa clausula, quæ est consuetudine introducta, quod dimittendi juratò promittant, de non vindicando aut vlciscendo capturam extra viam Iuris.
45

De refectione tamen expensarum reliqua potest esse quæstio, in qua videtur, quod attenta denunciatione & instigatione ista, facta per quæstorem in B. qui postea nec accusare voluit, nec probationes aut sufficientia indicia offerre aut subministrare potuit, ipse, tanquam iniquus denunciator, condemnari debeat in expensis, scire enim ipsum oportebat, quòd in re tanta nulli liceat vagari cum discrimine alienæ existimationis, vt inquit *Iurecons. in l. prætor edixit. ff. de minoribus.*
46 Et in terminis, quòd † instigator & denunciator in expensis sit condemnandus, tenet *glos. in l. præparandum. §. etsi quidem. in verbo. Iudicis. C. de Iudic. & Bos. in tit. de inquisitio. num. 79. & in tit. de accusatio. num. 28. & seqq.* Sed hic est aduertendum, quod in contrarium faciunt multa, de quibus per *Inl. Clar. in libro quinto. sentent. §. fin. quæst. 62. vers. sed nunquid.* Et facit etiam illud,
47 quod iste Quæstor † denunciauit quodammodo ex necessitate officii, quod ipsum excusat à præsumpta calumnia, & condemnatione expensarum, argumento eorum, quæ tradit *Clar. in d. §. fin. quæst. 7. in fin.* qui dicit, de consuetudine Syndicos & Officiales denunciantes non puniri. Et denique cum non Quæstor, sed Princeps, cuius instantia facta est denunciatio, quodammodo condemnari videretur, diligentet considerandum est, quid deceat ciuilitatem, maximè attento eo, quod videatur denunciatio facta esse ex probabili causa, ptopter dubium sensum literarum reuersalium, & ordinationis Imperii, super executione faciendo contra violatores publicæ pacis, secundum ea, quæ supra diximus. Et ideò quamuis in judiciis acceptio personarum esse non debeat, existimamus tamen, quod Magistratus A. decisionem super expensis reficiendis, vel compensandis, hoc in casu silentio inuoluere debeat, tum ex causis antedictis, tum etiam, quia ex eo quod Ioannes F. refusionem expensarum petisse non videtur. Mea quidem sententia, sed aliorum saniori judicio semper saluo.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XXV.

MATERIA HOMICIDII.

CASVS.

EX informationibus & scripturis, ad me transmissis, factum ita se habere breuiter colligitur. Fridericus Wilhelmus, & Ioannes Paneratius, fratres, à W. & Ioannes Vlricus M. nobiles, casu in eodem hospitio in ciuitate B. conuenerunt; eamque Fridericus Wilhelmus vnà cum Christophoro à S. quem ad cœnam inuitârat, jam mensæ assedisset, cibum expectans, accessit tum Albertus Z. quem Ioannes Vlricus M. conuiuam adduxerat, qui Fridericum Wilhelmum satis importunis verbis est allocutus, ab eoque rationes exigere voluit eorum, quæ à tota Nobilitate Francomica in conuentu publico eodem anno tractata fuerunt, qua re ad indignationem & iram quo dammodo prædictum Fridericum Wilhelmum incitauit.

Verum

Verum diſcedens Albertus Z. ſignificauit Ioanni Vlrico M. quod Fridericus Wilhelmus ſibi Z. iratus eſſet, ideoq́ue ipſe hic morari aut manere nollet. Quod intelligens M. ſtatim hypocaſtum ingreſſus, verbis acerbioribus cum Friderico Wilhelmo expoſtulare cœpit; cumq́ue reſponderet Fridericus Wilhelmus primo placidè, poſt vehementius, ambo in iram exarſerunt, ſeq́ue inuicem ſtrictis gladiis petierunt. Cæteri verò accorrentes, & inter eos Ioannes Pancratius, Friderici Wilhelmi frater, cum famulo eiuſdem, & ipſi ſtrictis gladiis pugnam dirimere voluerunt. Sed accidit in ea rixa, vt Fridericus Wilhelmus in manu ſiniſtra vulnus graue acciperet: Ioanni verò Vlrico M. duo vulnera infligerentur, vnum in brachio ſiniſtro, alterum in pectore ad lęuam, ex quo vulnere lethali octo poſt horis idem M. diem ſuum obiit extremum. Audiens autem Ioannes Pancratius à. W. quod M. periculosè vulneratus eſſet, non expectata morte ipſius, mox auffugit: Sed Fridericus Wilhelmus, tanquam nullius male rei ſibi conſcius, in ciuitate B. manſit. Qua fuga Ioannis Pancratii non attenta, nihilominus Reuerendiſſimi ac Illuſtriſſimi Principis ac domini, domini Epiſcopi B. in temporalibus deputati Iudices ac Conſiliarii, dictum Fridericum Wilhelmum cuſtodiæ tradiderunt, ac contra eundem ex officio proceſſerunt, ac procedunt, inquirentes de homicidio, in perſona dicti M. commiſſo, iamq́ue per ſuum conſtitutum procuratorem articulos quosdam produci fecerunt, ſuper iiſdem teſtes examinandi, ad eum finem, vt vel de homicidio Fridericum Wilhelmum conuincant, vel ſaltem quaſi exiſtentibus contra eum quibuſdam indiciis, ipſum torturæ ſubiiciant, prout de his, & aliis multis, ad cauſam pertinentibus, latius habetur in actis. Vnde quæritur quid juris.

Tractatur quæſtio vnica.

Quid ſi teſtis, per iuramentum examinandi ſuper commiſſo homicidio, fortè probarent, articulos, contra Fridericum Wilhelmum propoſitos, vel ſi eodem modo deponerent, quo prius ſine iuramento interrogati depoſuerunt, an tunc dictus Fridericus Wilhelmus a VV. de homicidio condemnari, vel ſaltem veritatis indaganda gratia, tortura ſubiici poſſit?

DIVINO AVXILIO INVOCATO,

RESPONDEO AD REM ipſam videtur hic ſtatim & ſimpliciter poſſe concludi, quod Fridericus Wilhelmus, debeat condemnari tanquam homicida, cuius † pœna 1 eſt mors, ſeu capitis amputatio. Homicida enim quod alii faceris ſemper expectet, *l. nemo. C. de Epiſco. audien. & habetur per Albert. Gandi in Trac. Maleſic. in tit. de homicid. num. 4. & Ægid. Boſ. in Tractat. crimin. de homicid. num. 107.* Eandemq́ue pœnam ſtatuit ordinatio pœnalium Iudiciorum Imperii Articulo 137.

Quod autem Fridericus Wilhelmus homicida Reus ſit, eoq́ue nomine damnari poſſit, videtur primò ex eo probari, quia certum eſt, ipſum præſentem fuiſſe, cum in rixa Ioanni Vlrico M. vul- 2 nus lethale infligeretur. Cum † igitur non appareat, quis vulnus illud lethale inflixerit, ſequitur dicendum, quod & ipſe Fridericus Wilhelmus, & reliqui omnes, qui rixæ interfuerunt, de homicidio teneantur, per *gloſſ. in l. fin. ff. ad legem Cornel. de Sicar. quæ glos. allegat ad hoc l. item Mela. §. ſed ſi plures ſeruum. ff. ad leg. Aquil. eũ ſimilibus, de quibus per d. gloſſ. quam probat & ſequitur Dyn. in c. in obſcuris. ad finem, de reg. iur. in 6.*

Secundò, etiam poſito, quod appareret, quis illud vulnus lethale in pectore deduſſet Vdalrico M. tameo adhuc Fridericus Wilhelmus pœna homicidij plectendus videretur ex eo, quòd & ipſe Vdalricum M. vulnerauit in brachio ſiniſtro, nec apparęat, an prius, vel poſt, quam M. lethale vulnus acceperat, ipſe Fridericus Wilelmus dictum M. ſic vulnerauerit: Vnde præſumitur, quòd ſimul cum occidente eum vulnerârit, ideoq; de homicidio teneri debet, per doctrinã Bartoli *in l. ſi in rixa. in. 3. colum. numero 10. ff.* 3 *ad leg. Cornel. de Sicar.* Vbi Bartolus † ponit inter alia tres caſus, quando pluribus vulnerantibus appareț, quis eorum mortale vulnus infligerit. Primus caſus eſt, quando aliquis prius mortiferè vulnerauit, alijs etiam poſtea vulnerantibus, tunc, inquit, omnes, & quilibet eorum, tenentur pœna legis Corneliæ, non de auxilio, ſed ratione homicidij, quia, ſecundum eum, iſta vulnera, ſecundò illata, licèt in homine ſano oõ eſſent lethalia, tameo in homine iam primo ex vulnere debilitato, ipſa quoque poſteriora vulnera lethalia efficiuntur, *l. qua actione. §. ſed ſi quis ſeruum ægrotum. ff. ad leg. Aquil. & facit l. ita vulneratus. in princip. eo. tit.* Secundus caſus Bartoli eſt, quando aliqui primò vulnerarunt non lethaliter, poſtea verò alius lethale vulnus infligit, & tunc vult Bartolus quod primi vulnerantes non teneantur de homicidio, ſed quod tantum inſpici debeat ictus illius, ex quo perit vulneratus, juxta texrum *in l. fin. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Tertius caſus eſt, ſecundum Bartolum, quando plura appareant vulnera, ſed non conſtat, quis lethale vulnus inflixerit, nec apparet, qui prius, qui poſterius, vulnerarunt, & tunc, ait ipſe, quod omnes puniantur de homicidio, quia omnes præſumuntur ſimul vulneraſſe, quemadmodum & in ſimilibus alijs, vbi de ordine non apparet, omnes præſumuntur ſimul deceſſiſſe, *l. ſi inter eorum, l. ſed & in illo. ff. de reb. dub.* omnes igitur iſto caſu de homicidio tenentur *l. item Mela. §. ſi plures, trahem. & §. ſed ſi ſeruum plures. ff. ad leg. Aquil. & habetur de hoc latius per Bart. in d. l. ſi in rixa. in. 10. ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

Tertiò contra Fridericum Wilhelmum facit, quòd ipſe ſaltem vulnus illud in læuo brachio inflixit Vdalrico M. & id quidem ſtricto gladio. Quapropter eum habuiſſe animum occidendi præſumitur, ideoq́ue ex lege Cornelia de homicidio te-

neretur etiamſi M. non fuiſſet mortuus, per textum *in l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* vbi expreſsè iureconſultus ait, eum, qui hominem non occiderit, ſed vulnerauerit, vt occideret, pro homicida damnandũ, & ex re conſtituendum hoc, an ſcilicet animo occidendi vulnerauerit; Nam
4 ſi † gladium ſtrinxerit, & eo percuſſerit, indubitatè (ait) occidendi animo id eum admiſiſſe videri.

Quartò, rurſum poſito, quod non Fridericum Wilhelmum, ſed Ioannem Pancratium à W. illa duo vulnera, vel ſaltem illud lethale, Vdalrico M. inflixiſſe conſtaret, tamen adhuc Fridericus Wilhelmus pœna legis Corneliæ de homicidio teneretur, quia narratur in articulis, & videtur poſſe probari per teſtes, quod ipſe mandauerit fratri, & famulo ſuo, vt occiderent M. nam poſtquam ſe grauiter vulneratum animaduerteret, clamauit, occidite interficite vulgò hawet todt/ſtecht todt/&c.
5 Pari † ergò pœna, & mandans, & mandatarius, tenentur, per textum *in l. non idrò minus. C. de accuſat. cum ſimilibus, ibi annotatis per gl. & Salice. in. 1. colum. & latè per Ægid. Boſ. in Tract. crimi. tit. de mandato ad homicidium.* Quinimò & qui mandat tantùm vulnera infligi, tenetur etiam de homicidio, ſi ex eiusmodi vulneribus mors ſecuta ſit, quamuis tunc mandans aliquantò mitius puniatur, prout tradit *Capoll. in conſilio ſuo criminali 35. incip. in hac quæſtione. & in conſ. 37. incip. viſa inquiſitione.*

Quintò denuò contra Fridericum Wilhelmũ adduci poteſt, poſito etiam, quod frater eius, Ioannes Pancratius, lethale vulnus inflixiſſet M. tamen ipſe Fridericus Wilhelmus teneretur de auxilio, mortiferè vulneranti præſtito, per ea, quæ tradit *Iaſon in l. cum proponas. colu. 2. C. de tranſact.* vbi
6 vult, quod † etiam illi dicantur auxilium præſtitiſſe mortiferè vulneranti, qui ſolum aſtitetunt armati, licet armis vſi non fuerint, vti latius per ipſum ibi, & in terminis noſtris ſic tradit *Bartol. in d. l. ſi in rixa. num. 10. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* vbi ait, quod licet vnus primò influxerit vulnus non mortale, & alter poſtea mortiferè vulnerarit (quo caſu primus vulnerans de homicidio regulariter non tenetur) tamen eum, qui primò percuſſit, puniendum eſſe, tanquam præſtantem auxilium homicidæ, aſſiſtendo ſibi ad maleficium committendum, per l. in actione. §. ope. ff. de furt. Cuius quidem auxiliatoris pœna eadem eſt, quæ & ipſius principalis delinquentis, ſi modo auxilium illud dedit cauſam delicto, prout videtur factum in caſu noſtro, per ea, quæ notat *Bart. in l. is qui opem. ff. de furt. & Socy. in conſilio 181. incip. viſa Bulla Pauli, in ſecund. volum. & latè Capoll. in criminali ſuo conſilio 27. num. 1. & ſeq. & in conſilio 34. num. 16. & ſeq. & latè explicat. Ægid. Boſ. in d. tit. de homicid. nu. 33.*

Sextò denique & vltimò etiamſi prædicta omnia ceſſarent, tamen videtur, quod Fridericus Wilhelmus veritatis indagandæ gratia, & vt certò appareat, quis lethale vulnus inflixerit, torqueri poſſit, per ea, quæ notat *Ægid. Boſ. in d. tract. crimi. tit. de homicid. nu. 28. & ſeq.* vbi videtur velle, quod
7 quando † non apparet, quis ex pluribus occiderit, aut lethale vulnus inflixerit, tunc poſſe peruenire ad torturam, vt ibi per ipſum.

Omnibus tamen iſtis, atque aliis, quæ adduci fortè poſſent, minimè obſtantibus, Ego pro iuſtitia & veritate concludendo exiſtimo, Fridericum Wilhelmum à W. ratione præſentis negotii, nec de homicidio damnari, nec etiam torqueri poſſe.

Et primò, quod de homicidio, in perſona Ioannis Vlrici M. commiſſo, non teneatur, probo. Nam conſtat, quod iſte M. vnicum tantum lethale vulnus habuerit, ex quo & periit, idque ſibi datum fuerat non cæſim, ſed punctim, mucrone gladii in pectoris læua parte defixo; At neque articulatur, neque ex iis, qui ſixæ interfuerunt, intellectum eſt, quod Fridericus Wilhelmus, Ioannem Vdalricum M. punctim mucrone petierit, ſed benè articulatur, (idque ex ſuſceptis informationibus) quòd ſemel cæſim petierit ipſum M. vt in articulo 13. Deinde in articulo 15. rurſum aſſeritur, quòd vterque tixarium, ſcilicet Ioannes Vdalricus M. & Fridericus Wilhelmus à W. ſeſe inuicem cæſim petierint, & alter alterum vulnerarit, ſic enim habet articulus: Es hab Fritz Wilhalm von W. widerumb ein Streich auff den M. vnd Er M. hergegen auch ein Streich auff den von W. gethon/vnd beede alſo einander getroffen/ &c. & ita fieri non poteſt, quod in vno ex iſtis duobus ictibus, cæſim factis, ſæpedictus Fridericus Wilhelmus illud vulnus lethale, punctim datum ipſi M. influxerit. Nec obſtat id, quod habetur in articulo 19. & 22. dum
8 dicitur, quod † latitudo vulneris omninò ſimilis fuerit latitudini mucronis eiuſdem gladii, quo in rixa vſus fuerat Fridericus Wilhelmus; Quia reſponderetur primò, hoc non eſſe probatum, nec fortè probari poſſe. Deinde etiamſi ita eſſet, tamen ex hoc nullum oriretur vrgens indicium contra Fridericum Wilhelmum, ſiquidem plerique & influiri gladii ſimiles habeant mucronas ſeu cuſpides, & ita fieri poteſt, quod alius hoc vulnus intulerit, aliquo gladio, ſimilem mucronem habente, ſicque non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, juxta *l. neque humile. C. de probatio.* Tertiò etiam ſi hoc qualequale indicium faceret (quod non conceditur) tamen hoc ipſum elideretur forti præſumptione, quæ probari poteſt, per Chriſtophorum B. & cellarium illius diuerſorii, vbi pugnatum eſt, dicit enim B. in ſecunda ſua reſponſione, quod altera die poſt conflictum, in præſentia Cellarii, viderit gladium domini ſui Friderici Wilhelmi cruentum, non in mucrone, mehr am Eyſſ/ſed longitudine vnius palmæ ab ipſo mucrone, ad latitudinem quatuor digitorum ſeu vnius manus. Ex quo ſatis colligitur, non fuiſſe ab ipſo Friderico Wilhelmo vulnus lethale datum, alioquin in mucrone ſeu cuſpide gladii ſanguis apparere debuiſſet. Quod verò in alia parte gladius ſanguinolentus fuit ad latitudinem vnius manus, hoc argumento eſt, quod Fridericus Wilhelmus vel illum ictum dicto M. dederit, quem accepit in læuo brachio; id enim eſt veriſimile ex parte gladii, in qua cruor viſus eſt, item ex latitudine cruoris, quæ reſpondet vul-

neri

neſi dato in læuo brachio; vel fieri poteſt, quod ipſemet, jam in ſiniſtra manu vulneratus, proprio ſanguine gladium fortè fortuna eo in loco aſperſerit. Denique & quarto etiamſi indicium ſupradictum, ſcilicet de ſimilitudine vulneris & mucronis gladii, aliquo modo admitti poſſet (quod iterum nego) tamen hoc ipſum in caſu noſtro tolleretur ex tribus fundamentis, quæ mox ſubiiciam. Et ita in caſu noſtro, cum ex iſto fundamento appareat, Fridericum Wilhelmum non dediſſe ipſi M. vulnus lethale, quod circa pectus acceperat, certè ipſe abſoluendus eſſet, etiamſi adhuc non conſtatet, quis ex reliquis vulnus lethale inflixiſſet, argumento textus *in l. fin. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Vt enim ibi dicitur, in hoc inſpiciendus eſt ictus vnicuiusque, vt appareat, quis eorum occiderit, ergo & etiam in hoc, vt deprehendatur, quis non occiderit; Quemadmodum ſi in terminis d. l. fin. tres gladio percuſſiſſent, quartus verò baculo, & appareret, vulneratum periiſſe ex vulnere gladii, tunc etiamſi non conſtaret quis illud vulnus lethale inflixiſſet, tamen hic quartus ſimpliciter foret abſoluendus, ex quo ſatis conſtat, ipſum baculo percutientem non influxiſſe vulnus lethale, quod gladio datum fuerat. Sed in hoc, quamuis forti argumento, latius deducendo non inſiſto, cum alia plura ſint æquè vrgentia vel etiam fortiora.

Secundò itaque principaliter dico, Fridericum Wilhelmum de homicidio damnari non poſſe, quia hic conſtat quis ipſi M. lethale vulnus infligeret, per textum *in d. l. ſi quis in rixa. ff. ad leg. Corn. de Sicar. iunctus ibi not. per gloſſ. & Bartol.* Si enim in rixa perenſſus homo perierit, tunc ad hoc ictus vniuſcuiusque inſpiciendus eſt, vt ille ſolus, cuius ictu homo periit, teneatur, non etiam cæteri, prout *gloſſ. & Bartol. ibi illum textum interpretantur.* Quod autem hic conſtet, quis occiderit, manifeſtum eſt ex binis literis, quas Ioannes Pancratius ad Epiſcopum B. dedit, in quibus fatetur, ſe ipſum illud vulnus lethale, pro defenſione tàm ſui ipſius, quàm fratris, inflixiſſe M. Cui quidem confeſſioni in hac parte ſtandum eſt, quia facta eſt Epiſcopo, tanquam Principi & Superiori eius loci. Neque enim credi debet, quod per mendacium hoc dixerit, aut ſcripſerit, ſciens agi de periculo vitæ ſuæ; nam ſecundum communiter accidentia, qui delictum Iudici confitentur, veritatem dicunt, & ſi vnus fortè repetiatur, qui in tali caſu mendacium dicat, mille alii inuenientur, qui dicent veritatem, ſicut experientia teſtatur, quæ rerum magiſtra eſt, *c. quamſit, & ibi gloſſ. de elect. in 6. & in c. cupientes in princip. eo. titu.* Et illud † quidem, quod communiter accidit, indicium delicti indubitatum facit, ſecundum *Bald. in addit. & Spec. in titu. de ſenten. & hæ quæ ipſam ſequuntur in antepen. colum. verſ. incip. ad mortem.* Ex quo deinceps indubitato indicio condemnatio fieri poſſet, ſecundum *Specul. in titu. de probatio. §. videndum. verſ. 13. & ibi Ioan. Andr. & Bart. in h. t. ff. de furt. & Salyce. in l. fin. C. de probatio. cum ſimilibus. de quibus per Tho. Grammatic. in ſuis terminis, conſilio 40. incip. in cauſa Magnifici Triſtani. num. 29.* Et ita ſi Ioannes Pancratius (niſi alia obſtarent) propter homicidium iſtud, tanquam is, qui lethale vulnus inflixit, condemnandus eſſet, certè Fridericus Wilhelmus de homicidio teneri non poteſt, cum appareat, non ipſius, ſed alterius ictu dictum M. periiſſe, per *d. l. ſi in rixa. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.*

Porrò etiamſi fortè allegaretur, hanc confeſſionem delicti eſſe factam à Ioanne Pancratio extra iudicium (quod admittendum non videtur, cum ad eum finem literæ ſcriptæ ſint ab ipſo ad Reuerendiſſimum Epiſcopum B. vt ab eo, tanquam Principe & Superiore loci, in Iudicio proponerentur, & frater innocens liberaretur) tamen certum eſt, eam † confeſſionem fuiſſe geminatam, & ita haberet vim confeſſionis judicialis voicæ, per ea, quæ notat *Bartol. in l. cum ſcimus. ad fin. C. de agri. & cenſ. lib. 11.* Cuius dictum tanquam ſingulare referunt & ſequuntur *Panormi. & Felyn. in c. ſi omnia. de fide inſtrum. & Paul. de Caſt. in l. Publia. ff. depoſit. & Roman. in l. nuda. ff. de donatio.* Et hoc maximè, quia iſta geminatio non eſt facta in eodem penè momento, ſed eſt facta deliberatè intercedente quinque aut ſex hebdomadarum ſpatio, quo caſu absque dubio procedunt ea, quæ de vi geminationis alicuius actus traduntur, per *d. l. cum ſcimus. C. de agri. & cenſ. lib. 11. & l. quinquagintà. ff. de proba. & l. ſi mulier. in 2. & Authen. ſine a me. C. ad Senatuſcon. Velleia.* Si igitur Ioanne Pancratio judicialiter hanc vulneris lethalis, à ſe dati, confeſſionem faciente, Fridericus Wilhelmus de homicidio non teneretur, velut eo apparente, cuius ictu ipſe M. perierit, per *textum cum ibi not. per gloſſ. & Bart. in d. l. fin. qua incipit, ſi in rixa. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* ſequitur eodem modo dicendum, quòd & nunc de homicidio non teneatur, propter confeſſionem binam Ioannis Pancratii, extraiudicialiter factam, quæ confeſſioni judiciali vnicæ æquiualet, per prædicta.

Quinimò etſi confeſſio iſta fuiſſet omninò facta extra Iudicium, & ſemel tantum (quod hic dici non poteſt, ſiquidem facta ſit Reuerendiſſimo Epiſcopo B. tanquam Superiori eius loci, vbi cognoſcebatur de delicto) tamen hæc confeſſio extraiudicialis faceret ſemiplenam probationem delicti, per Ioannem Pancratium commiſſi, *c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. & not. gloſſ. in l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adulte.* quæ vult, quod † confeſſio extraiudicialis faciat ſemiplenam probationem, etiam in criminalibus, quam gloſſam ad hoc citat *Bartol. in l. admonendi. col. 2. nihi num. 48. ff. de iureiur. & ſequitur Alex. in conſilio 115. incip. viſo themate ſupra ſcripto in 3. col. nu. 10. in 4. volum. & Tho. Grammat. in crimi. conſil. 32. incip. in cauſa motus ad quæſtiam. nu. 9.* Huic porrò extraiudiciali confeſſioni, ſemiplenam delicti probationem facienti, in caſu noſtro accedit prima depoſitio Chriſtophori B. (qui ſine dubio per juramentum examinatus idem rurſus fatebitur) is enim dicit, quod viderit Ioannem Pancratium, prope gutturnium tunc ſtantem, ſtricto gladio punctim petiiſſe ipſum M. mucronemq; gladii in M. defixiſſe, quamuis (vt refert

teſtis) ipſe exiſtimauerit eo tempore, quod ſolum tunicam tranſfixiſſet. Cuius ſanè teſtis dicti, & ipſum ſemiplenum faciet probationem, per ea, quæ notat *Bartol. & reliquos in d.l. admonendi. ff. de iureiur.* Et ita hæc ſemiplena probatio coniuncta eum alia ſemiplena probatione, habita ex confeſſione Ioannis Pancratii, vnam plenam facient probationem, iuxta tradita per *Bart. in d.l. admonendi. colum. 12. num. 48. verſ. his præmiſſis quæro. & vbi etiam cæteri. ff. de iureiur.* Et in terminis criminalibus, de iungendis ſemiplenis probationibus ad efficiendam vnam plenam, tradit *Alex. in d. conſilio 115. in 3. colum. num. 10. & ſeq. in 4. volum.* Et ita ſtat firmum fundamentum prædictum, quod Fridericus Wilhelmus de homicidio commiſſi non poſſit, cum conſtet, non ipſum, ſed Ioannem Pancranum, hoc vulnus lethale ipſi M. inſtixiſſe, per textum *in d.l. ſi in rixa. tunſus vbi not. per gloſ. & Bart. ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

Confirmatur hæc ſententia etiam tertiò, argumento deſumpto ex fuga Ioannis Pancratii, nam illa ipſa fuga contra Ioannem Pancratium probatur, eum feciſſe homicidium ſecundum *Capoll. in criminali conſilio 29. incip. viſo proceſſu, num. 2.* vbi
12 vult, quod † fugiens antè inquiſitionem, contra ipſum inſtitutam, (prout hic fecerat) de homicidio conuictus cenſeatur, allegat notata per *Bart. & alios in l. lege Cornelia. ff. ad Senatuscon. Syllan. gloſ. & DD. in d.l. admonendi. vbi per Bart. num. 35. ff. de iureiur. & in l. in bona fidei. C. de reb. creds. Ang. in §. ſi vero. in Authen. de exhib. Reis. & Salyc. in l. 1. C. de rapt. virgi.* in quibus locis probatur, quod
13 fuga † aliquando plenè, aliquando ſemiplenè, delictum probet contra fugientem, aliquando ſaltem aliquam faciat ſuſpicionem. Quæ quidem omnia efficiunt, vt concurrentibus ſuprà dictis, ac aliis, de quibus poſt dicetur, nullo modo ſit dubitandum, quin Ioannes Pancratius, & non Fridericus Wilhelmus, lethale vulnus dicto M. inſtixerit. Nam Fridericus Wilhelmus vel hoc ſolo à ſuſpicione homicidii liberatur, quòd ipſe non aufugerit, ſicut enim præſumptio delicti eſt contra eum, qui fugit, per ſuprà dicta: ita præſumptio non commiſſi delicti eſt pro eo, qui non fugit, vt contrariorum eadem ſit diſciplina, *l. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. l. & ſi contra. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Imò facilius & fortius præſumendum eſt pro eo, qui nunquam fugit, quam præſumatur contra fugientem, argumento *l. merito. ff. pro ſocio. & l. Arrianus. ff. de obligat. & actio. facit l. fauorabiliorem. ff. de reg. iur. per quæ iura ſic argumentatur Aymon Craueta. in conſilio 6. incip. Plura videnda ſunt. num. 39. in 1. volum.*

Quarto prædicta noſtra concluſio firmatur ex ipſiuſmet vulnerati M. confeſſione, qui priuſquàm moreretur, dixit, vulnus illud lethale in pectore ſibi datum fuiſſe, non à claudo W. (qui eſt Fridericus Wilhelmus) ſed à fratre eius, habente largiorem barbam (qui eſt Ioannes Pancratius) ſicque vulneratus ipſemet Fridericum Wilhelmum exculpauit (vti loquuntur Doctores noſtri) & Ioannem Pancratium, inculpauit de homicidio. Vn-
14 de quamuis aliàs dicatur, quòd † inculpatio vulnerati morientis nihil noceat inculpato, ita vt nec indicium quidem contra ipſum faciat, per *tex. cum ibi not. per Bart. & alios in l. ſi quis in graui. §. 1. ff. ad Senatuscon. Syllan.* Tamen id videtur ſolum habere locum, quando inculpatus negat delictum: aliud verò eſt, quando inculpatus confitetur, ſe vulnus lethale dediſſe, nunc enim is, cuius nomine accuſatio fit, & is, qui accuſatur, circa factum conſentiunt, ita vt aliis probationibus non ſit opus, & maximè hæc procedunt in caſu noſtro, vbi Ioannes Pancratius confeſſionem iſtam non extraiudicialiter, ſed ipſi ſupremo Iudici huius cauſæ, Reuerendiſſimo ſcilicet Epiſcopo B. manu propria ſcribendo & deliberatè fecit, & ex interuallo eandem confeſſionem geminauit, quam prius etiam fuga teſtatus fuerat. Cui accedit quoque teſtis Chriſtophorus B. qui vidit, quod Ioannes Pancratius punctim dictum M. petierit, mucronemque gladii in eum per tunicam defixerit, vti ſupra latius deductum eſt.

Porrò nec ſimpliciter ipſe M. de lethali vulnere Ioannem Pancratium inculpauit, ſed ſimul etiam Fridericum Wilhelmum exculpauit, aſſerens,
15 quòd ipſe ei vulnus iſtud non influxerit, quæ † vulnerati exculpatio multum prodeſt, eumque ab homicidii ſuſpicione liberat, per textum *in l. 1. §. ſin. ff. ad Senatuscon. Syllan. per quem textum ibi ſentis gloſ. in verb. credendum. in d.l. ſi quis in graui. §. 1. ff. ad Syllania. & faciunt, quæ ſcribit Alexander in conſilio 24. incip. animaduerſis hac. in quinto colum. in ſecund. volum.* Et maximè, quia ipſe M. iam pene moribundus eam confeſſionem fecit, quo ſanè tempore non præſumitur fuiſſe immemor ſalutis æternæ, *l. fin. C. ad leg. Iul. repet. & ſanctimo. 1. queſt. 7. cum ſimilibus, citatis per Alexand. in tract. præſumpt. Regul. 3. præſumpt. 4.* Et hinc ſingulariter dixit *Bald. in l. 1. in vltim. colum. verſ. item ſi teſtator. C. commun. de lega.* quòd ſi vulneratus moriens excuſat ſeu exculpat aliquem, tunc iſta exculpatio facit præſumptionem innocentiæ pro exculpato, allegat ad hoc textum *in l. Paulus. §. 2. ff. de bon. libert. & plures alios ad hoc citat. Hyppol. de Marſil. in ſua practica crimi. §. diligenter. num. 200. verſ. vlterius dico. & Marc. Anto. Blanc. in crimi. ſua pract. §. ſic ſic præmiſſis. ad fin. nu. 132.*

Et quamuis *Bonifa. de Vitalis. in ſuo tract. maleficiſub Rub. de pace. num. 10.* dicat, quod † etiamſi vul-
16 neratus eum, qui creditur maleficium perpetraſſe, innocentem affirmet, ac ab alio ſe vulneratum aſſerat, tamen per hoc non impediri Iudicem, quo minus contra eundem poſſit inquirere, propter jus, ex facto delinquentis Reipublicæ quæſitum, cuius intereſt, delicta non remanere impunita, *l. lecturis. §. quod illicitè. ff. de publica. & vectig.* Et ſi ex eiuſmodi inquiſitione Iudex deprehenderit veritatem, poſſit Reum ordinaria pœna condemnare, non obſtante, quod ipſemet læſus eum exculpauerit, vel innocentem affirmarit, quod voluit etiam *Petrus Gerardus in ſing. ſuo. 55. incip. num. benè quod ſi vulneratus. & Iaſon in l. 1. in ſecun. colum. num. 9. ff. de eo per quem fac. erit. Alexander in conſilio 1. num. 16. in 3. volum. & in conſilio 14. in princ. 2. colum. in 3. volum. & Lancelo. Contr. in ſuo*

pra-

prætorio ſeu ciuili breuiario. libro primo, cap. 9. §. 3. ſub. Rub. de homicid. num. 8. verſ. 29. amplius. Attamen hæc omnia procedunt quoad hoc ſolum, vt liceat Iudici facere inquiſitionem, quo per plenas, & luce meridiana clariores probationes, delictum inueſtiget, atque ita ad condemnationem deueniat. vti ex allegatis locis colligitur. Non autem licebit Iudici inquirere ſuper indiciis tantum, vt poſtea iis mediantibus ad torturam procedat, nam ab ipſa tortura, per eiuſmodi exculpationem, omninò liberatur exculpatus, ſicut paulò poſt fuſius oſtenderetur.

17 Præterea, † quæ jam allegata ſunt, procedunt ſolum in caſu, quando vulnetatus vnum innocentem dixit, & alium nocentem aut ſuſpectum non nominauit, vel alium quempiam inculpauit, qui hoc ſe feciſſe negat. Sed hic omninò in aliis ſumus terminis, vbi is, qui inculpatus eſt à dicto M. ipſa fuga delictum eſt confeſſus, eandemque tacitam confeſſionem poſtea expreſsè, ac literis binis, manu propria ad Reuerendiſſimum Epiſcopum B. ſcriptis, firmauit; cui rei & teſtis accedit Chriſtophorus B. ſicut ſupra tetuli; inſuper & pro Friderico Wilhelmo alia concurrunt argumenta & præſumptiones, quibus ſuadetur, & veriſimile ſit, quod ipſe vulnus lethale circa pectus datum non influxerit, quemadmodum paulò ante circa primum fundamentum noſtræ concluſionis deduxi. Quapropter his omnibus, tanquam multis ſimul concurrentibus, dicendum eſt, quòd per exculpationem ipſius M. Fridericus Wilhelmus ab homicidio totaliter ſit excuſatus, ipſiusque innocentia pleniſſimè ſit probata, per ea, quæ notanter ſcribit *Alexander in d. conſilio 24. incip. Animaduerſis his. in 5. colum. num. 15. in 2. volum.* vbi
18 dicit, quòd † confeſſio offenſi, vel vulnerati, præiudicabit Reipublicæ (ne ſcilicet de delicto inquirere poſſit) quando aliqua alia indicia, vel coniecturæ, concurrunt cum eiuſmodi exculpatione, allegat ad hoc *Bartol. in l. inter omnes. §. rectè ff. de furt.* vbi Bartolus quærit, ſi Iudice inquirente cõtra aliquem de furto, dominus rei ſubtractæ coram Iudice dicat, quòd voluntate ſua res ablata fuerit, & ſic quod furtum factum non ſit, vtrum per hoc liberetur Reus ab inquiſitione, propter furtum inſtituta? Et refert Bartolus, Iacobum Butrigarium diſputando tenuiſſe, quod ſic, per rationes, ibi adductas. Tandem verò eius deciſionem reprehendit Bartolus, & concludit, quod confeſſio huius domini, dicentis, voluntate ſua rem fuiſſe ablatam, ita demum probet, ſi alia quædam indicia concurrant, prout latius per *Bartol. & Angel. in d. §. rectè. & not. idem Bartol. in l. tranſigere. in 4. colum. C. de tranſactio. & Bald. in l. falſus. in 3. oppoſ. C. de furt.* Ex quibus Alexander *in d. conſilio 24.* in materia noſtra, vbi habetur confeſſio vulnerati, concludit, quòd aliis cõcurrentibus, eiuſmodi exculpatio vulnerati noceat Reipublicæ vel Magiſtratui, ne poſſit inquirere contra eum, qui putatur vulnus lethale influxiſſe, pro quo etiam ſecundum Alexandrum facit, quod notat *Bald. in d. l. §. iniuria. in pen. colum. de pace iura. firman. in vſibus feud.* & alia multa, quæ ibi per eum citantur, & habetur per *Hyppolit. de Marſil. in ſing. ſuo 22. incip. confeſſio offenſi.*

Quinimò principaliter moueor, poſito, non concеſſo, quod iſta omnia ceſſarent, & quod in rixa ipſe M. lethale vulnus acceperit, nec tamen appareret, quis illud inflixerit, & ità poſſibile ſit, Fri-
19 dericum Wilhelmum id intuliſſe, tamen † quia id, ſi feciſſet, defendendi ſui cauſa feciſſet, omninò adhuc foret dicendum, ipſum Fridericum Wilhelmum à pœna homicidii, præſertim ordinaria eſſe abſoluendum, & ſi forte moderamen inculpatæ tutelæ exceſſiſſet (quod non conceditur) mitiore aliqua pœna, ſcilicet pecuniaria, eum eſſe puniendum, per ea, quæ latè ſcribit *Bartol. Capell. in ſuo crimi. conſilio 29. incip. viſo proceſſu facto ſuper homicidio. num. 5. & ſeq. & num. 17. & ſeq. & vn. 28. cum ſeq.*

Quòd autem Fridericus Wilhelmus, quicquid fecit, ſui defendendi cauſa fecerit, hoc late demonſtrari poſſet, verum paucis contentus ero. Inprimis autem præſuppono, quòd antea inter Fridericum Wilhelmum à W. & Ioannem Vlricum M. nullæ fuerint inimicitiæ, imò familiaritas, ſeu ootitia quædam amica inter eos fuiſſe videtur, quod ex eo facilè deprehenditur, quod aſſerunt ii, qui tota die præſentes eis fuerunt, ipſos eadem die conuerſatos fuiſſe in ædibus alicuius Nobilis, ibique ſimul bibiſſe. Ex quo turſum oritur præſumptio, quod ipſe Fridericus Wilhelmus non habuerit animum mali quid faciendi ipſi M. aut ipſum occidendi, per ea, quæ tradit gloſſa notabilis *in l. 1. C. ad leg. Corn. de Sicar.* quam in hoc commendat & ſequitur *Barthol. Capell. in ſuo crimi. conſilio 31. incip. ſuper homicidio commiſſo.* Secundò etiam ad hoc aduertendum eſt, quod Fridericus Wilhelmus vnà cum Chriſtophoro à S. coouiua ſuo, cum quo hilarem illum diem tranſigere volebat, jam menſæ aſſederat, cibumque expectabat; ex quo facilè quisque intelligit, eum nihil mali in animo habuiſſe. Tertiò eſt conſiderandum, quòd primo quidem Albertus Z. deinde verò ſocius eius, Ioannes Vlricus M. totius huius rixæ atque Tragediæ autores fuerint; id quod ex circumſtantiis omnibus huius negotii euidentiſſimè apparet; neque enim eſt veriſimile, Fridericum Wilhelmum, menſæ aſſidentem, rixæ autorem eſſe ſtuduiſſe, verum magis contra eos præſumitur, qui ſine omni cauſa ad menſam importunis verbis conteodebant. Quartò non eſt prætermittendum, quod ex ordine totius negotii colligitur, ſcilicet, Ioannem Vlricum M. primum fuiſſe, qui iratus Friderico Wilhelmo adhuc ignorante, vtrum Albertus Z. aliquid de verbis inter ipſum & Fridericum Wilhelmum habitis ipſi M. retuliſſet, ſic autem ex relatione Alberti excandeſcēs ipſe M. iratus, (ſicut præſumi poteſt) hypocauſtum ingreſſus, cum Friderico Wilhelmo, menſæ aſſidente, expoſtulare cœpit, cur non vellet pati, quod Albertus Z. qui æquè bonus eſſet Nobilis, ac ipſe, ibi manere poſſet, & ſimilia plura verbis acerbioribus intermixtis proferendo, quibus effectū eſt, vt

Fride-

Friderico Wilhelmo prius verbis se defendente, postea vtroque grauius excandescente, tandem à verbis ad verbera deueniretur.

Cum igitur, vt ex jam dictis patet, ipsemet M. rixæ autor & inceptor fuerit, omnis certè interpretatio contra eum fieri debet, *l. quoniam. & ibi gloss. nat. C. ad leg. Iul. sam de vi.* Quemadmodum
20 & in † dubio, quando non apparet, quis primus in rixa percusserit, in eo culpa præsumitur, qui ad rixam prouocauit, *l. 1. §. cum arietes. & ibi notat. Floria. de S. Petro. ff. si quadrup. paupe. fecis. dica. & tradit. Bartol. in l. si ex plagis. §. Tabernarium. ff. ad leg. aquil. & sequitur Capol. in crimi. consilio 28. incip. Magister Iacobus Marangonus num. 2.* Et hinc vlterius consequitur, quòd Fridericus Wilhelmus aduersus Ioannem Vlricum M. verbis iratis & minacibus cum telo contra se venientem, defendere se, ac si nulla alia ratione à grauiori iniuria tutus esse poterat (sicut hic contingit) ipsum jure quoque ac impunè occidere potuerit. Pro quo faciunt, quæ scribit *Capoll. in crimi. sive consilio 42. incip. Multa & sapienter, num. 3.* vbi ait, quòd quando quis videt aggressorem cum telo erga se venientem, quamuis nondum ab eo fuerit percussus, & constet, quòd fugiendo rixam euitare potuerit nec fugerit, sed se defenderit, ac defendendo aduersarium occiderit, quòd tunc nulla pœna puniatur, vt ibi per ipsum, & benè faciunt notata per eundem *Capell. in d. suo crimi. consilio 28. incip. Magister Iacobus Marangonus num. 6. & 7.* Et possent alia plurima addnci, videlicet, quòd Fridericus Wilhelmus videns iratum M. & percurrere volentem, non tenebatur expectare, donec ipse M. prius percuteret, sed inimicum præuenire potuerit, & similia pleraque, ad hanc causam pertinentia, quæ ob id libentius omitto, quod & temporis angustia, aliisque occupationibus premor, & ea, quæ supra deducta sunt, abunde sufficere videantur.

Quapropter cum hæc ita se habeant, vti jam in hoc quinto fundamento ostensum est, multò certè magis ab omni pœna absoluendus est Fridericus Wilhelmus, concurrentibus tam multis, quæ in fauorem innocentiæ ipsius militant. Si e-
21 nim † in his quæ sunt difficilis probationis, lex contenta est facilioribus probationibus, *l. consensu. C. de repud. c. veniens. el secundo de testibus.* Item si quæ singula non prosunt, multa juuant, *c. causam. de probatio. c. preterea de testibus. & notat. in l. 2. ff. de excusation. tuto.* Quæ ratio argumentandi locum quoque habet etiam in casu, quando agitur ad conuincendum aliquem de delicto, prout apparet ex traditis per *Alexand. sic arguentem in consilio 115. incip. visis thematis. in tertia colum. num. 12. in quarto volumine.* Multò certè magis ita licebit arguere ad probandam innocentiam & defensionem Rei, argumento *l. meritò. ff. pro socio. & l. Arrianus ff. de obligat.. & actio. & l. fauorabiliora ff. de reg. iur.* Et multò maximè procedit tale argumentum concurrentibus plurimis, quorum singula per se ad defensionem innocentiæ Rei sufficere possent, prout in casu nostro multa eiusmodi concurrere, supra ostensum est.

Ex quibus jam patet optimè fundatam esse primam partem conclusionis nostræ, scilicet, quòd Fridericus Wilhelmus de homicidio condemnari non possit.

Et ex his verificatur etiam secunda pars eiusdem conclusionis, videlicet, quòd Fridericus Wilhelmus in casu nostro torqueri neqneat. Idque
22 inprimis ex eo probatur, quia † tortura est remedium subsidiarium, ad quam non deuenitur, vbi aliæ probationes delicti habentur, *l. Dinus Paul. & l. edictum. ff. de quæstio. & l. quotiès. C. eo. titu. tradit Cy. in l. quotiès. C. quorum appell. non recip. Angel. in l. etsi certus. ff. ad Senatuscon. Syllan. & Ayme. Cravet. in consilio 287. incip. Nobilis Nicolaus Ternanaxis. num. 2. in 2. volum.* Sed hic jam aliæ probationes habentur, & constat, quod Ioannes Pancratius à W. lethale vulnus ipsi M. inflixerit; ergo ad torturam contra Fridericum Wilhelmum procedi non potest, cum solus Ioannes Pancratius de homicidio tenetur, per prædicta, & sæpè allegatam *l. fin. ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

23 Secundò probatur, quoniam † indicia ad torturam debent esse certa, probabilia, & verisimilia, *l. multos. §. oportet. C. de quæstio.* non autem debent esse leuia, nec perfunctoria, quæ possunt pluribus modis interpretari, sed debent esse tanquam luce clariora in sua specie indiciorum, secundum *Bal. in consilio 259. incip. verba inquisitionis. colum. 2. ad fin. in 1. volum. & eundem Bald. in consilio 77. incip. ad euidentiam premitto in 1. colum in 3. volum.* vbi dicit, quòd indicia ad torturam debent esse probabilia, & adeò verisimila, quòd Iudex sit quasi certus: Verum eiusmodi indicia in casu nostro cõtra Fridericum Wilhelmum probari nunquam poterunt, siquidem ad eiusmodi probationẽ plura requiruntur, quæ hic haberi non possunt, vti colligitur ex notatis per *Cravet. in consilio 6. incip. plura videnda sunt., num. 12. & seq. in 1. volum.* Ergò Fridericus Wilhelmus torqueri non debebit, nec poterit de jure, idque eò minus licebit, cum etiamsi aliqua extarent indicia, aliàs ad torturam sufficientia, (quod negatur) tamen ea elidercntur ac debilitarentur per coniecturas ac præsumptiones, pro innocentia Friderici Wilhelmi militantes, quas supra deduxi, pro quo faciunt notata per *Alexand. in consilio 30. in secund. dubio. colum. fin. in septimo volumine.* vbi dicit, quòd quando probationes ipsius Rei sunt fortiores, vel pares, vel etiam in aliquo debiliores probationibus Fisci, aut accusatoris, torquendum non esse. Quod latius firmat *Cravet. in d. consilio 6. num. 40. in 1. vol.*

Tertiò denique & in terminis dico, Fridericum Wilhelmum à Ioanne Vlrico M. exculpatum atque excusatum fuisse, quod scilicet ipse Fridericus Wilhelmus lethale illud vulnus ei non inflixerit. Quapropter omninò sequitur, eum torqueri non posse, quemadmodum expresè decidit *Bald. in l. 2 in vlt. colum. vers. item si testator. C. communia de lega.* vbi dicit valdè singulariter, si † lethaliter vulneratus exculpauit Titium, asserens, quòd
24 ab ipso non fuit vulneratus, tunc talis asser-

tio

tio offensi facit indicium & præsumptionem innocentiæ pro Titio, adeò, quod licet aliud indicium esset contra Titium, ad torturam alioquin sufficiens, tamen ex illo indicio non possit torqueri, allegat *l. Paulus. §. 1. ff. de bo. libert. & istam decisionem sequitur Alexan. in consilio 24. num. 15. vers. fortificio in 2. volum. & in consilio 1. num. 15. cum seq. in 1. volum. & idem Alexan. in aliis pluribus locis allegatis per Cranes. tenentem hanc ipsam decisionem in d. consilio 6. num. 64. in 1. volum. & plurimos pro eadem sententia citat Hyppol. de Marsil. in sing. suo 22. incip. confessio offensi. & Petrus Gerar. sing. 55. incip. Nota bene quod si vulneratus. & ibi. Sarrayna. in addit. sua.* Quæ omnia eò magis hic locum habent, cum simul concurrat confessio ipsius vulnerantis, à vulnerato inculpati, & depositio Christophori B. & alia plura, de quibus supra copiosè dictum est, vt sic etiam quæ non prodessent singula, tamen multa juuare deberent.

Vnde patet conclusionem nostram tàm in prima, quàm secunda sui parte, optimis juribus ac fundamentis comprobatam esse.

Quibus non obstant ea, quæ supra in contrarium fuerunt adducta, nam ad illa omnia ex prædictis facilè potest responderi; Et quidem ad primum, quo dicebatur, omnes, qui homicidio interfuissent, teneri, si non appareat, quis lethale vulnus inflixerit; Respondetur, quòd imò hic appareat, non Fridericum Wilhelmum, sed Ioannem Pancratium, illud inflixisse. Ergo solus Ioanoes Pancratius de homicidio tenetur, non etiam Fridericus Wilhelmus, per *d. l. si in rixa. ff. ad leg. Corn. de Sicar. & latius de hoc supra dictum*
25 *est*. Et posito, † quòd nesciretur, quis illud lethale vulnus influxerit, tamen omnes potius ab ordinaria pœna legis Corneliæ essent absoluendi, quàm condemnandi, prout tenet *glos. in l. item Mela. §. sed si plures. fer. num. ff. ad leg. aquil.* non obstante glos. *in d. l. fin. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* quæ contra voluit, omnes esse pœna ordinaria damnandos, sed malè, prout eam reprobatam testatur Bartolus ibi, & eandem glossam communi sententia reiectam, testatur *Ægid. Bos. in tract. crim. titu. de homicid. num. 26. & in titu. de fauoribus defensio. num. 9. & latè Alexander in consilio 15. in 1. volum. & alios plures contra illam glos. & Dynum tenentes, citat Nicol. Boer. in addit. ad Dynum in c. in obscuro. circa fin. de reg. iur. in 6.*

Non obstat secundum argumentum, quia re-
26 spondetur, quod † distinctio Bartoli, ibi relata, procedat solum in materia legis Aquiliæ, non autem habeat locum in materia legis Corneliæ, quemadmodum etiam omnia jura, per Bartolum allegata, loquuntur solum in materia legis Aquiliæ. Quod autem in materia legis Corneliæ non sit ita distinguendum, probatur per textum *in d. l. fin. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* quæ lex simpliciter & generaliter ait, eius ictum inspiciendum, ex quo homo perierit, de cæteris verò, vtrum prius, vel post percusserint, nihil dicit, vbi igitur lex non distinguit nos quoque distinguere non debemus, vulgata *l. non distinguemus. ff. de recept. arbit.* Ratio verò diuersitatis est, quia in lege Aquilia inspicitur etiam leuissima culpa, & ideò facilius per eam admittitur, vt teneatur quoque is, qui prius ab alio vulneratum secundò percussit: verùm in lege Cornelia requiritur dolus, juxta *l. 1. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Et ideò non statim quis ea lege tenetur, etiam si prius ab alio vulneratum secundò percusserit, nisi de dolo appareat, quod in rixa difficulter fieri potest, argumen. *d. l. fin.* Et hanc diuersitatis rationem ad aliud propositum considerat ipsemet *Bartol. in d. l. fin. num. 2.* Hocque modo videtur etiam sentire *Ægid. Bos. in d. tit. de homicid. nu. 24. in fin.*

Sed absque veritatis præiudicio, posito, quod distinctio Bartoli locum etiam haberet in materia legis Corneliæ, tamen nihil obstaret in proposito nostro, quia hic apparet, quod vulnus in leuo brachio, quod Fridericus Wilhelmus inflixit ipsi M. præeesserit illud vulnus lethale, prout colligitur ex tenore articuli 15. contra Fridericum Wilhelmum propositi, & ita sumus in secundo casu Bartoli, supra relato, vbi dicit, primos vulnerantes non de homicidio, sed tantum de vulneribus teneri, ad emendam scilicet damni ex lege Aquilia.

Verùm posito etiam, quòd hic versaremur in primo casu Bartoli, quod nunquam probabitur, tamen adhuc non procederet decisio Bartoli, quia Fridericus Wilhelmus ignorauit, & ignorare potuit, M. jam vulneratum, atque ita cessaret ratio dictæ decisionis, & consequenter ipsa decisio, per *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro.*

Vel denique posito, quod hic essemus in tertio casu Bartoli, quod scilicet, quando ignoratur, quis prius, quis postea, vulnerauerit, præsumatur omnes simul vulneraſſe, ideoque omnes lege Cornelia teneri &c. Tamen hoc adhue nihil obstaret, quia Bartolus ibi duo copulatiuè in isto casu requirit, nempe, quòd non constet, cuius ictu vulnetatus perierit, & non constet, quis prius, quis posteriore loco, vulnerarit, vt ibi per ipsum: Sed in casu nostro alterum horum cessat, quia hic constat, cuius ictu perierit M. ergo decisioni Bartoli non erit locus, in quo vlterius refutando non insisto, cum, vt antè dictum est, hæc Bartoli distinctio in materia legis Corneliæ non sit vera.

Non obstat tertium argumentum ex *l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Quia respondetur, illam legem hodie locum non habere. Nun-
27 quam † enim vulnerans tanquam homicida punitur, nisi ex eo vulnere mors vulnerati secuta sit, (quod non est factum nec fieri potuisset in casu nostro, siquidem leue vulnusculum fuerit, quod in sinistro brachio ipse M. accepit) & ita consuetudine totius Europæ receptum est, prout testatur *Didac. Couarru. in relect. Clementi. si furiosus. in 2. parte. in princip. num. 10. & 11. de homicid.* Et de consuetudine Italiæ hoc procedere, affirmat *Alexand. in consilio. 15. in 3. volum. in 1. volum. & alii plures citati per Ægid. Bos. in d. titu. de homicid. num. 9.*

Non

Non obſtat quartum argumentum, quod ſcilicet mandauerit homicidium fieri, illis verbis, haut todt/ ſtecht todt/ ꝛc. hoc eſt: occidite, interficite &c. Quia reſpondetur, quòd ipſe Fridericus Wilhelmus non recordatur ſe talia verba dixiſſe; & poſito, quòd probaretur, fortè aliquid ſimile ab ipſo dictum, tamen ex hoc non poſſet colligi mandandi homicidii animum eum habuiſſe. Primò, quia ex iuſto dolore accepti vulneris ita accenſus, non potuit deliberationem mandandi habuiſſe, tollunt † enim rixa & metus inſtantis periculi conſilium deliberandi, ſecundum *Bald. in c. 1. §. ſi quis verò. in tit. de pace tenen. in vſib feud. & Alexan. in conſilio 109. in 4. colum. verſ. & id quod notat. in 1. volum.* Et dicit Baldus *in l. vt vim. ff. de inſti. & iur.* quòd concitatus ex impetu animi non deliberat, & ita conſenſus legitimus non adeſt, ideoque nec mandatum de occidendo factum rectè dici poteſt, quia mandatum conſenſu contrahitur, *Inſtit. de oblig. ex conſen. in princip.* Secundò non poteſt teneri tanquam mandans, quia ex ſerie negotii geſti, & ex tenore articulorum, contra Fridericum Wilhelmum propoſitorum, apparet, quòd vulnus lethale in pectore prius fuerit datum ipſi M. quam Frideticus Wilhelmus ſic clamaret, & ita ad hoc vulnus mandatum non poſſet extendi, cum de natura † mandati ſit, quòd actum, à mandatario expedieodum, præcedere debeat, vti colligitur ex *toto tit. Inſt. de mandato. & ff. & C. eo.* Nec obſtat, ſi dicamt, quod hoc modo clamando ſaltem videatur ratam habuiſſe mortiferam vulnerationem; Quia reſpondetur primò, quod ipſe Fridericus Wilhelmus non potuit ratum habere, ſiquidem ignorauerit tum, eiuſmodi vulnus ipſi M. fuiſſe datum, ratificatio verò non porrigitur ad incognita vel incogitata. Ergo &c. Secundò conſtat, quòd nemo poſſit ratum habere, niſi negotium ſuo nomine geſtum: At hic Ioannes Pancratius non fratris, ſed proprio nomine, quaſi fratrem defenſurus, hoc vulnus ipſi M. inflixit, ergo Frideticus Wilhelmus hanc vulnerationem in præiudicium ſuum ratificare non potuit, ſicut eſt de ſe manifeſtiſſimum. Denique ipſa ira, concepta ex hac rixa, & graui dolore vulneris, ademit ſine dubio Friderico Wilhelmo omne deliberandi conſilium. Quare dici nou poteſt, quòd eiuſmodi verbis ex ira vociferando animum ratificandi habuerit eo tempore, quo animi compos non erat.

Non obſtat, quod quintò adducebatur, Fridericum Wilhelmum ſaltem teneri tanquam eum qui fratri lethalitet vulnetanti ipſum M. præſtiterit auxilium &c. Quia reſpondetur, hoc non eſſe verum in caſu noſtro, quamuis enim & ipſe Fridericus Wilhelmus eo tempore gladio ſtricto adfuerit rixæ, tamen non ſtatim præſumitur, quòd auxiliādi gratia adfuetit, & ita non continuò locus eſt doctrinæ *Iaſon. in l. cum proponat. in 2. col. C. de tranſact.* Sed ad hoc † vt armis aſſiſtentes videantur auxilium præſtitiſſe, oportet etiam de eo conſtare, quòd armis aſſiſtentes, ea graria ibi fuerint, ſeque in hoc collegerint, vt lethalitet vulneranti ſeu occidere volenti opem ferrent, ſecundum *Areti. in tract. maleficio. in verb. dicto maleficio ſemper aſſiſtit. ad fin. & Fely. in c. ſicut dignum. in 3. colum. verſ. & addc. de homicid. & facit text. in l. 1. §. ſed in eo. cum. vbi not. per Bar. ff. ad ſenatuscon. Sylla.* Et in hoc quidem ipſos fuiſſe collectos, atque aſtitiſſe, probari debet per eum, qui id aſſerit, quilibet enim tenetur probare fundamentum intentionis ſuæ, alioquin niſi hoc probetur, locus eſt contrariæ præſumptioni, quod ſcilicet non auxiliandi graria, ſed fortuitò & ex accidenti huic rixæ interfuerint ſecundum *Fely. in d. c. ſicut dignum. de homicid. & Bonifa. de Vitalis in trac. maleficin tit. de inſultu. col. pen. verſ. ſed pone quæſtionem. & Franciſ. Areti. in c. tertio loco. in 5 colum. verſ. fateor tamen. de probatio. & latè habetur per Anguſti. de Arimis in addit. ad Ang. in tract. maleficin. verb. dictus Andreas armatus.* Et hæc maximè procedunt, quando vulnus datum eſt in rixa, vt hic, tunc enim cæteri non præſumuntur adfuiſſe tanquam auxiliatores, ſed præſumitur hoc factum ex accidenti, argumento *text. in d. l. ſi in rixa. cum ibi not. per gloſ. & Bar. num. 1. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Et facit pro prædictis, quod notat *Bald. in l. non ideò minus. colum. fin. num. 26. verſ. in ista hoc quæro, pone quod duo. C. de accuſ.* vbi dicit, quòd quando plures ſunt congregati in vno loco, tunc quilibet ſolum tenetur de illo, quod fecit, non autem de eo, quod alii faciunt, niſi probaretur diſtinctè & clarè, quomodo & qualiter vnus impendiſſet auxilium alteti, quod dictum vehementer commendat *Ang. in d. verb. dicto maleficio ſemper aſtitit. ad fin. num. 24.*

Denique vt res tota clariſſima fiat pro dicto Friderico Wilhelmo, adduco in terminis deciſionem *Bald. in l. data opera. colum. 15. num. 63. verſ. ſed pone Titius rixabatur. C. de his qui accuſ. non poſſ.* vbi Baldus quærit, ſi Titio rixante cum Seio, ſuperuenerit frater Seii, & Titiũ occiderit, an teneatur de homicidio iſto Seius? Et reſpondet, prima facie videri dicendum, quod teneatur, ea ratione, quoniã principalis teneatur de facto acceſſorii, *l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi. & not. in l. 2. §. ſi quis. ff. vi bono. rapto. & in c. cum homo. 23. q. 5.* Sed his noo obſtantibus Bald. *in d. l. data opera.* concludit contrarium, ſcilicet, hunc Seium de homicidio non teneri. Primò ex eo, quia frater non tenemt ex delicto fratris, *l. ſancimus. C. de pœnis.* Nec † tenetur etiam principalis ex delicto auxiliatoris, niſi mandauerit, vel ratum habuerit, *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpolia. & not. gloſ. in verb. nam homicida. in c. fin. 23. quæſt. vlt.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod ambo ſimul ſtetetunt armati, & ideò vnus alteti opem tuliſſe videatur, vt *notat Innoc. in c. continentur, de Cleri. percuſſ.* Quia reſpondetur ſecundum Baldũ, quòd hoc non ſit verum in iſto caſu, neque enim Seius fratrem in auxilium vocauerat (ſicut nec in caſu noſtro Fridericus Wilhelmus fecit) nec ipſe Seius ideò aderat, vt fratri ſuo auxilium præſtaret, prout larius per *Bald. in d. l. data opera.* Qui caſus omninò ſimilis eſt caſui noſtro, imò loquitur ibi Baldus in fortiocibns terminis, nempe, quando Seius cauſam rixæ dederat, & ſupetuenieos Seii frater Titium occidetit: Hic verò ſumus in caſu, vbi non Fridericus Wilhelmus, fratet occidentis, ſed ipſemet occiſus cauſam rixæ dedit. Et hanc deciſionem,

nem Baldi ſummè notandam ait quidam in additione ibidem, dicens, quod valebit alleganti mille aureos, eamque refert & ſequitur *Thom. Grammatic. in crimin. conſi. 32. incip. in cauſa mota. num. 1. & ſeq. & benè facit pro ea text. in d. l. ſi in rixa. ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

Non obſtat vltimum argumentum, quo dicebatur, Fridericum Wilhelmum ſaltem torqueri poſ-
32 ſe, &c. Quia reſponderur, allegata † in contrarium (ſi modo vera ſunt, quod non conceditur) ſolum procedere in caſu, quando ignoratur, quis lethale vulnus inflixerit: At hic conſtat, quod non Fridericus Wilhelmus, ſed Ioannes Pancratius, lethale vulnus dederit; Ergo Fridericus Wilhelmus torqueri non poteſt, ſed eſt ſimpliciter abſoluendus, per *d. l. ſi in rixa. ff. ad leg. Corn. de Sicar. & ita in terminis conſuluit Alexand. in conſi. 15. in 4. colum. in 1. volum.* maximè cum ipſe etiam M. cõfeſſus ſit, Fridericum Wilhelmum non dediſſe ei hoc vulnus lethale, quæ quidem exculpatio plurimum prodeſt; cui accedit etiam confeſſio Ioannis Pancratii geminata, imò triplicata; nam (aſſeritur) priuſquã fugeret Ionnes Paucratius, dixit hæc verba, vereor ne ipſum M. grauius læſerim, ideò auffugiam, vulgò, ich ſorg ich habs jhme genug gethen / ich wil mich darvon machen / ꝛc. quam confeſſionem ipſa quoque fuga ſtatim arrepta comprobauit; Quæ omnia latius ſupra deducta fuerunt.

33 Præterea † dico, quòd doctrina Boſſii *in d. tit. de homicid. num. 28. & ſeq. & Salycet. ab ipſo allegati.* vera non ſit, prout colligitur ex illa communi ſententia & concluſione Doctorum, volentium, quod in materia legis Cornelię, quando plures interfuerunt rixæ, nec apparet, quis eorum lethale vulnus dederit, omnes ſint abſoluendi prout ſupra multis allegationibus comprobatum eſt, & ita volunt vtique Doctores, quòd non poſſint torqueri, qui rixæ interfuerunt, alioquin enim, ſi torquerentur, poſſet deprehendi verus Reus, & ſic non omnes abſoluerentur. Quod autem non debeant, nec poſſint, torqueri, qui præſentes fuerunt, hoc probatur etiam ratione, quia ſi torquerentur, vtique aliquos ex eis innocentes torqueri neceſſum eſſet. Quare ne innocens crucietur, potius omnes ſunt abſoluendi, quam torturæ ſubiiciendi, arg. *l. abſentem. ff. de pœnis*, & ita videtur ſentire ipſemet Boſſius in loco in contrarium citato.

34 Denique † & ſi vera eſſet Boſſii ſententia, tamen ſolum procederet ſecundum terminos, in quibus loquitur Salycetus, per ipſum allegatus, *in l. fin. col. pen. verſi. Quæro an ſufficiat. in fin. C. de quæſtio.* vbi vult Salycetus, quod inter plures vulnerantes ille ſolum torqueri poſſit, qui eſt malæ conditionis, & malæ famæ: Sed hic Fridericus Wilhelmus talis non eſt, imò pro eius innocentia concurrunt plurima, de quibus ſupra dictum eſt, ergo torqueri nullo modo poterit. Sicque refutatis omnibus cõtrariis, firma remaner concluſio noſtra, ſcilicet, Fridericum Wilhelmum à W. nec de homicidio damnari, nec torturæ ſubiici poſſe, per prędicta.

Quibus & hoc nouiſſimè addendum eſt, quod etiam Ioannes Pancratius, qui lethale vulnus inflixit ipſi M. ſi captus eſſet, videretur abſolui, vel ſaltem aliqua mitiori pœna puniri debere, per ea, quæ in terminis notat *Boſſius in tract. crimin. ſitu. de homicid. num. 59. & faciunt quæ ſcribit Thom. Grammatic. in crimin. ſuo conſ. 69. ad fin. ſanctius not. per Capoll. conſi. 29. num. 29.* Multò magis igitur Fridericus Wilhelmus abſoluendus erit, concurrentibus pro ipſo tam multis, quæ ſupra latè deducta fuerunt. Et ita mihi videtur, ſaluo quorumcunque rectius ſentientium iudicio.

CONSILIVM XXVI.

MATERIA PACTI DE RETROVENDENDO.

CASVS.

NOBILIS quidam Anno Dominicæ Incarnationis 1526. circa tempora ſeditionis ruſticaę, emit à quodam Munaſterio certos agros adhibitis omnibus ſolemnitatibus, ad alienationem rerum Eccleſię immobilium pertinentibus, interueniente verò præcipuè conſenſu Reuerendiſſimi ac Illuſtriſſimi Principis & Archiepiſcopi Moguntinenſis, tanquam ſuperioris & Metropolitani, ac inſuper confirmatione Inuictiſſimi Romanorum Imperatoris Caroli Quinti, &c. feliciſſimæ memoriæ, nec non & aliis, ex quibus præſupponitur, de validitate dictæ alienationis & emptionis hoc caſu nullam eſſe dubitationem: & quidem tantò minus, cum affirmetur etiam, pretium, ex emptione receptum, fuiſſe verſum in Eccleſiæ vtilitatẽ, quoniam templa, ſacella, & reliqua Monaſterii ædificia, quæ miſerè à ſeditioſis ruſticis quaſſata, ac partim funditus deſtructa fuerant, ex illa pecunia ſint refecta atque inſtaurata. Prædicta tamen emptio facta eſt cum pacto de retrouendendo, non quidem ſimpliciter, ſed adiectis ſequentibus tribus conditionibus. Quarum prima eſt, quod illa retroemendi poteſtas ſolum reſeruata eſſe debeat ipſi Abbati, ac cæteris eius ſucceſſoribus legitimis, capitulariter ac debito modo electis, vulgò, denen durch ordentliche Wahl / vnd capitulariter erwählten Abten / ꝛc. Secunda conditio eſt, ſi Monaſterium tempore retroemptionis ſit in priſtino ſtatu. Nam ſi contingeret dictum Monaſterium non amplius eſſe in religioſo ſtatu, ſed illud fortè deueniret in manus laicorum aut ſecularium Magiſtratuum, tunc facultas reluendi ceſſet. Tertia conditio eſt, quod Abbas eiuſdem Monaſterii, & eius ſucceſſores, nun aliter facere poſſint aut debeant prædictam reluitionem, niſi illa cenſura ſit in ipſius Abbatis, vel ſubditarum Monaſterio perſonarum, commodum.

Modo contingit, quod prætenſus Abbas, qui in præſentiarum nomen Abbatis ſuſtinet, reluitionẽ facere vult, ac proinde oblato pretio petit agros ſibi retrouendi atque reſtitui.

Verùm ipſi obiicitur, quod conditiones, pacto retrouenditionis adiectæ, in perſona eius, & pro præſenti rerum ſtatu, non reperiantur purificatæ. Nam prætenſus Abbas ad ſacros ordines prorſus inhabilis eſt atque ineptus; imò nec Monachus

eſt, nec vllam fecit profeſſionem; neque ad hanc dignitatem legitimè euectus, aut à ſuo Ordine vel Epiſcopo promotus, ſed à quodam Magiſtratu ſeculari intruſus eſt, & ideò nec confirmationem vnquam metuit ab Abbate Campidonenſe, qui ius confirmandi habet, ac eius prædeceſſoribus omnibus confirmationem contulit; nec in ſumma talis eſt, qui confirmationem voquam ſperare audeat propter multa vitia, in eius perſona irregularitatem inducentia. Capitulum quoque ipſius, imò conſortium potius (nam Capituli nomen id non meretur) eiuſdem farinæ eſt, cuius & Abbas, vt membra ſcilicet capiti reſpondeant. Nam in toto illo Monaſterio viuit oemo ſacris initiatus, ſed illi, qui ſunt ibi, omnem planè regulam & profeſſionem deteſtantur, & ſunt duo ex illis ſimplices Triualiſtæ: cæteri verò pauci, & ij rudes & indocti alphabetatii, omnes puri laici ac idiotę; Quibus quidem oſteuditur, primam conditionem, pacto retrouenditioois adiectam, in perſona huius Abbatis minimè exiſtere.

Quin & ſecundam conditionem iam ſaltem putificatam non eſſe, demonſtratur ex eo, qood bona ferè omnia, ad Monaſterium olim pertinentia, nunc ſunt, in manibus laicorum, quæ & indies magis magisque ab aulicis ſecularium Dominorum diſtrahuntur, rapiuntnt, atque diglutiuntur; neque Abbas vlla re magis, quam nomine ac titulo Abbas eſt: ipſe verò Dominus ſecularis, qui hunc Monaſterio præfecit, quoad fructunm ac reddimum perceptionem effectu & re Abbas eſt.

Denique aſſeritur banc retroëmptionem non eſſe ceſſuram in vtilitatem Monaſterii vel Abbatis, qui tantum non habet in vniuerſis facultatibus ſuis, vt ipſemet pretium offerre poſſet: ſed alii videntur his bonis inſidiati, vt ſi ea redempta fuetint, ipſi deiode illa poſſint occupare, & ſic etiam tertia conditio deficit.

Itaque conditionibus, pacto retrouenditionis appoſitis, ad modum ſupradictum in caſu noſtro non exiſtentibus, otitut dubium de tribus articolis, quorum diſcuſſio nobis nunc eſt ſuſcipienda.

Tractantur Quæſtiones tres.

1 *Vtrum prætenſo Abbatis retrouendsitio iure denegari poſſit?*

2 *Quia Monaſterium, de qno in caſu, non eſt amplius in priori ſno ſtatu: Quæritur, an per hoc videatur factus eſſe locus ius, qua in ſecunda conditione pacti retrouenditionis continentur? Vel an conditio illa, tanquam reſpiciens triſtem eneutum, ſit reiicienda, & pro non ſcripta habenda?*

3 *Cum retroëmptio, qnam facere conatur prætenſus Abbas, non tendat in vtilitatem ipſius, vel Monaſterii (quod tamen pacto retrouenditionis expreſſe pro conditione adiectum eſt:) Quæritur, vtrum Abbas actione aliqua aut alio remedio cogi poſſit, vt pactis, contractus appoſitus ſtet?*

REDEMPTORIS NOSTRI AVXILIO POSTVLATO.

ANTEQVAM AD PRImam propoſitam quæſtionem veniam, præmittendũ eſt in primis, quod pacta & leges, contractui ſupradicto circa retroëmptionem & venditioné adiectæ, dictam retronendirionem non efficiant modalem, ſed conditionalem, ſicut verè & propriè illa omnia nihil aliud ſunt, quàm meræ conditio-
1 nes. Nam † de natura conditionis eſt, quòd implcatur ſeu purificetur ante executionem ipſius actus. Sed ſi aliquid poſt executiooem actus implendum ſit, tunc illud dicitur modus, & non conditio, iuxta doctrinam *Bartoli in l. quibus diebus. §. Terminus. ff. de condit. & demonſtrat. & Bald. in conſ. 261. incipiente Pepus Nicolutis circa finem in 2. volum. & Ant. de But. in conſi. 43 incipiente. abſq; diffinſione. in principio. & Paulus de Caſtr. in conſi. 292. incipiente. Circa primum. col. 1. & 2. in 2. vol. & Corn. in conſi. 102. incipiente. viſis in cauſa. col. 4. num. 19. in 2. vol.* Et ſic in propoſito noſtro, cum ea, quæ pacto retrouenditionis adiecta ſunt, executionem dictę retrouenditionis antecedere debeant, non eſt dubium, quin ea retrouenditionis pactum faciant conditionale, & non modale. Quod ſatis euidenter colligitur ex verbis literarum contractus, qnorũ hic verus ſenſus eſt, ꝙ ille nobilis emptor, bona empta, Abbati, & eius ſucceſſoribus, reuendere teneatur, ſi Abbas, vel eius ſucceſſores, ea aliquando retroëmete volnerint, & eadem ſibi retronendi petierint pretio oblato; & ſi Abbas ille tetroëmere volens legitimè electus ſit; & Monaſteriũ eo tępore in ptiſtino ſtatu fuerit, nec in manus laicorum deuc netit: ac ipſa retroëmptio in ipſius Abbatis, vel ſubditarum Monaſterio perſonarum, vtilitatem ceſſura ſit.

Arq; ita nõ obſtat, ſi dicatur in propoſito noſtro nõ intereſſe ipſius nobilis, vtrũ hic Abbas legitimè electus ſit, vel nõ, quemadmodum oec illud ſua referat, vtrum Monaſterium ſit io priſtino & religioſo ſtatu, vel non; ex quo videtur inferri, ꝙ Nobilis iſte his oppoſitionibus vti non poſſit ad impedien-
2 dam retrouenditionem; nam † modi non impleti oppoſitio ceſſat, quando opponentis non intereſt modum impletum fuiſſe, vt per *Bald. in conſ. 127. incipiente. quidam nobilis receperunt in 1. vol. & Cran. in conſ. 59. nn. 2.* Quia reſpõdetur ex prędictis, qoòd imò hic nullus ſit modus, ſed meręconditiones reperiantur, in quibus noo ſolemus ſpectare, an & quanti ioterſit alicuius, ſed tantum id conſideramus, an conditio extitetit, vel non, iuxta ea, quę habentur *in l. cedere diem. ff. de verb. ſignif.*

QVO SIC PRÆMISSO AC PRÆSVPpoſito, iam euidens ſequitur concluſio io prima quæſtione, quod nimirum prætenſo Abbati iure denegari poſſit retrouenditio. Cum enim conditiones, pacto retrouenditionis adiectæ, in perſona eius non ſint verificatæ aut implctæ, vt ſupra io ſacti ſpecie relatum eſt, manifeſtè patet, qnòd obligatio ad retrouendendum adbuc ſit in ſuſpenſo.
3 Id † enim de natura conditionis eſt, vt actũ ſuſpendat, & ſtet actus in pendenti, antequam eueniat con-

conditio, *l. respiciendum. & l. cum ad præsent. ff. si cert. pet. & tradit Corn. consi. 239. num. 11. volum. 1. & consi. 218. num. 9. volum. 2.* Et ideò pacta conditionalia neminem obligant ante conditionis euentũ, vt probatur *in l. cedere diem. cum ibi notatis per Dd. ff. de verb. signif. & in l. si sub conditione. ff. de condit. indeb.*

Ex quo consequens est, huic Abbati nondum esse natam actionem, quandoquidem obligatio sit mater actionis, vt inquit *glossa in principio tituli Institutionum de actionibus.* & sic obligatione deficiente non possit locus esse actioni, ptout in terminis pendentis conditionis respondit *Corne. in consi. 75. num. 3. in 3. volum.*

Quod autem conditiones, pacto retroeuditionis adiectæ, non extiterint, id ex causis, in narratione facti explicatis, manifestum est, & sufficit in casu præsenti huic Nobili, seu eius hæredibus, quod
4 Abbas † retroëmere volens priusquam ad retroemendum admittatur, probare debebit, conditiones esse purificatas, argumento *l. ei qui. ff. de probatio. & facit l. hoc iure. cum ibi notatis per Alexan. ff. de verb. oblig. & in terminis sic respondit Corn. consi. 92. lib. 3. volum. 2. & faciunt ea, quæ scribit Carol. Rom. in consi. 35. num. 13. in 5. volum. & consi. 16. num. 13. eodem volum.*

5 Nec † sufficiet prætenso Abbati quomodocunque probare existentiam conditionum, sed oportebit probari, conditiones fuisse impletas in forma specifica, quoniam non aliter dicuntur conditiones extitisse, nisi impletæ sint in forma specifica, *l. qui hæredi. & l. Manius. ff. de condit. & demon. cum similibus, de quibus per Cardin. Parisi. consi. 22. nn. 1. volum. 2. & Corn. consi. 75. num. 2. vol. 3. & consi. 281. num. 4. vol. 1.* Et id maximè, vbi conditiones volontariè sunt appositæ, vt in casu nostro, ptout tradit *idem Paris. in consi. 74. nnm. 6. volum. 3. & consi. 138. nu. 4. & 5. in 4. volum.* atque tunc non sufficit conditionem adimpleri per aliud æquipollens, vt ait *Paris. in locis iam allegatis & in cons. 32. num. 7. in 1. volu. cum aliis, adductis per Dd. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum.*

Non sufficiet etiam probari per Abbatem, quòd vna aut altera ex conditionibus, pactn adiectis, im-
6 pleta sit; cum † enim plures conditiones eidẽ pacto copulatiuè sint appositæ, necessarium est, vt copulatiuè omnia verificentur, aliàs dispositioni locus esse factus dici non potest, *l. si hæredi plura. ff. de conditio. institut. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. & l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de verb. oblig. per quæ iura sic determinant Corn. in consi. 75. num. 4. in 4. vol. & Paris. in consi. 72. num. 56. in 3. vol. & faciunt ea, quæ scribit idem Paris. in consi. 19. nn. 41. & 42. in 2. volum.*

Quare ẽcluditur in hac prima quæstione, quod prætenso Abbati retroueniditio iure denegari, eiq; agenti possit opponi exceptio: Tibi non competit actio, cum verissimũ sit, ante adimpletas conditiones nec obligationem, nec actionem natam esse.

CIRCA SECVNDAM QVÆSTIONEM dubium facit textus *in Liniter stipulantem. §. Sacram. ff. de verbo. oblig.* quo in loco probatur, q † con-
7 ditio, respiciens tristem euentum, non in considetione habenda, sed omninò reiicienda sit; & ideò de proposita secunda conditione idem dicendum videtur, cum illa sit concepta in tristem casum, si scilicet Ecclesia vel Monasterium in manus laicorum peruenerit; quæ conditio expressè reprobatur in dicto §. sacram.

At hoc non obstante contrariũ verius est. Nam
8 textus † *in dicta l. inter stipulantem. §. Sacram. ff. de verb. oblig.* illos tantum contractus prohibet, qui de præsenti super re, in contractum deducta, purè & simpliciter celebrari non possunt, propterea, q repugnet natura rei, puta, si quis stipuletur liberũ hominem, vel rem sacram, aut religiosam, adeò q etiam si celebretur contractus sub conditione; si res desierit esse sacra aũt religiosa, tamen non valeat contractus, ea nimirum de causa, quia non rectè negotium geritur super iis rebus, quę dominio nostro statim subiici non possunt; Nec conditio in illum euentum collata recipitur, quia indocit triste votum, propter captationem dominii eius rei, quæ naturaliter de præsenti dominio nostro subiici nequit, vt tunc scilicet subiiciatur, si tristis ille casus euenerit, quem expectari, neque ciuile, neque naturale est, & in his terminis ptoprie loquitur & procedit textus in dicto §. Sacram. vt patet ex verbis eius textus. At in casu nostro planè diuersum est, & rationes dicti §. Sacram. omninò cessant, nec vllo respectu locum sibi vindicare possunt. Nam hic ipsa principalis alienatio & venditio non erat prohibita, velut alienatio rerum religiosarum & sacrarum, sed permissa suo modo, videlicet, si cum solennitatibus debitis vendentur, prout factum est, & quidem simpliciter, ita vt dominium earum rerum statim transiret in Nobilem istum emptorem sine vlla conditione.

9 Et † quamuis adiectum fuerit pactum de retroëmendo, tamen illud contractum principalem, ex quo secuta est in emptorem dominii translatio, non efficit conditionalem, sed potius addit ei modum, argumento eorum, quæ citata initium primæ quæstionis dicta fuerunt.

Retroueniditionis verò pactum adiectas habet conditiones, quæ illud conditionale reddunt, inter quas conditio secunda, si scilicet Monasterium in pristino ac religioso statu manserit, nequaquam prohibita est, cum nullo iure id probetur, & ideò censetur esse permissa & licita, argument. *l. 1. §. 1. ff. de testib. & l. præcipimus. C. de appellatio.* Et quamuis eadem conditio aliam contrariam conditionem habeat inclusam, si scilicet Monasterium prophanatum fuerit, vt tunc retroëmptioni locus non sit: tamen illa quoque non reperitur iure improbata, quia non eo sensu apposita est, vt per hoc Monasterium perderet aliquid de rebus sacris, aut vt votum induceretur captandi tristem casum prophanationis rerum religiosarum: sed principaliter est apposita in sensu affirmatiuo, vt scilicet liceret Abbati facere retroëmptionem rerum, legitimè venditarum sub conditione, si vellet, & si Monasterium tunc in religioso statu adhuc esset, &c. Quæ conditio cum nunc extet, non dicitur per hoc Monasterium amisisse aliquod ius suum, nec fuisse priuatum facultate retroëmendi, sed magis dicitur, il-

Iam adhuc non acquisiuisse, cum deficiant conditiones, pacto retrouenditionis adiectæ, per ea, quæ tradit *Paulus de Castro in consi. 292. incipiente. Circa primum dubium videtur quod institutio. colu. 2. versi. item testatur. volum. 2. & facit l. pecuniam. ff. si cert. petat. & quod scribit Paris. in consi. 19. num. 31. volum. 2. & consi. 8. num. 25. volum. 3.* Per quæ concluditur, conditionem prædictam non posse reiici, cum teitent hic omnes rationes consideratæ per IC. in dicto §. Sacram.

TERTIA PORRO QVÆSTIO NON habet difficultatem: cum enim Nobilis ille, seu eius hæredes, sint in possessione rerum, olim emptarum, non competit quidem illis aliquod remedium actionis aduersus prætensum Abbatem, quo cogant eum ad standum pactis supradictis, sed sufficit eis possessio: & si conueniantur, tuti sunt exceptione, quod agenti non competat actio, quamdiu conditiones, pactis adiectæ, non sunt impletæ, argumento textus eum ibi notatis *in §. aque. versic. quod genus. Instit. de actio.* Mea quidem sententia, sed aliorum iudicio saniori semper saluo.

CONSILIVM XXVII.

DE TESTAMENTIS AC DISPOSITIONIBVS AD PIAS CAVSAS.

CASVS.

BERNARDVS P. ciuis & senatus Vrbis L. die 21. Martii Anno 1572. testamentum clausum, adhibitis omnibus iuris solemnitatibus, condidit, in quo vxori quidem omnium immobilium bonorum vsumfructum, & mobilium proprietatem reliquit: hæredes verò scripsit Iustinam H. neptem & sororem, Ambrosium P. agnatum, habitantem in E. & Ioannem N. ciuem in R. cognatum. In fine autem eius testamenti expressè liberam facultatem sibi reseruauit illud minuendi, augendi, & in totum, vel pro parte, tollendi: casu etiam quo contingeret, ipsum sub propriæ manus scriptura, & apposito sigillo suo, aliquid vlterius disponere, & id ad testamentum solemne reponere, volnit, vt hoc tunc non minus virium habeat, quam si de verbo ad verbum suo testamento insertum fuisset. Post hæc idem Bernardus P. aliam quandam dispositionem vltimæ suæ voluntatis propria manu conscripsit, ac eam iterum descripsit, & sic eiusdem duo concordantia exemplaria reposuit in quandam capsulam Hospitalis, in qua præfecti eius (quale munus pro eo tempore Bernardus nbiuit) rationes quotidianarum expensarum & perceptionum reponere consueuerunt; Quin & tertium exemplar eiusdem dispositionis similitet manu ipsius Bernardi conscriptum, & prædictis duobus omni ex parte eõcordans, in domo eius extare dicitur, quãuis illud Magistratui hactenus non fuerit exhibitũ. Porrò & testis vnus nomine Wolffgangus L. Officialis dicti Hospitalis (quem vocant Spittalbereuter) vir integer & probus, omniq; exceptione maior, examinatus fuit, qui deposuit, prædictum Bernardum non multò ante quam è Ciuitate L. discederet, per triduum in hospitali (cuius erat Præfectus) scripsisse aliqua, se tamen ignorasse, quid scripserit, donec tandem ipsemet Bernardus sibi suam dispositionem, manu propria conscriptam, prælegerit, & significauerit, hanc esse suam vltimam voluntatem, rogando eundem Wolffgangum, vt huius rei memor esse veller. In illa autẽ sua posteriori & minus solemni dispositione cessat & reuocat testamentum, iampridem à se conditum: vxori autẽ suæ pauciſſimis immutatis verbis rursus legati nomine nobilia iure pleni dominii, & vsumfructum omnium immobilium bonorum reliquit. Cæterũ non eosdẽ, quos in primo testamento hæredes fecit, sed solũ Ambrosium P. eiusq; filios, certis quibusdam modis & substitutionibus potissimum bonorum partem post exoluta legata capere voluit; Iustinæ autem H. neptí ex sorore decem tantũ florenos annuos ad vitam reliquit, eaq; mortua decẽ illos florenos p Ambrosium P. eiusq; successores, in Nosocomium (q vulgari idiomate das Blatterhauß appellatur) annuatim dependi iussit. Denir; vestes, arma & quædam alia filio seniori eiusdem Ambrosii, agnati sui legauit, cum certis substitutionibus, in eadem dispositione expressis: ad pias verò causas non pauca reliquit, de quibus in ipsa dispositione plenius videre licet. Nunc igitur mortuo Bernardo P. de validitate ambarum prædictarum dispositionum non leuis controuersia exoritur, cuius determinandæ gratia propositarum quatuor quæstionum resolutio petitur.

Tractantur Quæstiones quatuor.

1. *Vtrum nomine Iustinæ, neptis ex sorore testatoris, eiusdem testamentũ, vt inofficiosum ideò expugnari possit, q; ei coheredes aliqui sint adiuncti?*
2. *Cum testatoris duæ appareant dispositiones, quæritur, vtra ex illis valeat? Aut an vtraq; simul, & pro qua parte? & an vltima, minus solemnis scilicet, saltem quoad legata, piis causis relicta, sustineri debeat?*
3. *Posito, quod legata, piis causis relicta, in minus solemni dispositione valeant: quæritur, quanam pro legatis ad pias causas haberi, & adueniente die adscripta, præstari debeant?*
4. *Quis adueniente die legata piis causis relicta exoluere teneatur: Anne solus Ambrosius P. à quo pleraq; nominatim sunt relicta, An verò simul etiam alii coheredes?*

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

RECTE FECISSE VIDEtur prudentissimus Senatus Ciuitatis L. q officio suo non defuit in perquirendis scripturis, & inuestiganda veritate ac Iustitia supet his, quę Bernardus P. piæ memoriæ, in quadam sua dispositione, propria manu scripta, pauperibus, Nosocomiis, hospitalibus, aliisq; piis locis reliquit. Licet enim regulariter Iudex nõ debeat impertiri officiũ suũ, nisi fuerit requisitus, *l. 4. §. hoc autem iudicii. & ibi tra-*

tradunt omnes Doctores ff. de dam. infecto. Tamen in
1 cauſis † piis, & miſerabilium perſonarum, poteſt, & tenetur Iudex ſeu Magiſtratus impertiri officium ſuum, etiam nemine id implorante, per text. ad hoc optimum *in l. nec quicquam. §. fin. verſ. plerumq; & ibi Bart. ff. de offic. proconſ. & lega. & in l. profectitia. §. ſed etſi proponas. ff. de iur. dot. & tradunt Barto. Ioan. de Imo. & Alexand. in d. l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de dam. infec. & And. Tiraquell. in tract. de priuilegijs pia cauſa. priuileg. 152. vbi infinitos penè alios idem tenentes citat.* Imò, inquit Bart. *in d. §. hoc autem Iudicium.* quòd non ſolum Iudex hoc poteſt & tenetur facere, ſed etiam, ſi id facere neglexerit, licet nemine petente, ſit puniendus, cuius doctrinam hac in parte ſequitur *Alexand. in d. §. hoc autem iudicium. num. 2. bonis rationibus eandem comprobans, & Tiraquell. in d. priuileg. 152. qui plures pro ea adducit authoritates.*

VT IGITVR PRIMAM QVÆSTIÖnem, an ſcilicet nomine Iuſtinæ, neptis ex ſorore teſtatoris, eiuſdem teſtamentum ideò impugnari queat, quòd ſibi eohæredes aliqui fuerunt adiuncti? aggrediar, circa eam paucis reſpondetur, quòd non. Cum enim ipſa Iuſtina ſolum ſit filia ſororis ipſius teſtatoris, nulla omninò competere ei poteſt de inofficioſo teſtamento querela, etiamſi Bernardus P. nihil omninò ei reliquiſſet, per *text. in l. r.*
2 *in fin. ff. de inoffic. teſtam.* vbi † expreſsè dicitur, quòd cognati proximi, qui ſunt vltra fratres, melios faciant, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexeot, eum de inofficioſo quærentes obtinendi ſpem non habeant. De quo etiam eſt alius text. æquè expreſſus *Iuſtit. de inoffic. teſta. in fine princip.* vbi Iuſtinianus inquit, cognatos vltra fratres & ſorores (euiuſmodi ſunt eorum filii vel filiæ aliique ex his deſcendentes) nullo modo aut agere de inofficioſo poſſe, aut
3 agentes vincere. Quinimò nec † fratres aut ſorores ipſi de inofficioſo querelam habere poſſunt, niſi vno caſu, ſi ſcilicet teſtator turpes perſonas hæredes ſcripſerit, vt *Inſtit. de inoffic. teſta. in princ. verſ. ſoror autem. & l. fratres. C. de inoffic. teſtam.* Tantò igitur minus hoc concedendum eſt in caſu præſenti Iuſtinæ, quæ ſolum eſt filia ſororis, per textum in *l. fratris vel ſororis. C. de inoffic. teſtam.* Atque adhuc eò minus poteſt conqueri dicta Iuſtina, eum nec turpes perſonæ ſint inſtitutæ, nec ipſa ſit omninò præterita, ſed facta hæres aliqua ex parte.

Quapropter rectè faciet magiſtratus L. ſi dictum Chriſtophorum H. nomine filiæ ſuæ conqueri volentem, omninò non audiat, nec admittat etiam ipſum ad inſtituendum ſuper hac quæſtione iuris proceſſum, quandoquidem in cauſa tam clara, & apertiſſimis legibus deciſa, non eſt indulgendum malitiis & calumniis temerè litigare volentium, vt *Inſtit. de pœn. teme. litig. in princ. & bene facit in arg. text. in l. rem non nouam. §. patrem autem. C. de Iudic. & tex. in c. ſæpe. ext. de appella. & in l. ad probationem. cum ibi not. C. de probatio.*

DEVENIENDO IAM AD SECVNDVM dubium, quod in hac cauſa principale eſt ac præcipuum, quæritur, an ſolum illud teſtamentum, quod Bernardus P. ſolenniter confecit, de iure ſubſiſtat? An verò ſola ſecunda eius diſpoſitio, licet minus ſolennis, valeat, rupto teſtamento prioti? Aut denique an vtraque diſpoſitio ſimul, & qua in parte, valere poſſit? Et an vltima illa minus ſolennis, ſaltem quoad pia legata, ſuſtineri debeat?

In qua quæſtione plus eſt difficultatis, quàm cuiuis prima facie ipſam intuenti, videri poſſet. Non enim deſunt argumenta, quibus res iſta in varias & diuerſas ſententias trahatur. Itaque vt dubium hoc clariſſimè explicemus, in eius reſolutione hunc ſubſequentem, in quinque capita partitum ordinem, obſeruandum nobis propoſuimus.

Primò enim adducemus ea argumenta, quibus ſuaderetur, quod primum Bernardi teſtamentum, 21. die Martii. Anno 1572. ſolennitet confectum, ſolum valere debeat, poſterioti diſpoſitione omni ex parte, etiam quoad pia legata, inutili exiſtente.

Secundò proponemus alia, quibus contrarium planè euinci videtur, nempe, poſteriorem Bernardi P. diſpoſitionem, propria ipſius manu ſcriptam, adeò eſſe validam, vt non ſolum quoad legata pia, ſed etiam quoad ea, quæ circa alias Laicas perſonas in eadem relicta & diſpoſita ſunt, ſubſiſtat, & prius teſtamentum, quantumuis ſolenniter confectum, omninò rumpat.

Tertiò ſubiiciemus iterum alterius generis argumenta, quibus probabitur, quòd ſtante etiá validitate primi teſtamenti, ſolenniter confecti quoad hæredum Inſtitutiones; Itemque ſtante validitate poſterioris diſpoſitionis, propria manu Bernardi ſcriptæ, quoad legata, piis cauſis relicta, tamen vxori dicti Bernardi legatum relictum nullo modo debeatur, neque ex primo teſtamento ſolemni, neque ex poſteriore diſpoſitione minus ſolenni.

Quartò veram deciſionem huius quæſtionis per concluſiones quaſdam trademus, eaſdemque ſolidis ac firmis iuris fundamentis confirmabimus.

Quintò denique ea omnia, quæ in contrarium facere ac deciſionibus noſtris obſtare videntur, perſpicuis ſolutionibus refellemus. Quibus fœliciter expeditis, nulla amplius circa hanc quæſtionem reliqua eſſe poterit dubitatio.

Ad quæſtionem igitur propoſitam reſpondendo iuxta ordinem præſcriptum videtur prima conſideratione concludendum, quod teſtamentum Bernardi P. die 21. Martii. Anno 72. ſolennitet conditum, ſolum valeat, & ex poſteriori eius diſpoſitione nullo modo rumpatur, imò eadem diſpoſitio etiam quoad legata pia inutilis exiſtat & inualida.

Quæ concluſio probatur in primis ex eo, quod dictum primum teſtamentum cum omnibus ſolennitatibus iuris perfectũ & abſolutum fuit. Itaque cum non poſſit oſtendi, illud eſſe tuptum iritumúe factum, ſequitur, quod adhuc permaneat
4 validum. Quia † omne teſtamentum, iure factum, vſq; eò valet, donec rumpatur iritumúe fiat, vt inquit *Inſtinianus in princip. tit. Inſt. quib. mod. teſtam. infirmen.*

Secundò, etſi proponatur, Bernardum P. ppria manu aliam quandam diſpoſitionem vltimæ ſuæ

voluntatis conſcripſiſſe, tamen nullus in ea repertur adſcriptus teſtis, nullum eſt appoſitum ſigillum vel ſignaculum, nec vllum deniq; apparet ſignum perfectionis talis, qualis in teſtamentis deſideratur, de quibus habetur *Inſtit. de teſta. ordin. per totum.* Imò ne hoc quidem interuenit, quod in Codicillis eſt neceſſarium, ſcilicet, quinq; teſtium numerus, *l. fin. C. de Codicill. §. fin. iuncta gloſſ. in ver. legitimus. Inſt. de fideicommiſſ. hered.* Itaq; non poteſt dici, quòd per hoc poſterius & Imperfectum teſtamentum, id, quod iure perfectum eſt rumpatur;
5 Nam † ita demum poſteriore teſtamento ſuperius rumpitur, ſi hoc poſterius iure perfectum eſt, *l. 2. ff. de iniuſt. rup. & irri. teſta. & §. poſteriore. Inſt. in. quib. mod. teſta. infirmen.* Vſque adeò, vt etſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & morte præuentus id non perfecerit, priores tabulæ, iure factæ, irritæ non fiant, per text. *in §. ex eo autem ſolo. Inſt. quib. mod. teſta. infir.*

Tertiò etiamſi Bernardus P. in poſteriore ſua diſpoſitione, propria manu ſcripta, dixerit, le nolle prius ſnum teſtamentum valere, ſed caſſum atq; irritum id eſſe iubere, propter quod videretur fortè aliquibus, hanc defuncti voluntatem eſſe ſeruan-
6 dam: Quemadmodum † & in legatis fit, quæ nuda etiam voluntate per expreſſam ademptionem renocantur, *l. etſi tranſferam. ff. de adimen. lega. l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.*

7 Attamẽ † quoad reuocationem teſtamenti hoc non ſufficit, ex eo enim ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere, per text. *in §. ex eo autem. Inſt. quib. mod. teſta. infir.* Et in hoc differentia eſt inter legata & hæredis inſtitutionem, cuius differentiæ rationem Doctores explicant *in d. §. ex eo autem.* vbi Theophilus inquit, ideò teſtamenta non reuocari nuda & ſimplici voluntate, quia quæ iure confecta ſunt, iure etiam tolli perimiq; debent, pro quo facit *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & quæ habentur per gloſ. in ver. nuda. in l. 3. §. fin. ff. de adim. lega.* Idque procedere etiam tunc, cum quis hoc dixit in teſtamento imperfecto, expreſsè probatur, per text. *in d. §. ex eo autem.* Nec id quidem immeritò, quoniam imperfectum teſtamentum pro nullo habetur, vt dicit ibi textus in fine. Vnde non mirum, ſi ex eo, ꝙ nullum eſt, nullus ſequatur effectus, arg. eorum, quæ habentur *in reg. non præſtat impedimentum. de reg. iur. in 6.*

Quartò etiamſi, ꝙ perfectione huius poſterioris diſpoſitionis multæ interueniſſent ſolennitates (licet nulla interuenerit) attamen non reperitur in ea aliquis eſſe hæres inſtitutus, & ideò teſtamentum
8 cenſeri aut iudicari non poſſet, cum † hæredis inſtitutio caput ſit & fundamentũ teſtamenti, *§. ante hæredis. & ibi gloſſ. in ver. fundamentum. Inſt. de lega.* Sicq; ſequeretur, eandem diſpoſitionem ſolum, ꝙ codicillo, aut alia aliqua vltima voluntate habendã fore. Atqui certum eſt, ꝙ codicillis hæreditas neq; dari, neq; adimi poteſt, *§. codicilla autem. Inſt. de codicill. l. hereditatem. C. eod. l. 2. §. fin. ff. de iure codicill.* Ergo dici debet, prius teſtamentũ, ſolenniter confectum, quoad hæredis inſtitutionẽ adhuc ſubſiſtere, ꝙ enim rite & iure nõ mutatur, cur ſtare prohibetur? *l. præcipimus. C. de appellat. & facit text. in d. §. ex eo autem. Inſt. quib. mod. teſta. infir. & in terminis ita conſulunt Bart. in conſ. 38. incip. Paul. nu. 1. in 1. vol.* vbi expreſsè ait, ſi quis condito teſtamento poſtea confecerit aliã diſpoſitionẽ ſine hæredis inſtitutione, in qua caſſauit omne aliud ſunm teſtamentũ & vltimã voluntatẽ, tunc primũ teſtamentum quoad hæredis inſtitutionẽ & ſubſtitutionẽ non eſſe ſublatũ, per *text. in l. militis. §. veteranus. ff. de milit. teſta.*

Quintò iam ex prędictis infertur, ꝙ poſterior illa & imperfecta Bernardi P. diſpoſitio, etiã quoad pias cauſas nullũ robur habere debeat. Cum enim demonſtratũ ſit, dictã diſpoſitionẽ eſſe imperfectã, & ob id, ꝙ nulla haberi, *d. §. ex eo autem. cum ſimilib.* Vtriq; magiſtratus officiũ non admittet eam iniquitatem, vt ex eo, ꝙ nullũ eſt, paupertũ fauore aliquid exigi, & ſic hæredes dicti Bernardi contra iuſtitiam ad perſolutionẽ tot tantorumq; legatorum vrgeri ac grauari patiatur. Nam ſicut in iudiciis non eſt acceptio perſonarũ habenda propter honorem, potentiam, dignitatẽ aut diuitias, ita nec propter paupertatem, vt probatur ex generalitate regulæ *c. in*
9 *iudicio. de reg. iur. in 6.* Et † prætextu paupertum, & miſerabiliũ perſonarum, non eſſe cuiq; iniuſtitiam faciendã, probatur *in c. ex tenore. extra de foro compet.* Nõ enim prætextu pietatis eſt cõmittenda impietas, *c. noſce. 30. q. 1. & not. gloſ. in c. ſicut extra. de hæret.* Et ipſa etiã eccleſia nihil debet, niſi ꝙ bonum eſt, appetere, vt inquit *text. in Nouella Conſtitutione Frider. in 111. do ſtatu. & conſule. cont. lib. eccleſ. in princ.* Eſt enim eccleſia cultrix & auctrix iuſtitiæ, ſecundũ *Bald. in l. ea lege. in 6. q. C. de condict. ob cauſ. & in l. acceptam. in fin. C. de vſur. & eſt text. in c. 1. §. ſed diuerſum. in 111. de alien. feudi in vſib. feud.* Et in terminis, ꝙ non ſit fauendum eleëmoſynis ac piis cauſis pee iniquitatem, ſatis probatur *in c. ammolanti. c. eleëmoſynas. & in c. deniq. 14. quæſt. 10. 5. & facit gloſſ. in ver. pia. in §. ſi vero hoc non fecerit. in Auth. quomod. oport. Epiſc. & text. in c. cum cauſam. extra de præbend. cum ſimilibus.*

Sextò magis ad ſpeciem deſcendendo, ꝙ poſtrema illa diſpoſitio Bernardi P. etiam quoad pias cau-
10 ſas nõ valeat, oſtenditur ex eo, ꝙ in † relictis ad pias cauſas requiruntur ſaltẽ duo teſtes, per ea, q̃ notant omnes Doctor. in *l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. & Salyc. in l. generalis. eod. tit. & Rapha. Cuma. in conſ. 169. incip. viſo teſtam. col. 1. & Alex. in conſ. 105. incip. viſo ac diligenter conſiderato. col. 4. nu. 15. in 4. vol. & Pet. Phil. Corn. in conſ. 137. incip. placet mihi. in 3. vol. & alii plurimi, citati per And. Tiraq. in tract. de primo legis pia cauſa primileg. 1.* Sed hic aſſeritur, ꝙ vnus tantum teſtis interuenerit; Ergo relinquitur hæc Bernardi poſtrema diſpoſitio etiam quoad pias cauſas imperfecta, &, quod maximè neceſſarium erat, nõ ſatis probata. cum ſit notiſſimum, quod nulla cauſa vnius teſtimonio terminetur, *c. licet vniuerſis. c. veniens. & c. iuriſiurandi. extra de teſtibus, cum ſimilib.*

Septimò etſi proponatur, ꝙ dicta poſtrema diſpoſitio Bernardi P. ſit propria ipſius manu ſcripta, tamen hoc etiam quoad legata pia ſufficere non videtur, per *text. & ibi not. per Dd. in Auth. quod ſine C.*
11 *de teſta.* Vbi in † teſtamento, inter libros condito, videntur requiri præter, ꝙ priæ manus ſcripturã etiam duo teſtes. Et fortius ibidem Salyc. dicit, quod ſi

ſcri-

ſcriptura manu patris inter liberos reperiatur te-
condita in capſa poſt mortẽ patris, & non appareat
q̃ fuerit lecta & publicata, tunc illã non debere
valere, quaſi diſpoſitionẽ imperfectam, non ſolum
ratione ſolennitatis, ſed etiam ratione voluntatis
principalitet, arg. *l. hac conſultiſſima. §. at cum hu-
mana fragilitas. ibi, Eulogium ipſe ſuum profitentur
agnoſcere, C. qui teſta. fa. poſſ. & l. fideicõmiſſa. §. 1. ff.
de leg. 3. Quod videtur etiã tenere Bal. in l. quæſtionẽ.
col. pen. vers. quæro q̃d de ſcriptura manu teſtatoris
facta. C. de fideicõ.* vbi dicit, quòd niſi conſtat, quòd
teſtator perfecerit teſtamentũ, tunc ſcriptura eius-
modi nihil valeat, *d. l. fideicõ. §. 1. ff. de lega. 3.* dici-
tur autẽ conſtare, ſi teſtatur dicat ibidem, ſe teſta-
mentum cõpleuiſſe. Quod ſequitur etiam *Alex. de
Imo. in cons. 76. incip. Ponderatis his col. 3. nu. 12. in 3.
vol.* Certum verò eſt, quod teſtamentum imperfe-
ctum ratione voluntatis, non ſeruatur etiam inter
liberos, ſecundem cõmunem Doctorum opinionẽ
*in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto C. de teſta. gloſ.
& Doct. in l. ſi quis cum teſtamentũ ff. de teſta. & in
l. fin. C. famil. hercis.* Ergo ſequitur, hanc quoque
diſpoſitionẽ Bernardi P. factam ſupradictu modo,
& in capſula apud Hoſpitale repertam, non valere
12 etiam quoad pias cauſas; Nam de † teſtamento in-
ter liberos, ad teſtamentũ ad pias cauſas, validum
eſt argumentũ, per ea, quæ notant *Dd. in l. 1. C. de
Sacroſan. eccleſ. & in c. relatũ. lo 1. extra. de teſta. &
in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. vbi Iaſ. nu. 10.
C. d. teſta.*

Furtius & octauò videtur hic vnum aliud defi-
cere, quod etiam in teſtamento ad pias cauſas con-
fecto eſt neceſſariũ: Nempe, quia teſtes non ſunt
13 rogati, nam rogationem †teſtiũ interuenire debe-
re etiam cum ad pias cauſas teſtamentũ conficitur,
voluit *Franc. Aretin. ſenior. in quodam conſilio ſuo,
quẽ refert Lapus allegat. 30. incip. conſiliũ ſuũ nu. 5. &
referunt Ant. de But. & Abb. in c. relatũ. lo 1. extra
de teſta. Quam ſententiã expreſſe tenet. Pau. de Caſt.
in cons. 101. incip. ad primum quæſtiũ videtur reſpon-
dendũ in 2. dubio. in 2. vol. & Pet. Phil. Corn. in cons.
308. incip. pro deciſione. colu. 3. vers. hæc quidẽ ſunt
in 3. vol. & Ludo. Bolog. in addit. ad Io. de Ana. cons.
28. incip. viſis & accuratè attentis. col. 4.* qui omnes
mouentur triplici fundamento. Primũ quia in hoc
ius ciuile nun reperitur correctum; Ergo adhuc
quoad teſtium rogationẽ (quæ in teſtamentis eſt
neceſſaria, *§. finis nulla gloſſa. ibi, Inſtit. de teſta.*) ſeruari debet, *l. præcipimus. C. de appella.* Secundò adducunt *text. in d. c. relatũ lo 1. extra. de teſta.* qui dicit,
tribus aut duobus legitimis teſtib⁹ requiſitis eius-
modi teſtamenta, ad eccleſias vel pias cauſas confe-
cta, probari debere, quod nihil aliud ſignificat, niſi
teſtes rogatos eſſe debere, arg. *tex. in nulla gloſſa in d.
§. fin. Inſtit. de teſta.* Rogari quippe dicuntur teſtes,
cum requiruntur, vt interſint actui, per *tex. in §. &
licet. in Auth. de teſtib. cum ſimilib. de quib. per And.
Tiraq. in tract. de priuileg. pia cau. priuileg. 3. vers.
contrariũ tamen.* Itẽ & tertiò adducunt hoc, quod
videmus etiam in teſtamentis militum requiri, q̃
teſtes ſint rogati, *l. Diuus. & ibi illum text. aut hoc
ſingulariter notat Angel. ff. de teſta. milit. & eſt text.
in §. plane de teſtamentis. Inſtit. de teſtam. milit.* Et
tamen milites quocunque modo, & ſeruato dun-
taxat iure gentium, teſtari poſſe, dummodo de
nuda eorum voluntate appareat, indubitati iuris
eſt, per tex. expreſſum *in l. 1. ff. de milit. teſta.* Quæ
cum ita ſe habeant, non videmus, cur diuerſum
ſtatum debeat in teſtamentis ad pias cauſas; Atque
ideò cum hic non fuerint rogati teſtes, imò teſtes
non interuenerint, fatendum eſt, ſæpedictam Ber-
nardi P. diſpoſitionem etiam quoad pia legata pla-
nè corruere.

Nonò contra dictum Bernardi vltimum teſta-
mentum, propria ipſius manu ſcriptum, facit,
quod in eodem teſtamento nullus reperitur hæres
inſtitutus. Itaq; vt teſtamentum valere non po-
teſt, cum hæredis inſtitutio ſit caput & fundamen-
tum teſtamenti, *§. ante heredis. Inſtit. de lega.* Non
poteſt etiam valere vt Codicillus, quia teſtatur id
ſe velle non expreſſit, aut declarauit, & ſic quod
potuit noluit, quod voluit, adimplere nequiuit,
per *tex. in l. 1. ff. de iure codicill. & in l. fin. §. illud
C. de codicill.* Ergo nullo modo valet hæc diſpoſi-
tio, & conſequenter ex eo, quod nullum eſt, nihil
debetur, argumento eorum, quæ notantur *in l. non
dubium. C. de legib.*

Decimò etiamſi maximè in dicta diſpoſitione
Bernardi P. contineretur hæredis inſtitutio, vel
ſaltem verba, in ea poſita, ad hæredis inſtitutionẽ
trahi poſſent: Tamen adhuc legata, ad pias cau-
ſas relicta, ex eiusmodi diſpoſitione non deberen-
tur. Quod probatur ſic, quia non apparet ex dic-
ta diſpoſitione, quòd Bernardus P. de alio hære-
de faciendo ſenſerit, quam de Ambroſio F. à quo
legata reliquit, ſicut declaratur ex verbis eiusdem
diſpoſitionis. Cum verò hic ipſe Ambroſius ſit
laicus, qui ſine ſolennitate, àiure requiſita (& ſic
in minus ſolenni & imperfecto teſtamento) non
potuit hęres inſtitui, ſequitur, quod etiam lega-
ta, in eodem teſtamento quantumuis ad pias cau-
14 ſas relicta, nullius ſint validitatis. Nam etſi † pia
cauſa hærede inſtituta, valeat teſtamentum minus
ſolenne, non tantum quoad ipſam piam cauſam,
ſed etiam quoad relicta aliis Laicis, vti paulò poſt
dicetur: Tamen aliud eſt, ſi non pia cauſa, ſed lai-
cus aliquis (ſicut hic Ambroſius) eſt hæres inſtitu-
tus, tunc. n. ipſa hæredis inſtitutione, & ſic capite
teſtamenti inutili exiſtente, propter defectũ ſoleni-
tatũ iuris cõmunis, ad faciendũ eiusmodi hære-
dẽ requiſitarũ, etiam alia, piis cauſis relicta, corrue-
re neceſſe eſt, vt per *Iaſ. & alios in l. 1. C. de ſacroſan.
eccleſ. & Salyce. in Auth. Caſſa & irrita. in 9. quæſt.
eod. tit. Anto. de But. & Io. de Imo. in c. 9. Clericus. ex-
tra de foro cõpet. & Alex. cons. 177. incip. viſo themate
mihi exhibito. col. 1. ver. 1. nec prædictus. in 2. vol. & in
cons. 109. incip. ſtatutis accurate pẽfectus. col. pen. vers.
poſſet & tertia ratione in 2. vol. & Iaſ. in l. hac conſul-
tiſſima. §. ex imperfecto. col. 2. vers. in caſu ante contra-
rio. C. de teſta. & Socy. cons. 5. in fi. in 3. volu. & cons.
115. incip. videbatur prima conſideratione. col. 2. vers.
q̃ hoc in 4. vol. & And. Tiraq. in Tract. de priuileg.
pia cauſ. priuileg. 2. vers. intellige item in teſtamento,
& in priuileg. 30. ad fin. vers. ſed è diuerſo.*

Vndecimò hæc poſtrema Bernardi diſpoſitio red-
ditur inualida etiã quoad pias cauſas ex alio capite,

15 quoniam in ea non eſt inſcriptum tempus diei, menſis, vel anni, quo confecta eſt; Id † autem omninò erat neceſſarium, per *tex. in Auth. quod ſine C. de teſta.* vbi probatur, quod in teſtamento inter liberos neceſſariò debeat pater declarare tempus, pro quo etiam eſt texus *in §. nos igitur. in Auth. de teſta. imperfect. & facit tex. in §. quæſitum. in Auth. quomo. natu. effi. legit. & hoc ſequuntur communiter Doctores in d. Auth. quod ſine. vbi poſt Salyc. & alios hoc latius interpretantur Corn. nu. 4. & Marc. Anto. Natta. in repetit. eius Auth. nu. 28. 29. & ſequ.* Ex quo infertur, idem etiam ſtatuendum eſſe de teſtamento, ad pias cauſas condito, quandoquidem hæc duo teſtamentorum genera quoad hoc æquiparantur, vt ſicut vnum, ita etiam alind, ſublatis ſolennitatibus iuris ciuilis, iudicari & cenſeri debeat ſecundũ ius gentiũ, per ea, quæ habentur *in d. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & in l. fin. C. fam. herciſ. & in §. quod ſepe. in Auth. de hared. & Falcid.* Imò ſi fauori & priuilegio in hoc loco eſſe debuit, videretur, ſolennitatem, vel potius neceſſitatem, apponendi temporis magis remiſſi debuiſſe in teſtamento inter liberos, quàm
16 in teſtamento ad pias cauſas: Cum † in ſucceſſionibus maior vel ſaltem non minor ſit fauor liberorum, quàm piæ cauſæ, *arg. o. fin. 17. q. 4. cum ſimilibus de quibus per Pet. Phil. Corn. in cons. 307. incip. videtur prima facie dicendum. in 1. vol. nu. 1. 2. 3. & ſeq. in 3. vol. & in terminis ſic conſuluit Bart. in quodam conſilio ſuo. incip. proponitur quod Iacobus Philippi.* vbi dicit, quòd deficiente die etiam in teſtamento, ad pias cauſas condito, nihil debeatur piæ cauſæ, quod *refert Corn. in d. cons. 307. nu. 3 in 3. vol. & Andr. Tiraq. in tract. de priuileg. pia cau. priuileg. 11. in fin.*

Duodecimò contra eandem Bernardi P. diſpoſitionem ſic arguitur, Videmus quod eſt de ſtylo notariorum & conficientium teſtamenta, quòd apponatur ſeu inſcribatur ipſi teſtamento locus, in quo conditum eſt teſtamentum, prout docet quotidiana experientia; At verò in hac diſpoſitione Bernardi non reperitur adſcriptus locus, vbi eam confecerit, ſicut apparet ex tenore ipſius ſcripturæ. Ergo diſpoſitio illa etiam ex hoc capite infir-
17 ma redditur. Nam † ſtylus conſuetus in omnibus obſeruandus eſt, præſertim in iudiciis, *l. fin. C. de iniur. l. 2. C. quemad. teſta. aperi. l. 3. §. fin. cum ibi not. ff. de teſtib. c. venerabilis ext. de conſtit. vtili vel inutili. c. ex literis, vbi Panor. ext. de conſtit.* Stylus enim ius inducit, ideoque merito ſeruari debet, vt ait *Fely. in c. 2. col. 7. vers. ſtylus. ext. de reſcript.* refert & ſequitur Cardin. Pariſ. in conſ. 14. nu. 8. & 9. *in 4. vol.* Et Iudex, qui contra ſtylum & conſuetudinem fori agit, dicitur iniquè facere, *d. l. 3. in fi. ff. de teſtib. & tradit Bart. in Auth. qui ſemel. C. quomod. & quand. Iud. & Propoſitus in c. cum ſit Romana. col. 3. ext. de appella. & ſequitur Aym. Cranet. in cons. 201. nu. 22.*

Decimotertiò quòd dicta poſtrema diſpoſitio Bernardi, manuſcripta, etiam quoad pias cauſas, & in vim quoque legatorum valere non poſſit, probatur ex eo: Quoniam idem teſtator in ſolenni ſuo primo teſtamento hanc clauſulam appoſuit, quod
18 ſi contingeret, ipſum ſub propriæ manus ſcriptura & appoſito ſuo ſigillo, aliquid vlterius diſponere, idque apud dictum ſuum ſolenne teſtamentum collocare, tunc illud non minus virium habere debeat, ac ſi de verbo ad verbum illi ſuo ſolenni teſtamento inſertum fuiſſet; Quę quidem diſpoſitio, teſtatoris expreſſam voluntatem continens, vtique ſeruanda eſt, Vnluntas † enim teſtatoris pro lege habetur, *§. diſponat. in Auth. de nupt.* Et in vltimis diſpoſitionibus primum locum obtinet, *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſt. & habetur per Cardin. Parti. conſ. 44. nu. 16. in 3. vol. & in cons. 19. num. 43. in 2. vol.* Cumque eſt clara & verbis expreſſis concepta, vt hic, tunc aliam interpretationem vel gloſſationem non admittit, vt inquit *Bald. in Auth. nuſi rogati. col. 2. C. ad Senatuconſ. Trebell. & ſequitur Cardin. Pariſ. in cons. 4. num. 11. in 3. vol. & in cons. 98. num. 24. in 2. volu.* Si ergo hoc voluit Bernardus in ſuo legitimo, ſolenni, & ritè confecto teſtamento, vt ea tantum legata, vel eæ ordinationes ſuæ, poſtmodum faciendæ, valere deberent, quas ipſe vltra manus propriæ ſcripturam etiam proprio ſigillo confirmaturus, & in ſignum perfectæ & abſolutæ vnluntatis ſuæ, apud dictum ſuum ſolenne teſtamentum collocaturus eſſet; Huic autem poſtremæ diſpoſitioni, quantumuis manu ſua ſcriptæ, nec ſigillum appoſitum, nec ipſa etiam ſcriptura apud dictum prius & ſolenne teſtamentum reperta ſit; Sequitur, quòd ex vnluntate & verbis teſtatoris, iam addu&ctis, hęc omnia, quæ in eiusmodi imperfecta diſpoſitione continentur, pro validis haberi ac reputari non poſſint, imò potius inualida, inutilia & imperfecta cenſeri debeant. Nam vbi verba non conueniunt, ibi non conuenit etiam diſpoſitio, *l. 4. §. totius. ff. de damno. infec. l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolu. matrimo. l. ita autem. in princ. ff. de adminiſt. tutor. l. cum hic ſtatus §. ſi ſponſus ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. §. loquitur ff. de aqua quotid. & eſtiu.* Sicut ex diuerſo, vbi verba conueniunt, ibi habetur locum etiam debet ipſa diſpoſitio, prout ex allegatis inribus à contrario ſenſu colligit *Aym. Cranet. in cons. 149. num. 5.* Adeò vt ſi quis ex eiusmodi ſcriptura ſe fundare, ac petere quid piam velit, illum oporteat probare, quod ſcriptura verè fuerit ſic qualificata, & in tali loco reperta, ſicut teſtatur ſe velle præ dixerat, per ea, quæ quaſi in terminis tradit *Marcus Anto. Natta. in repetit. Auth. quod ſine nu. 23. vers. ſecundo moneor. C. de teſta.* vbi dicit, quod quando teſtatur non voluit cuilibet ſchedulæ ſtari, ſed tantum illi, quæ certo modo qualificata, puta, manu ſua ſcripta eſſet (Idéque eſt, ſi & alias qualitates, put hic, teſtator interuenire voluerit) tunc qualitatẽ hanc requiſitam ad actum ſpecificè probari debere, aliter verò in tali ſcriptura ſe fundantem non poſſe, allegat ad hoc *l. 2. §. docere ff. de vi bonor. raptor. & l. 1. §. ait prator. ibidemq; Bart. ff. ne quid in flumi. publi. & facit ad hæc omnia in argumentum tex. cum ibi not. in l. ſi quis in principio ff. de lega. 3.*

Quartodecimò denique contra ſæpedictam Bernardi poſtremam diſpoſitionem, & legata pia, in ea relicta, facit hoc, quod eadẽ legata non ſunt imme-

immediatè proximè q̃ne relicta piis cauſis, ſed mediatè. In primis enim domum ſuam, & quædam prædia, reliquit Ambroſio P. cognato ſuo, & eum deinde grauauit, vt legata illa piis cauſis reſtitueret atque annuatim præſtaret Franciſcanis, vtriq; Xenodochio, ad eleemoſynam pauperum, & Noſocomio, ad modum, in dicta diſpoſitione præſcriptum. Itaque etiamſi maximè hæc diſpoſitio ita cõfecta eſſet, quod ex priuilegio ſaltem quoad pias cauſas valere poſſet: Tamen hæc legata ex dicta diſpoſitione piis cauſis non deberentur, quoniam non immediatè, ſed mediate tantum, piis cauſis relicta ſunt, excepto eo, quod Hoſpitali L. eſt relictum; Id enim immediatè dicto Hoſpitali defunctus legauit, per ea, quæ notabiliter voluit *Bartolus in fin. per illum textum ff. de his qua pro non ſcriptis habentur.* Vbi dicit, quod † eſt duo teſtes ſufficiant in teſtamento, ad pias cauſas condito, vbi legatum immediatè relictum eſt piis cauſis: Tamen hoc non procedere, ſi cuipiã priuato teſtator reliquerit, eumq; grauauerit, pio loco reſtituere, tunc .n. duo teſtes ad validitatẽ eiusmodi legati non ſufficerent, q̃ dictum ſimpliciter refert, & ſingulare dicit *Iaſ. in l. Marcellus. col. 8. vers. ſed aduerte. ff. ad Senatuscons. Trebell.* 19

Atque ita quidem ex argumentis modo adductis in hac prima parte concludendum videretur, ſolum primum teſtamentum, à Bernardo P. ſolenniter confectum, valere: Poſteriorem verò diſpoſitionem, vtcunque manu eius ſcriptam, in totum eſſe inualidã etiam quoad relicta piis cauſis.

Verùm contra prædicta in ſecunda parte ordinis, circa hanc quæſtionem propoſitam inſurgunt alia argumenta, quibus euincitur, quòd poſterior Bernardi P. diſpoſitio, propria ipſius manu conſcripta, in tantũ ſit valida, vt non ſolũ quoad relicta piis cauſis, ſed etiam quoad legata & diſpoſita circa alias perſonas ſubſiſtat, & primũ teſtamentũ quantũuis ſolennitet confectũ in totum rumpat.

Circa quam partem pro fundamento præſupponendum eſt, (id quod etiam eſt veriſſimum) 20 quòd † teſtamentum, manu propria teſtatoris ſcriptum, ad pias cauſas, valet etiam ſine teſtibus, prout voluit *Io. de Ime. in l. ſi ita qui ff. de teſta. quem ſequitur Pet. Phil. Corn. in cons. 307. col. 4. vers. & licet ſint conteſtes. in 3. vol.* Nam ſecundum ipſos hoc ſufficit etiam in teſtamento iotet liberos, per. text. *in Auth. ſimodo. C. famil. herciſc.* quo in loco requiritur ſolum ſubſcriptio teſtatoris manu, quæ vtique non plus operatur, quam integra ſcriptura, propria teſtatoris manu confecta, arg. *Auth. quod ſine. cum ibi not. C. de teſta. & facit l. fin. C. famil. herciſc. & ſequitur And. Tiraquell. in Tract. de priuileg. pia cauſa priuileg. 4.* Cum igitur hæc diſpoſitio, ad pias cauſas relicta continens, propria manu dicti Bernardi ſcripta ſit, meritò valere debet, per ea, q̃ ixm adducta ſunt, quæq; latius infra ſuo loco dicent, vbi hanc parté ex profeſſo confirmabimus.

Nec obſtant tunc his ea, quæ paulò ante de inualiditate huius diſpoſitionis propoſita fuerunt. Nam ad illa omnia reſponderi poteſt, prout colligitur ex infra dicendis.

Quo ſic ſtante & præſuppoſito, iam inde conſequitur videtur primò, quòd dicta poſtrema diſpoſitio, propria manu Bernardi ſcripta, valeat non ſolum quoad ea, quæ piis cauſis relicta ſunt, ſed etiam quoad alia; quæ idem Bernardus circa vxorem & alios, in eadem ſcriptura diſpoſuit. Quamuis .n. 21 alias † teſtamentum imperfectum ratione ſolennitatis omiſſæ, conditum inter liberos, valeat tantum quoad ipſos liberos, alia verò extranea relicta non valeant, per *text. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* Tamen in teſtamento, ad pias cauſas condito, diuerſum obtinet, quia ſi in eo legata relicta fuerint aliis, etiam non piis cauſis, illa valebunt æquè, ac piis cauſis relicta, quemadmodum probat *Salyce. in Auth. caſſa & irrita. col. 4. in 9. quæſt. C. de Sacroſan. eccleſ. & Ante. de But. in c. quod clericu. col. antepen. & ibi quoq; Abb. col. 3. ct. de foro compet. & Alex. cons. 41 incip. viſo tenore. col. 5. vers. quinto quia in dicto teſtamento in c. volu. vbi hoc dicit eſſe ſingulare, & in cons. 105. incip. viſo ac diligenter conſiderato. col. 5. & col. ſin. in 4. vol. & Pet. de Vbald. & alus inter conſilia Cornei, cons. 278. incip. cõſulunt dominus in 1. vol. quos refert Andr. Tiraquel. in d. tract. de priuileg. pia cauſa priuileg. 80 in princ.*

Conſequitur & ſecundo ex eodem fundamento, quod † primum teſtamentum, quantumuis ſolenniter confectum, omninò ruptum & ſublatum ſit per hoc ſecundum teſtamentum ad pias cauſas, licet minus ſolenniter conditum, per ea, quæ ſcribit 22 *Alex. in cons. 105. incip. viſo ac diligenter conſiderato. col. pen. vers. non obſtat in 4. vol.* vbi dicit, q̃ quamuis teſtamentũ, in ſcriptis ſolennitet conditũ, non tollatur per ſecundum teſtamentũ ſine ſcriptis factum, in quo Princeps vel alius quiſpiã homo potens eſt hæres inſtitutus, per *text. cũ ibi not. p omnes ferè Dd. in l. ſolumus. C. de teſta.* tamen id nõ habet locum, ſi ſecundum teſtamentũ factum ſit ad pias cauſas, per ea, quæ notat *Hoſtien. & Io. And. in c. fin. ext. de ſolut. & ſequitur Iaſon. in d. l. ſolumus. q̃ putat hoc eſſe valde ſingulare, Idemq; voluit Abb. in cons. 11 col. 3. in 1. vol. Ea magis ad propoſitũ noſtrum faciunt, q̃ ſcribit Paul. de Caſt. in cons. 327. incip. dubiũ facit in ſuprafcripto puncto in 1. vol.* quo in loco expreſsè conſuluit, quòd primum teſtamentũ, coram ſeptẽ teſtibus confectũ, tollatur per ſecundũ teſtamentũ minus ſolenne ad pias cauſas factũ, q̃ ſequitur etiã *Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem col. fin. C. de teſta. p tex. & ad hoc eſt valdè not. in l. 2. ff. de minuſt. rup. & vtri. teſta.* vbi dicitur, q̃ ſi poſterius teſtamẽtum iure ſingulari valeat, puta, quia iure militari confectũ, vel in eo hæres ſcriptus ſit, qui ab inteſtato ſucceſſurus fuerat, tunc ex hoc poſteriore, quiuis non perfecto aut non ſolenni, ſuperius teſtamẽtum rumpi. Et hoc quoq; voluit idẽ *Alex. in con. 46. incip. viſe themate in fin. in 2. vol. & in d. cõ. 105. incip. viſo ac diligẽter conſiderato. col. 2. vers. quinto adduco in 4. vol. & Andr. Barb. in cons. 43. col. 4. in 3. vol. & Iaſ. in l. ſi ita fuit adſcriptũ. col. 5. vers. nota diligenter. ff. de lega. 1. & tradit Dec. in l. nihil tam naturale ff. de reg. iur. & habetur per And. Tiraquell. in d. Tract. de priuileg. pia cauſa. priuileg. 2. & priuileg. 13.*

Adeoq; † vera ſunt prædicta, vt etiamſi in ſecun- 32 do minus ſolenni teſtamento nil planè dictũ eſſet de priori teſtamẽto, tamẽ illud nihominus rũperetur,

per

per tex. *in §. posteriore. Inſtit. quib. mod. teſta. aper.* & *in terminis noſtris eſt clarior tex. in l. 2. ff. de inoffic. teſta. cum ſimilib. adductis per Cardin. Pariſ. in conſ. 10. nu. 6. in 3. volum.* Tantò magis igitur hic ruptum & ſublatum cenſeri debet primum teſtamentum, poſteaquam Bernardus P. in illa ſua poſteriore diſpoſitione clauſulam reuocatoriam expreſsè inſernit.

Et ſecundum hęc Iuſtina H. & Ioannes N. ex primo teſtamento nihil videntur eſſe conſecuturi; Nam illud teſtamentum eſt ruptum per poſterius: Ex ſecundo verò teſtamento ſimiliter nihil videntur eſſe habituri, quoniam in eo (exceptis decem florenis annuis ad vitam Iuſtinæ præſtandis) nihil eſt eis relictum, prout in ſimili dicit Iuſtinianus *in §. poſteriore. ad fin. Inſt. quib. mod. teſta. infir.* Nec poterunt ob hoc conqueri, aut de inofficioſo accuſare teſtamentũ Bernardi, tum quia non reperiuntur turpes perſonæ inſtitutæ, tum quia & Iuſtina ipſa, & Ioannes N. non fuerunt ſorores aut fratres defuncti, ſed in vlteriori gradu ipſum attinebant, per tex. *in l. 1 ff. de inoffic teſta. cum ſimilib. de quibus ſupra in prima quæſtione dictum eſt.* Et hæ quidem ſunt ſecundæ partis dubitandi rationes.

Sequitur modo, vt de iis videamus, quę ſunt tertii generis, quibus videtur probari, quod etiamſi ponamus, poſteriorem Bernardi P. diſpoſitionem valere quoad relicta piis cauſis, primumque teſtamentum ex hoc non eſſe ruptum quoad hæredis inſtitutionem; tamen vxori dicti Bernardi nullo modo debeatur vſusfructus bonorũ ſuorum, nec mobilia, aut alia, quæ ipſi ſunt relicta, ſiue ex primo teſtamento, ſiue ex ſecunda ipſius diſpoſitione.

Et ad hoc demonſtrandum initio præſupponi debet id, quod & ſecundum veritatem concludendo paulò poſt tenebimus, nempe, poſtremam illam Bernardi P. diſpoſitionem, tuanu tua propria ſcriptam, non poſſe cenſeri aut iudicari eſſe teſtamentum, quia in veritate nulla ibi reperitur hæredis inſtitutio, *per tex. in §. ante hæredit. Inſt. de lega.* Itaque licet poſtea oſtenſuri ſimus, eam diſpoſitionem valere quoad relicta piis cauſis, tamen non ideò valebit tanquam teſtamentum ad pias cauſas, quandoquidem pia cauſa ibi non ſit hæres inſtituta, ſed valebit tanquam codicillus, aut alia quædam vltima voluntas in genere, quæ fauore piæ cauſæ ex priuilegio conſeruatur quoad ea, quæ piis cauſis legata ſunt.

Quo præſuppoſito, ſequitur, primum teſtamẽtum, quoad hæredum inſtitutiones non eſſe ruptũ aut ſublatum; Et primò quidem non ex eo, quod Bernardus aliam & ſecundam diſpoſitionem fecit, quoniam, vt dictum eſt, & infra rurſum dicetur, illa diſpoſitio non eſt teſtamentum, ſed ſolum ali-
24 quis codicillus, & quidem imperfectus, Ex † quo teſtamentum, rite conditum, non rumpi aut tolli, eſt apertiſſimi iuris, per ea, quæ traduntur *in d. §. poſteriore. Inſtit. quib. mod. teſta. infir.* Deinde etiam primum teſtamentum ſolenne non eſt ſublatum quoad hæredis inſtitutionem ex eo, quod teſtator in poſteriore diſpoſitione propria manu ſcripſit, ſe illud primum teſtamentum reuocare & caſſare, ideoque non valere velle, quia, vt ſupradictum eſt, ad reuocationem talis teſtamenti non ſufficit ſola voluntas valere volentis, ſed quid amplius requiritur, *per tex. & ibi not. in §. ex eo autem ſolo. Inſtit. quib. mod. teſta. infir. & in §. codicillis Inſtit. de codicill. & gloſ. in verb. nuda. in l. 3. §. fina. ff. de adim. lega. cum ſimilibus, ſupra adductis.*

Sed tamen quoad legata, in primo teſtamento relicta, dicendum eſt, illa per hanc clauſulam, in poſteriore diſpoſitione Bernardi propria eius manu adſcriptam, eſſe reuocata, in illis verbis: Item wer vnd nach dem ich meiner lieben Hauſfrawen jetzo ein Teſtament vnd letſter willen auffgericht / ſolches Teſtament vnnd letſter will ſoll hiermit in allen puncten auffgehebt/ vnd caſſirt ſein/ etc. id eſt: Præterea cum dilectæ vxori meæ antehac fecerim teſtamentum: illud hiſce in omnibus articulis annullo &c. Et hoc probatur ſic, nam conſtat, quod
25 legata † nuda voluntate ipſius teſtatoris adimantur & reuocentur, per *tex. nuncta gloſ. in l. 3. §. fin. & in l. etſi transferam. & in l. ex parte ff. de adim. lega.* Cum igitur hic Bernardus reuocauerit prius teſtamentum, licet reuocatio illa, quoad hæredis inſtitutionem nihil operetur, propterea quod hæredis inſtitutio nuda voluntate teſtatoris reuocari nequeat, vti ſupra dictum eſt, tamen operabitur aliquem in eo, in quo operationem habere poteſt, vt ſcilicet legata in primo teſtamento adſcripta, per hanc reuocationem cenſeantur eſſe adempta, prout illa ſimplici & nuda teſtatoris voluntate adimi poſſe, conſtat per prędicta.

Nec obſtat, quod teſtator hanc clauſulam reuocatoriam expreſſerit in diſpoſitione non ſolenni: Quia reſpondetur, ſolennitatem adhoc nullam quoad legatorum reuocationem eſſe neceſſariam, cum, vt antea diximus, ſufficiat ſimplex & nuda voluntas legatum adimentis, quę quidem voluntas declaratur etiam ex priuata alicuius ſcriptura (qualis eſt iſta, quæ propria manu Bernardi ſcripta eſt) *arg. l. Neſennius. ff. de nego. geſt. & l. alimenta §. 1. ff. de alim. & cibo. lega. & not. per Bart. in l. ſi patruus. C. commun. vtriuſq; iud. quæ iura ad hoc citat Aym. Cravet. in conſ. 202. num. 46.* Imò etiam ex actu nullo declaratur voluntas, *l. fin. C. fam. hercis. & tradit Bart. in l. gerit. vol. 4. ff. de acquir. hæred.* Et
26 † ex teſtamento quoque imperfecto declaratur voluntas teſtatoris, vt per *Abb. in c. 1. in 3. not. in fi. ext. de ſucceſſ. ab inteſta. & ſequitur Dec. in conſ. 159 col. 2. & not. Ioſ. in l. dominus. per illam tex. ff. de cõdict. indeb. quas omnes ad hoc propoſitum citat Aym. Cravett. in conſ. 113. col. fin. num. 6. & habetur per Cardin. Paris. in conſ. 7. num. 27. in 3. vol.* qui dicit, ex teſtamento nullo & inualido probati voluntatẽ teſtatoris, & faciunt adducta per eundem *Pariſ. in conſ. 79. num. 16. in 2. vol.*

Et ne eamus per emendicata ſuffragia textus de hoc eſt clariſſimus *in l. militis. §. veteranus. ff. de mili. teſta.* vbi teſtamentum iure communi, hoc eſt, cum ſolennitatibus, à iure requiſitis, factum erat ab aliquo, qui poſtea id irritum eſſe voluit, & inteſtatus eſſe maluit; Super quo interrogatus Papinianus reſpondit, Hæredum inſtitutiones, & ſubſtitutiones, in eodem ſtatu, hoc eſt, validas

manẽ-

manere, legata verò, in illo teſtamento relicta, nō deberi, quoniam de iure cōmuni ſunt reuocata. Per quem textum omninò in terminis noſtris ita conſuluit *Bart. in cons. 38. incip. Paulus in 1. vol.* vbi teſtator quidem, qui teſtamentū legitimè confecerat, poſtea quandam aliam diſpoſitionem ſcripſit, in qua legatis quibusdam relictis, nullum alium ſcripſit hæredem, ſed omne aliud teſtamentum, à ſe conditum, reuocanit & caſſauit; Quo in caſu Bart. determinat, quod illa diſpoſitio, vltimò facta, non poſſit quidem valere iure teſtamenti, cum in ea nulla ſit hæredis inſtitutio, per *l. proxime. ff. de his quæ in teſta. del. & §. ante hæredes. Inſtit. de lega.* Sed tamen, inquit, per reuocationem, in illa diſpoſitione adſcriptam, prius teſtamentum eſſe ſublatum quoad legata, quo verò ad hæredum inſtitutiones & ſubſtitutiones, illud firmum manete, per *d. l. militis. §. veteranus. ff. de mili. teſta. & §. ex eo. Inſtit. quib. mod. teſta. infir. & l. ſcimus. C. de teſtam. Et eſt ad idē bonus tex. in l. ex parte. ff. de adim. lega.*

Sic ergo patet, ꝙ vxori dicti Bernardi legatum bonorum mobiliuꝝ, & legatum vſusfructus, ex primo ſolenni teſtamenro non debeatur, propterea, quoniam illud teſtamentum quoad legata, in eo relicta, eſt reuocatum, per *d. l. militis. §. veteranus. cum ſimilib. ſupra adductis.* Deinde etiam dici non poteſt, ꝙ hic vſusfructus, & legatum bonorū mobilium ei debeatur ſaltem ex poſteriori diſpoſitione, manu propria Bernardi ſcripta, quoniā illa diſpoſitio nec vt teſtamentum, nec vt codicillus, valere poteſt, cum in codicillis requirantur ſaltem quinq; teſtes, qui hic non interuenerunt, *l. fin. C. de codicill.* Et conſequenter vxori relicta nullo modo deberi videntur, argumento eius, quod in ſimili dicit *tex. in §. poſteriore. ad fin. Inſt. quib. mod. teſta. infir.*

Nec obſtat, quod legata ad pias cauſas in poſteriori diſpoſitione valeant, vt infra demonſtrabitur; quia reſpondetur, id fieri iure ſingulari, & ex priuilegio & fauore piarum cauſarū: Itaq; non ideò ſequitur, eodem quoq; modo valere debere legata, aliis relicta in eadem diſpoſitione, per *tex. cum ibi not. in l. ius ſingulare. ff. de legib.* Separata enim ſunt legata piis cauſis, ab aliis, quæ ad non pias cauſas relicta ſunt, eſtq; ſeparata & diuerſa eorum tanio, itaque de vno ad aliud nō infertur, *l. Papinianus exuli.* 27 *ff. de minorib.* Nec † obſtat etiam, ꝙ ſupra adductum fuit, legata etiam aliis Laicis, & non piis cauſis, relicta deberi ex teſtamenro minus ſolenni, ad pias cauſas condito &c. Quia reſponderi poteſt primò, id non eſſe verum, per ea, quæ tradit *Iaſ. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de inoff. teſta.* Deinde ſi id verum eſſe poteſt, (de quo nunc altiorem diſcuſſionem non ſuſcipimus) tamen ſolum id 29 ptocedet in terminis ſuis, hoc eſt, in teſtamento ad pias cauſas condito, in quo pia cauſa eſt hęres in- 28 ſtituta (nam illud † tantum appellari meretur teſtamentum ad pias cauſas, in quo id, quod teſtamenti proprium eſt, ſcilicet, hæredis inſtitutio, ad piam cauſam collatum eſt) in illo enim caſu dumtaxat locum habere poteſt ratio concluſionis, in contrarium allegatæ, quæ (licet Doctores ſic non explicent) in veritate eſt iſta, quoniam ſatis iniquum & durum eſſet piæ cauſæ, hæredi in minus ſolenni diſpoſitione inſtitutæ, concedi hanc exceptionem non adhibitarum ſolennitatum iuris communis, quoad denegandum aliis legata à ſe, tanquam hærede relicta, cum ipſa pia cauſa in conſecutione totius hæreditatis eandem exceptionem contra ſe non admittat, argumento eorum quæ habentur *in Rubrica & toto tit. ff. quod quiſque iuris. Et optime faciunt quæ ſcribit Alex. in conſilio 209. incip. ſtatutis accurate perſpectis. num. decimo quinto. in quarto volum.* Aliud verò eſt hic, vbi pia cauſa non eſt hæres inſtituta, ſed tantum aliqua particularia legata ſunt ei relicta, tunc enim illa iure ſingulari, & ex priuilegio valere poſſunt ex minus ſolenni diſpoſitione, & interim alia aliis relicta corruere poſſunt, tanquam non ita relicta, prout relinqui debuiſſent; Neque locus tunc eſt rationi concluſionis, in contrarium allegatæ, quia nihil ſimile poteſt replicari iſtis hæredibus, legata denegantibus, qui hæreditatem capiunt non ex iure ſingulari, ſed ex iure communi: vnde ipſi, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato hæredes exiſtentes, iure denegare poſſunt præſtationem legatorum, quæ in minus ſolenni & imperfecta diſpoſitione relicta ſunt, iis exceptis, quę ſpeciali iure, & ex priuilegio ſuſtinentur, cuiusmodi ſunt legata ad pias cauſas.

Ex iſtis igitur triplicis genetis dubitandi rationibus quæſtio hæc ſatis anceps & perplexa redditur.

Quibus tamen omnibus, atque aliis, quæ in eandem ſententiam adduci poſſent, minimè obſtantibus, concludendo in hac quarta parte ordinis præſcripti dicimus, rem iſtam longè aliter eſſe definiendam. Quo autem noſtræ deciſiones reddantur magis perſpicuæ atq; dilucidæ, proponemus eas, per quatnor diſtinctas concluſiones.

Itaque in hac ſecunda quæſtione primò concludimus, teſtamentum Bernardi P. ab eodem 21. die Martii, Anno ſuperiori 72. ſolenniter conditum, adhuc eſſe validum quoad hæredum inſtitutiones, quia non repetitur ruptum irritumúe factum, aut reuocatum, per textum expreſſum *Inſt. quib. mod. teſta. infir. in princ.* Neque enim poſterius aliquod teſtamentum ab eodem Bernardo confectum eſt, vt ſupra demonſtrauimus; Nec reuocatio illa, facta in minus ſolenni diſpoſitione, quicquam operatur quoad hæredum inſtitutiones, tum quia codicillis hæreditas nec dari, nec adimi poteſt, *§. codicillis. Inſtit. de codicill.* tum etiam, quia hæc poſterior diſpoſitio vim codicillorū habere non poteſt, cum deſint quinque teſtes, *l. fin. C. de codicill.* Et clauſula † reuocaturia, illi diſpoſitioni inſerta, nihil aliud operatur, quàm legatorum reuocationem, ſalua manente hæredum inſtitutione, per rex. expreſſum *in l. ex parte. ff. de adim. lega. & in l. militis. §. veteranus. ff. de mili. teſta. & not. per Bart. in conſil. 38. incip. Paulus. in 1. vol. cum ſimilibus ſupra pro validitate dicti primi teſtamenti adductis.*

Secundò in eadem ſecunda quæſtione concludimus, legata illa, quæ ſæpenominatus Bernardus

in

in posteriori sua dispositioñe, propria manu scripta, piis causis reliquit, de iure esse inualida, & ab hæredibus sine diminutione præstanda.

Quæ conclusio probatur primò ex eo. Nam vi-
30 demus, quod † dispositio patris inter liberos, propria manu defuncti scripta, valet, etiamsi nec testes fuerint adhibiti, nec vlla alia solennitas interuenerit, per *text. & ibi not. per omnes Doctores in Auth. quod sine C. de testa. & tex. in §. nos igitur. in Auth. de testa. imperfect.* qui textus in eiusmodi testamento patris inter liberos, nihil aliud requirunt, quam scripturam, manu patris factam, ergo sequitur id sufficere. Vnde iuferiunt Doctores, quòd si pater scripturam testamenti sui, inter liberos propria manu factam, reponat in aliqua arcula vel capsa (prout hic Bernardus reposuit) tunc satis hoc esse
31 ad validitatem huiusmodi testamenti, nec † requiri aliter, quod pater eam legi faciat vel publicari coram Notario & testibus, illud enim respicit iuris solennitatem, *l. fideicommissa. §. 1. cum ibi not. ff. de lega. 3.* Quæ solennitas non requiritur in testamẽto patris inter liberos, si constet de voluntate eius, vt per *Marc. Anto. Nattam in repet. d. Auth. quod sine C. de testa. num. 1. vbi dicit idem tenere Bart. in l. si is qui. alias est l. si quis cum testamentum. ff. de testa. & ibi Paul. de Cast. Io. de Imo. & Areti. & sequuntur hoc etiam Bald. & Paul. de Cast. in d. Auth. quod sine & Alex. in l. hac consultissima. §. ex imper-*
32 *fecto. C. de testa.* Et quamuis † Salyce. in dicto §. ex imperfecto, teneat contrarium, volens, quod eiusmodi scriptura non possit haberi pro testamento, cum contineat imperfectionem voluntatis, quæ videtur non ante perfici, & de ea non prius constare, nisi cum testator profitetur, eulogium suum se agnoscere, iuxta *l. hac consultissima §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss. quod sensisse etiam videtur Bald. in l. fin. col. fin. vers. Quæro quid de scriptura manu testatoris. C. de fideicom. & secutus est Alex. in cons. 76. incip. ponderatis his de quibus in themate, col. 4. in 3. vol.* Tamen propter hoc non est recedendũ à priori sententia, quæ cõmunis est, & optimè probatur *in d. Auth. quod sine C. de testa. & in l. fin. iuncta auth. si modo C. famil. herciſc. & melius & clarius in §. nos igitur. in Anth. de testam. imperfect.* vbi in testamento, seu dispositione patris inter liberos, air Imperator, sufficere, scripturam patris sic factam, vt ibi dicetur, & subiicit postea, q̃ si pater etiam vxori, aut extraneis personis, legata vel fideicõmissa relinquere velit in eiusmodi testamento, tunc ad validitatẽ horum legatorũ requiri, quòd ipse ea non solum scripserit propria manu, sed etiam coram testibus, scilicet duobus, dixerit, ea, quæ in dispositione sua continentur, & scripta esse à se, & se ea velle valere; Quo ipso satis innuitur, eiusmodi professionem & attestationem coram testibus non esse oecessariam in casu præcedẽti, respectu liberorũ, sed tunc sufficere solum scripturam, patris manu confectam; Sicque Saliceti opinio, volentis, quod pater, inter liberos testamentum faciens, profiteri debeat, agnoscere se eulogium suum, conuincitur expresso & clarissimo
33 textu, *d. §. nos igitur. in Auth. de testa. imperfect.* Nec † quicquam pro Salyceto facit tex. *in d. l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss.* Nam ille textus loquitur in casu specialissimo, quando scilicet cæcus testatur, qui cum ipse propria manu scribere nequeat, nec aliter certò constare de ipsius voluntate vnquam possit, nisi profiteatur, quænam sit vltima voluntas sua, iam non est mirum, si eo casu talis possessio requiratur, quæ non erit necessaria in aliis casibus, vbi aliter constare potest, quænam fuerit vltima voluntas defuncti. Satis autem in proposito nostro constat de voluntate patris, inter liberos testamentum conficientis, per propriam ipsius manu confectam scripturam, per *tex. in d. §. nos igitur in Auth. de testa. imperfect. ibi, vt eius literis omnia declarata, nullam vlterius contentionem filijs derelinquant. &c.* Eaque scriptura in dubio præsumitur esse perfecta, perfectamq; eius voluntatem continere, arg. *tex. in l. si quis cum testamentum. ff. de testa. vt tradit Marc. Anto. Natta. in repet. d. Auth. quod sine. quæst. 1. ad fin. C. de testa.*

Si ergo in dispositione patris inter liberos ad validitatẽ eius sufficit, quòd pater eam propria manu sua scripserit, nec quicquam vlterius requiritur, vti iam est demonstratum, Sequitur in proposito nostro, in dispositione, continente legata ad pias causas, ipsorum respectu idem planè statuendum esse, vt nimirum sola scriptura, defuncti manu facta, ad validitatem horum legatorum sufficiat,
34 nam † sicut in testamento patris inter liberos omnis est remissa solennitas iuris ciuilis, *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. cum ibi not. per omnes Doctores. C. de testa. & d. §. nos igitur. in Auth. de testa. imperfect.* ita etiam in dispositis & relictis ad pias causas cessat omnis solennitas iuris ciuilis, prout tradunt *omnes Doctores in l. 1. C. de Sacrosan. eccles. & in c. relatum. lo 1. ext. de testa.* quia gene-
35 raliter † piæ causæ nun subsunt solennitatibus iuris positiui, siue ius illud sit ciuile Romanorum, siue municipale, siue consuetudinarium, aut quidquis aliud, sed tantum io his attenditur ius diuinum naturale, aut gentium, vt per *Doctores in d. l. 1. & Fulgos. in l. generals. C. de Sacrosan. eccles. & Canonist. in c. cum esses. & in c. relatum. ext. de testa. & Abb. in Rubr. de testa. & in cons. 11. incip. in causa qua vertitur. col. 1. in 1. vol. & in cons. 32. incip. circa duo dubia. col. 2. in 2. vol. & Cuma. in cons. 105. incip. quædam domina. col. pen. cum multis similib. citatis p Andr. Tiraquell. in tract. de priuileg. pia cau. priuile. 164.* Et benè faciunt, quæ scribit *Alex. in cons. 209. incip. statutus accurate perspectis. ferè p totũ. in 2. vol. & Archidia. in c. scriptũ. 6. q. 3.* vbi vult, q̃ quando agitur de salute animæ, tunc non attenduntur apices iuris, quod dictum sequuntur alii plurimi, allegati per *Tiraquell. in d. priuileg. 164.*

36 Idq; † verum esse, & procedere, etiam si tractetur de piis relictis in foro ciuili, sentiunt Doctores ferè omnes, in locis iam dictis. Licet enim aliàs, vbi ius canonicum à iure ciuili differt, vtrumq; ius seruari debeat in suo foro, quando ius ciuile peccatum non fouet, prout esse videtur in casu nostro, per ea, quæ notant *Doctores in c. 1. ext. de oper. nouncia.* tamen illa conclusio fallit in relictis ad pias causas, in quibus ius canonicum seruandum est

in

in vtroque foro, quemadmodum voluerunt *Io. Andr. Pet. de Anchara. Cardin. & Ie. de Imo. in d. c. relatum. lo 1. ext. de teſtam. & Bart. in repet. d. l. 1. col. fin. & in 1. Lect. col. 1. C. de Sacroſan. eccleſ. & ibi Salyce. col. 1 3. & ferè omnes Doctores, & nouiſſimè Hieronym. Cagnol. in eadem l. 1. num. 18. & 36. vbi plures alios ad idem citat, dicens hanc eſſe communem opinionem, quam pluribus etiam authoritatibus comprobat And. Tiraquell. in d. tract. de priuile. pia cau. priuileg. 136. affirmans hanc eſſe cõmuniorẽ & verorem ſententiam.* Sicq; patet in teſtamento, ad pias cauſas condito, non alias requiri ſolennitates iuris ciuilis, ſed eas tantum ſufficere, quæ in teſtamento inter liberos ſufficiunt. Cum in vtroq; genere diſpoſitionis huius idem ius ſeruetur in vtroq; foro, ſcilicet, diuinũ, naturale, & gentium; Et † propterea videmus, Doctores in infinitis penè locis argumentari de teſtamento inter liberos condito, ad teſtamentũ vel relicta ad pias cauſas, vt per *laſ. & alios in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & in d. l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. & Canoniſtas in d. c. cum eſſet. & d. c. relatum. lo 1. de teſta. & Corn. in conſil. 307. incip. videtur prima facie. in princ. & ferè per totum in 3. vol. & And. Tiraq. in d. tract. de priuileg. pia cau. in plurimis priuilegijs, & ferè vbiq;, cum infinitis alijs, quos breuitatis gratia omittimus.*

37

38 Et in terminis, q; † in teſtamento ad pias cauſas non ſit neceſſarius interuentus teſtium, ſed ſufficiat propria manu teſtatoris id eſſe ſcriptum, tradit *Ie. de Imo. in l. ſi is qui. alias eſt l. ſi quis cũ teſtamentum nu. 5. & 6. ff. de teſta.* vbi concludit, quod quãdo voluntas teſtatoris eſt imperfecta ratione ſolennitatis, puta, quia ſcriptura manu teſtatoris facta, non eſt lecta & publicata coram teſtibus, tunc valeat nihilominus inter liberos, & eadem ratione ad pias cauſas, dummodo conſtet, q; ſcriptura ſit facta manu defuncti. *Et colligit Io. de Imo. idem ſenſiſſe gloſſam vbi, & Bart. Bald. & Ang. in d. l. ſi is qui. & ſequitur Pet. Phil. Corn. Late hoc confirmans in d. conſ. 307 incip. videtur prima facie. col. 3. & col. 4. nu. 6. 7. & 8. in 3. vol. & And. Tiraq. in tract. de priuileg. pia cau. priuileg. 4. q; in terminis idem tenet Alex. in conſ. 4. incip. attentis narratis col. 3. nu. 10. vers. accedit ad ſuſtinendam in 7. vol. & laſ. in conſ. 61 incip. factum ſic habet ad fin. in 1. vol.*

39 Et quamuis dici ſoleat, quòd † in teſtamento ad pias cauſas ſufficiant duo teſtes, per *tex. in d. c. cum eſſet. & in d. c. relatum. ext. de teſta.* tamen illos omninò interuenire, non eſt neceſſarium, & minus quoq; opus eſt, teſtium nomina, in eo teſtamento eſſe inſcripta, quoniam hic nunmerus teſtium non requiritur de iure gentium ad ſolennitatem actus, vel teſtamenti, ſed ſolum ad probationẽ, ſicut nec de iure diuino hic unmerus aliam ob cauſam deſideratur, niſi ad probandum, vt in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, *Deutero. cap. 19. & Ioannis cap. 8. & habetur in d. c. cum eſſet. & in d. c. relatum. de teſta.* Et de iure gentium numerum teſtium non deſiderari ad ſolennitatem, ſed tantũ ad probationem actus, videmus apertiſſimè in contractibus & cæteris actibus, in quibus ſi non interueniant teſtes, ſed tamen de iis conſtet ex alijs probationibus, puta, per confeſſionem, vel chyrographũ contrahentium, valent contractus, nec eſt neceſſarium, quod aliter probentur vel confirmentur, aut potius ſolennizentur per teſtes, etiam de iure ciuili, per ea quæ habentur *in ff. & C. de confeſſ. quaſi per totum. & in l. admonendi. & in l. manifeſta. ff. de iureiur. & in plurimis alijs legibus eiusdem tit. & C. eod. tit. de iureiur.* Itaque † quomodocunq; appareat de vltima voluntate, ad pias cauſas condita, ita quòd conſtet, eam eſſe probatam, tunc nõ eſt curandum, an interuenit, nec ne, quia, vt antea diximus, teſtes non ad ſolennizandum eiusmodi teſtamentum, ſed tantum ad probandum adhibentur, quæ probatio ſi aliter habeatur, non eſt neceſſaria vlterior probatio per teſtes, quę foret ſuperuacua, nam qui certus eſt, amplius certiorari non debet; *c. cum qui certus. de reg. iur. in 6. & l. 1. in fin. ff. de act. empt. & ita tenet Corn. in conſ. 215. col. 2. in 2. vol. & in d. conſ. 307. col. 3. num. 7. & ſeq. in 3. vol.* vbi ex hoc infert, quod ſi quis confiteretur, defunctum ſcripſiſſe teſtamentũ ad pias cauſas, ſed tamen non adhibuiſſe teſtes, & propterea vellet allegare nullum illud teſtamentum, tunc ipſum non fore audiendum, ſicut nec admitteretur eiusmodi allegatio, ſi quis vellet teſtamentum inter liberos ex hac cauſa nullum dicere, per *tex. in d. §. ex imperfecto. cum alijs innumeris tam ſæpe ad hoc propoſitum citatis.* Item † infert idem Corneus, quod ſi quis verè ſciret, huiusmodi teſtamentum fuiſſe confectum, tamen nec ſcriptura aliqua, nec teſtes de hoc reperirentur, nec ipſe etiam hæres, licet ſciens, hoc confiteretur, & ſic relictis ad pias cauſas non ſatisfaceret, tunc ipſe nihilominus in conſcientia ſua peccaret, quia legatarijs non deficeret hoc caſu ius, ſed probatio, vt in ſimili dicitur *in l. duo ſunt Titii. ff. de teſta. tute. quod etiam refert & ſequitur Tiraquell. in tract. de priuileg. pia cauſa priuil. 2. poſt princ.* Et quoniã prædicta omnia procedunt in iis caſibus, vbi teſtamentũ ad pias cauſas quis condidit, & ſic ipſam piam cauſam hæredẽ inſtituit (illud n. propriè teſtamentũ ad pias cauſas dicitur) multò magis dicendum erit in caſu noſtro, diſpoſitionem Bernardi P. eius propria manu conſcriptam, eſſe validã, quia non hæredis inſtitutio facta, ſed q; minus eſt, legata ſolum aliqua ad pias cauſas in ea relicta ſunt, arg. *tex. cum ibi not. in c. cui licet. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus.*

40

41

Hanc autem quæ nobis exhibita eſt, diſpoſitionem, ad pias cauſas à Bernardo P. conditam, continere & eſſe ipſius vltimam voluntatem, de qua nõ ſit opus aliam requirere probationem, oſtenditur non tantum ex eo, quod illa ſcriptura propria eius manu confecta agnoſcitur, ſed eò minus relinquitur de hac dubitationis, quod dictus Bernardus eandem diſpoſitionem non ſemel, ſed iterum, eiuſdem tenoris de verbo ad verbum propria manu deſcripſit, & in arcula quadam apud hoſpitale repoſuit, ex qua duplici & geminata eiusdem diſpoſitionis ſuæ deſcriptione arguitur, illam fuiſſe ſuam vltimam & enixam voluntatẽ, per ea quæ tradunt *Bart. & alij in l. Baliſta. ff. ad ſenatuscon. Treboll.* Actus † enim reiteratio, ſicut & verborum geminatio, denotat firmitatem propoſiti, voluntatis & cõſenſus, per *tex. in l. quinquagintа. ff. de probat. &*

42

facit tex. in l. ſi mulier. in 2. & in Auth. ſine a me. C. ad Senatuscons. Velleia. & in c. eam te. vbi Bald. de reſcript. cum ſimilibus. Tantoque fortius confirmaretur hæc ſententia, ſi tertium quoque conſimile exemplar eiusdem diſpoſitionis (quod in domo ſua teliquiſſe dicitur) in locem proferretur, licet hoc neceſſarium non ſit. Quibus accedit etiam teſtimonium Wolfgangi L. viri (vt aſſeritur) integri & probatæ fidei, ideoque omni exceptiooe maioris, qui atteſtatur, quòd ipſe viderit Bernardom ſcribentem hanc diſpoſitionem propria manu, & ꝙ idē Bernardus ſemel eandem ſcripturam ei prælegerit, dicens, hanc eſſe vltimā ſuam voluntatē, rogaueritq; ipſum, vt eios tei quandoqoe memor eſſet, vnde licèt aliàs teſtis vnicus regulariter nihil probet, *c. licet. c. veniens. & c. iuramentum. de teſtib.* tameo hic magnam præſomptionem faceret, etiamſi ꝓpriam manum Bernardi non habetemus, per ea, quæ ſcribit *Ludo. Gozadi. in conſil. 75. col. pen.* Quapropter multò magis eius teſtimonio ſtati debet, cum illud concurrat cum propria ſcriptura defuncti, qoæ ſola alioquin ſufficiens eſt ad probandum, diſpoſitionem ad pias cauſas factam, per ſupradicta, iunctis iis, qnæ ſcribit *Zaſ. in conſ. 15. col. 1. in 1. volu.* vbi dicit, quòd
43 teſti † vnico, omni exceptione maiori & valde digno, habeatur plena fides, ſi aliæ coniecturæ concurrunt. Pro qno coadiuoando facit qooque aſſertio Reuereodiſſimi patris Guardiani Franciſcanorum, cui defunctus reuelauit, quod vellet conficere aliquam diſpoſitionem ad pias cauſas, & inter cætera etiam quatuor taleros annoos legare pro fundatione anniuerſarii apod eosdem Franciſcanos; quod feciſſe ipſum, ex ſæpeoominata ſua diſpoſitione conſtat, & hoc io termiuis ponderat *Iaſon. in conſilio 61. ad fin. in primo volum.* Itaq; ſi circa ſcripturam diſpoſitionis illius eſſet aliquid dubii (quod planè negatur, per apertiſſima iura, ſupetius citata) tameo oegari non poſſet, qnin ex dictis ſaltem iſtorum teſtium efficeretur
45 ſemiplena, imò plus quam ſemiplena probatio, quòd iſta fuerit vera vltima volontas & diſpoſitio dicti Bernardi, quandoqoidem vnus teſtis, omni exceptione maior faciat ſemiplenam probationem, per ea, quæ tradunt *Bart. & alij omnes in l. admonendi. ff. de iureiur. & Salyce. in l. bona fidei. C. de reb. credit.* Quæ quidēm ſi iungatur cum eo, quod defunctus hanc diſpoſitiooem propria ſua manu ſcripſit, non ſemel, ſed bis, imò ter, (vt aſſeritur) iam certè pleniſſima ex hoc effici videtur probatio vltimæ voluntatis defuncti Bernardi, circa ea, quæ per ipſum ad pias eauſas legata ſunt, argumento eius, quod dicitur, quæ ſingula non profunt, multa iuuant, de quo per *gloſ. in l. excuſantur. in princ. ff. de excuſat. tutor. & in terminis noſtris ſic argumentatur Corn. in d. conſilio. 307. colum. quarta. num. 8. vers. & licet in 3. volu.*

Quæ tamen omnia ſic intelligi volomus, quaſi ex ſuperabundanti ſolom dicta ſint; Nam ad probandum vltimam defuncti voluntatem quoad legata pia, ſufficit vel ſola manus propriæ ſcriptura, per ea, quæ latè ſupra deducta fuerunt.

Monendus verò eſt hoc loco prudentiſſimus Senatus ciuitatis L. vt in exhibitione huius poſtremæ diſpoſitionis, propria manu Bernardi ſcriptæ, cautè procedat. Videtur autem fore conſultiſſimum, vt vocatis iis, qui in primo ſolenni teſtamento hæredes ſcripti ſunt, Senatus eis exhiberi faciat hanc poſtremam diſpoſitionem, propria manu defuncti ſcriptam, eosque interroget, an agnoſcant, hanc eſſe ſcripturam, propria defuncti Bernardi manu confectam? Qui ſi reſponderint, ſe illam agnoſcere, & fateri, propria manu Bernardi eſſe ſcriptam, tunc res omnis clara erit & expedita: Cum per eiusmodi confeſſionem inducatur & fiat notorium, quod Bernardus ita diſpoſuerit, vt in ſcriptura illa continetur, *c. fin. ext. de coha. cler. & mulier. & facit c. 1. de conſeſſ. in 6. & not. in Authent. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt.* in † quibus locis habetur, quòd per confeſſiooem probetur etiam id, quod aliàs eſt improbabile per teſtes vel inſtrumenta, vnde videmus, probationem eam, quæ fit per confeſſionem, admitti etiam contra rem iudicatam, vt per *Inno. in c. quia plerique. ext. de immun. eccleſ. & Anto. de But. & Abb. in c. ii qui fidem. ext. de ſponſal.* Quando igitur in hunc modum per confeſſionem partium conſtabit, qood illa ſcriptura ſit propria manu Beroardi confecta, tuoc non poterunt hęredes quicquam amplius contra eam opponere, ſed quoad legata pia eam ſeruare & implere cogeotur, prout eſt *gloſ. de hoc valde notabilis in verb. damſone. in §. fin. in Auth. de teſta. imperf.* quæ dicit, quòd quando pater inter liberos aſſignauit certas res, particulariter eis diſtribuendo, vt in codicillis fieri ſolet, tunc oon eſſe opus aliis teſtibus, dum tameo de ſcriptura conſtet, vel per duos teſtes (idemq; eſt etiam ſi per aliam ſpeciem probationis) vel per coofeſſionem partium, Quod ſequitur *Marc. Anto. Natta in repet. d. Ant. quod ſine. nu. 8. & 9. in 4. quæſt. C. de teſta. & in terminis ita reſpondit Pau. de Caſt. in conſ. 373. incip. viſis omnib. punctis in 1. col. in 1. vol.* Vbi dicit, ꝙ † in teſtamento patris inter liberos oon eſt neceſſaria vlla iuris ſolenmitas, ſed ſufficit, quod quibuscunque indiciis ꝓbetur voluntas patris, poſtquā filii, & mater ipſorū, ſemel recognouerunt ſcripturam fuiſſe manu defuncti cunfectā, arg. *l. Publia. §. fin. ff. depoſ. & faciunt not. ꝙ Bart. in l. admonendi. ff. de iureiur.* Adeò ꝙ deineeps cootra haoe nō ſint amplius audiendi, poſtquā ſemel eam recognouerunt, arg. eorū quæ notat *Inno. in c. per inquiſitionē. ext. de electio. & q̄ habentur in l. generaliter. C. de non nu. poc.* Vnde in ꝓpoſito noſtro, in diſpoſitione & ſcriptura, continente legata ad pias cauſas, idē dicendū eſt, quoniam diſpoſitiones inter liberos & ad pias cauſas æquali iure quoad bæc procedunt, vt ſupra demōſtratum eſt, & probatur ex ootatis ꝙ *Corn. in d. Ant. ꝙ ſine. nu. 8. C. de teſta. & Lapum allegat. 30. nu. 5.*

Quòd ſi fortè dicti bęredes negaturi eſſeot hanc diſpoſitionē, propria maou defuncti ſcriptā fuiſſe (ꝙ non credimus, ipſos eſſe facturos) tameo poſſet tunc aliis modis ꝓbari, hanc eſſe manum eius, caq; probatiooe impleta, ſeruari debebit dicta diſpoſitio quoad pia legata, in eadem relicta per ea, quæ ſuperius adduximus, *& ita ſentit gloſ.*

vt

in ver. diuiſione, in d. §. fin. in Auth. de teſta. imperfect. Probari verò poterit hic, quòd Bernardus hanc diſpoſitionem manu propria ſcripſerit, primum per Wolffgangum L. teſtem, omni exceptione maiorem, qui vidit Bernardum eam ſcribentem, per ea, quæ tradit *Marc. Anto. Natta in reper. d. Auth. quod ſine. in 7. q. nu. 13. & ſeq. C. de teſta.* Item per comparationem ſcripturæ & literarū ad alias ſcripturas, quas ab eodem Bernardo ſcriptas eſſe conſtat, iuxta ea, quæ docet idem *Natta in d. Auth. quod ſine. quæſt. 8. & 9. num. 17. cum ſeq.* In quo latius non inſiſtimus, quia non credimus, hæredes Bernardi propriam ipſius manum & ſcripturam negaturos eſſe. Quod ſi tamen aliqua circa hoc emergeret difficultas, non grauabimur de ea planius reſpondere. Et hæc in præſentiarum de ſecunda concluſione ſufficiant.

Nunc tertiò in prædicta ſecunda principali quæſtione, non obſtantibus dubitandi rationibus, in ſecunda parte ſuperius adductis, concludimus, quòd † reliqua omnia (piis duntaxat legatis exceptis) quæ defunctus Bernardus in poſteriori ſua diſpoſitione, licet propria manu ſcripta, ordinauit & legauit aliis perſonis, ſint inualida, tanquam in minus ſolenni & non ritè confecta diſpoſitione relicta. Nam ſi pia legata ſolum conſeruantur ex iure ſingulari, & ſpeciali fauore piarum cauſarum, vt ſupradictum eſt, vtique hic fauor ad alias perſonas, aut quæuis alia, hinc immediate non dependentia, non debet nec poteſt extendi, per *textum cum ibi not. in l. eos ſingulare. ff. de legib.* Atque ita de aliorum in eadem diſpoſitione relictorum, validitate vel inualiditate iudicandum erit ſecundum diſpoſitionem iuris communis, quo iure in teſtamentis ſeptem, in codicillis verò quinque teſtes requiruntur, *§. 1. & §. fin. Inſtit. de teſta. ordi. l. fin. C. de codicill.* qui cum non reperiantur in caſu noſtro interuenitſſe, meritò dicendum eſt, hanc diſpoſitionem quoad alia, præterquam pia legata, nec in vim teſtamenti, nec in vim codicillorum, valere poſſe, propter defectum debitarum & requiſitarum ſolemnitatum. Et in terminis diſpoſitionis factæ inter liberos; ſunt de hoc textus expreſſi *in l. fin. cum Auth. ſubſequente. C. famoſ. berciſ. & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto iuncta Auth. quod ſine C. de teſta. & clariſſimus text. in d. §. non igitur in Auth. de teſtamento imperfecto.* Sed idem etiam obtinere in diſpoſitione, continente legata ad pias cauſas (præſertim vbi inſtitutio hæredis in piam cauſam collata non eſt) iam ſæpè dictum, & iuribus & authoribus comprobatum eſt, clariuſque hoc fiet ex refutatione eorum, quæ contra hanc concluſionem facere videntur, de quibus paulò poſt ſuo loco dicetur.

Demum in eadem ſecunda quæſtione hanc quartam concluſionem ponimus, quod ea, quæ Bernardus P. in primo ſuo teſtamento vxori ſuæ legauit & reliquit, ex eodem teſtamento ipſi concedi & præſtari debeant.

Quam concluſionem vel eo ſolo argumento fundari ſufficiet, quòd non appareat, Bernardū P. teſtatorem illud legatum poſtea reuocaſſe, ergo ſi quoad hæredis inſtitutionem ſimiliter firmum manet iſtud teſtamentum, vt in prima concluſione dictum eſt, non videmus, quare hoc legatum vxori non debeat præſtari, quod enim non reuocatur aut mutatur, eur ſtare prohiberur? *l. ſancimus. C. de teſta. l. præcipimus. C. de appellat. cū ſimilib.*

Atq; ita ex his quatuor concluſionibus diſtincta & clara habetur reſolutio huius ſecundę quæſtionis, in qua maxima & præcipua difficultas eſſe videbatur.

Supereſt modo id vnicum, quod in quinta parte ordinis præſcripti nos eſſe facturos diximus, nimirum, vt reſpondeamus contrariis argumentis, pro dubitandi rationibus ſupra adductis, ad quæ iam longè facilior erit ſoluendi ratio, ſi diligenter obſeruentur diſtinctiones & termini propriu ſupra poſitarum quatuor concluſionum.

In primis igitur non obſtat primum argumentum primæ partis dubitandi rationum. Quia reſponderur, nos in eadem eſſe ſententia, quod videlicet primum ſolenne teſtamenrum non ſit ruptū, præſertim quoad hęredum inſtitutiones, & legata, vxori relicta, quemadmodum in prima & quarta concluſione deciſionis noſtræ diximus.

Non obſtat etiam ſecundum, quia reſpondetur, nos quoque in eadem eſſe ſententia, quod videlicet poſterior Bernardi diſpoſitio non valeat iure teſtamenti, & ideò libenter concedimus, primum teſtamentum Bernardi P. ſolenniter confectum, adhuc eſſe validum, cum nihil proponatur, ex quo poſſit oſtendi ruptum irritumue factum.

Pariter non obſtat & tertium; Nam fatemur, clauſulam reuocatoriam, poſteriori diſpoſitioni per Bernardum P. adſcriptam, nihil operari quoad reuocandum inſtitutiones hæredum, ſed ea non obſtante, ipſas inſtitutiones remanere validas, per *l. miluis, §. veteranus. ff. de milit. teſta. & l. ex parte ff. de adim. lega. cum ſimilibus, ſupra adductis.* Quod verò illa reuocatio etiam quoad tollendum legatum vxoris, nihil operetur, infra ſuo loco demonſtrabitur.

Et ex his patet etiam reſponſio ad quartum, quia nos non repugnamus, imò idem volumus, quòd in illo argumento ennclidirur, videlicet, poſteriorem diſpoſitionem Bernardi P. præcipuè ob omiſſam in ea hæredis inſtitutionem, non valere iure teſtamenti, nec per eam reuocari potuiſſe hæredis inſtitutionem, in priori ſolenniter confecto teſtamento ſcriptam, & ideò ipſum primum teſtamentum eſſe firmum & validum quoad hæredis præcipuè inſtitutionem, & legata, vxori relicta, vt in prima & quarta concluſione à nobis dictum eſt.

Non obſtant porro ea, quæ in quinto & ſequentibus argumentis contra ſecundam noſtram concluſionem adducta videntur; Nam † ad ipſum quintum argumentum reſpondemus; nos non tantum tribuere paupertum, vel pię cauſæ fauori, vt propterea exiſtimemus, aliquid ipſis eſſe concedendum aut præſtandum ex eo, quod nullum ſit: Sed dicimus, diſpoſitionem Bernardi P. propria ſua manu ſcriptam, quoad relicta piis cauſis, eſſe de iure validam ac firmam, ex ſpecialibus, & iisdem penè iuris priuilegiis, quibus teſtamentū patris inter liberos minus ſolenne de iure

valet, vti ſupra latè oſtenſum eſt. Quare cum piæ cauſæ in hoc iure ſuo ſpeciali & priuilegio vtantur, non poſſunt videri cuipiam iniuriam facere, arg. *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.*

48 Non obſtat ſextum, quo dicebatur, in † relictis ad pias cauſas requiri ſaltem duo teſtes: quia reſpondetur, id tunc ſolum eſſe verum, quando agitur de probanda diſpoſitione ad pias cauſas, de qua aliter non apparet: Secus verò eſt, ſi ex ſcriptura propria defuncti, vel aliter, conſtet de ipſius vltima voluntate (vt hic) tunc enim teſtibus non eſt opus cum illorum interuentus pro ſolennitate non requiratur; ſed tantum ad probandi facultatem, quemadmodum latè ſupra circa ſecundam concluſionem dictum eſt.

Et ex hoc ſublatum eſt etiam ſeptimum argu-
49 mentum contrarium, quia † non eſt verum, quod in teſtamento ad pias cauſas, vel inter liberos, vltra propriæ manus ſcripturam deſideretur etiam duo teſtes; Nec probatur etiam hoc per *Auth. quod ſine. cum ibi not. C. de teſta.* Nam ibi duo teſtes eo ſolum in caſu requiruntur, quando pater ſuum teſtamentum non inter liberos tantum, ſed etiam quoad legata, extraneis perſonis relicta valere vult, tunc enim non aliter valent hæc legata, niſi teſtes ſint adhibiti: Illis verò non adhibitis, valet nihilominus reliqua diſpoſitio, propria defuncti manu ſcripta, ſe d inter liberos tantum, & ita etiam quoad pias cauſas, per *tex. in §. nos igitur. in Auth. de teſta. imperfect. cum ſimilibus, de quibus latè ſupra & in terminis ibi declarant Corn. in d. Auth. quod ſine. num. 9. in fin. cum ſeq. & Marc. Anto. Natta num. 37.* Nec quicquam etiam nos monet ſententia Salyce. in d. Auth. quod ſine. volentis, eiusmodi diſpoſitionem videri imperfectam imperfectione voluntatis, ita q inter liberos, & conſequenter etiam ad pias cauſas, valere non poſſit; Quoniam hanc eius ſententiã iam ſupra ſatis confutauimus circa comprobationem noſtræ ſecundæ concluſionis, oſtendendo, diſpoſitionem eiusmodi non poſſe ex hoc cenſeri imperfectam imperfectione voluntatis, prout hoc ipſum etiam ſatis apertè conuincitur ex textu *in d. §. nos igitur. in Auth. de teſta. imperfect.* inducendo, vt ſupra induximus. De quo in facto propoſito eò minus laborandum eſt, cum conſtet, Bernardũ P. hanc poſteriorẽ ſuam diſpoſitionẽ ratione voluntatis habuiſſe pro perfecta & abſoluta, tum ex eo, quia hoc dixit, & profeſſus eſt coram Wolffgango L. teſte omni exceptione maiore, tum etiam quia duo (imò tria) exemplaria concordantia eiusdem diſpoſitionis propria manu ſcripſit, ex qua geminatione ſcripturæ arguitur ipſius plena & deliberata voluntas; Quæ ſatis etiã colligitur ex tenore ipſius diſpoſitionis, præſertim ibi, dũ dicit, ſe velle, q de bonis ſuis poſt morte ſuam ea ſolũ ſeruari debeant, quæ in illa ſua diſpoſitione continentur: Et hoc caſu nihil præterea, nec vllos alios teſtes requiri, *Ipſemet Alexander fateri cogitur in cons. 76. nu. 12. & 13. in 3. vol. vbi dicit in eadem ſententia fuiſſe Bart. in l. ſi is qui alias. l. ſi*
50 *quis cum teſtamentũ. & ibi quoq; Io. de Imo. ff. de teſta.* per quẽ textum probatur, q diſpoſitio † defuncti ratione voluntatis præſumatur in dubio fuiſſe perfecta, niſi conſtet, defunctũ adhuc plura diſponere voluiſſe. Fortius etſi doceri poſſet, hanc diſpoſitionẽ ratione voluntatis nondũ omninò perfectã fuiſſe, tamẽ ex eo non vitiarent, quæ pijs cauſis relicta ſunt, quatenus de his conſtat p ſcripturã propria Bernardi manu confectã, iuxta ea, q̃ tradit *Bart. in l. in teſtamento. p illum tex. ff. de fideicõmiſ.*
51 *liber.* vbi dicit, q † fauore piæ cauſæ valeat teſtamentum imperfectũ etiam imperfectione voluntatis, addens in quæſtione facti ſe ita reſpondiſſe. Idemq; tenet *Bald. in l. ſi iure. C. de manumiſſ. teſta. & Io. de Imo. in dd. ſi is q. ff. de teſta. & Alex. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. & in l. ſi certis annis. C. de pact. & ſequuntur hoc alii plurimi relati per Andr. Tiraquell. in ſæpe allegato tract. de priuileg. pia cau. priuileg. 7.* vbi fatetur quidem aliquos tenere contrarium, vt ibi p eum, ſed ſubnicit poſtea, prioré ſententiam eſſe cõmunioreꝝ, & benè probari p *tex. in d. l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* Itaq; ab iſta cõmuni ſententia pro hac vice non eſt recedendũ, nec latius de ea diſputandũ, quandoquidem non appareat, diſpoſitionem ſæpedictam laborare aliqua imperfectione voluntatis.

52 Oſtanum † quoque argumentum contrarium ex ſupradeductis iam ſponte corruit, nam ſi in preſenti diſpoſitione, propria defuncti manu ad pias cauſas conſcripta, nullis planè opus fuit teſtibus, multò minus certè deſiderabatur alia qualitas vel ſolennitas rogationis teſtium, vti patet per ſe, Et facit in arg. *l. cum principalis. ff. de reg. iur.* Quinimò etſi eſſemus in caſu, quo diſpoſitio ad pias cauſas non aliter poſſet probari, quàm per duos teſtes (puta, ſi non extaret ſcriptura aliqua defuncti, nec hæredes confiteri vellent de defuncti voluntate ad pias cauſas) tamen non foret neceſſarium, eosdem teſtes ad id fuiſſe rogatos, hæc enim ſolennitas eſt iuris merè poſitiui, non autem iuris gentium vel diuini, ideoque in teſtamento aut diſpoſitione ad pias cauſas non eſt neceſſaria, cum de illis ſolum iudicetur ſecundum ius gentium & diuinum, vt p *Io. And. & alios ferè omnes in c. cum eſſet. & in c. relatum. lo 1. ext. de teſta. Bart. Bald. & alios in d. l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. & Corn. in Auth. quod ſine. ad fin. C. de teſta. Idemq; Corn. in cons. 215. in 2. vol. & in cons. 307. incip. videtur prima facie. col. 3. in 3. vol. & alibi ſæpe, & ſequuntur hoc alii plurimi, quos citat Andr. Tiraquell. in tract. de priuileg. pia can. priui-*
53 *leg. 3.* Et hanc † partem tenendo, quæ & veriſſima eſt, nihil obſtat, quod in contrarium dicebatur, in hoc non repetiri ius ciuile quoad pias cauſas correctum; Ergo illi adhuc eſſe ſtandum; quia reſpondetur, imò maximè generaliter, & ſic etiam in hoc correctum ſit ius ciuile, per *d. c. cum eſſet. & d. c. relatum.*, vbi diſponitur, teſtamenta ad pias cauſas non ſecundum leges humanas, ſed ſecundum ius naturale & diuinum, eſſe diiudicanda.

Nec obſtat etiam *tex. in d. c. relatũ. lo 1. ext. de teſta.* dum dicit, legitimis teſtibus requiſitis &c. Quia reſpondetur, illa verba non referri ad teſtatorem, quaſi is requirere & ſic rogare teſtes debeat, ſed referuntur ad iudices, coram quibus ſi tractetur, de

de testamento, ad pias causas condito, vult textus, illos iudices debere requirere testes, & hoc ideò, ne sponte se offerentes videantur se ingerere, & ex hoc eorum testimonium fiat suspectum, arg. *l. quæ omnia, cum ibi not. per Ang. ff. de procurat. cum similibus.* Et ita necessariò esse intelligendum illum textum, probatur etiam ex eo, quòd ibi loquitur de vltimis voluntatibus in genere, non tantum de
54 testamentis. Iam verò constat, quod † in codicillis, etiam vbi non piis causis, quid relinquitur, non sit necessaria solennitas rogationis testium de iure quoque ciuili, *l. fin. C. de iur. codicill.* Ergo patet, verbum, requisitis, positum in d. c. relatum, non posse intelligi de requisitione & rogatione testium faciendæ per testatorem: Nam hoc modo intelligendo sequeretur absurdum, scilicet, quod in codicillis, factis ad pias causas, maior requireretur solennitas, propter rogationem testium, eo casu necessariam, quam in codicillis ad non pias causas factis, in quibus solennitas rogationis testium non desideratur. Et ita illum textum intelligit 57
Io. de Imo. in d. c. relatum, & Andr. Barb. in cons.
55 *ex viso, fin. in 4. vol.* Nec obstat † denique textus *in d. l. Diuus ff. de milit. testa.* Quia respondetur, ibi in testamento nuncupatiuo militis rogationem testium non requiri pro solennitate testamenti, sed tantum proponitur in illa specie, de facto ita contigisse, quod miles conuocauerit homines, ad hoc, vt voluntatem suam coram eis testaretur, idque exprimitur & ponderatur per Imperatorem, ad eum finem, quod ita per hoc certò constare possit, quod miles verum habuerit animum testamenti conficiendi, cum alioquin sæpe ioco & perfunctorie quædam verba iactatoria à militibus proferri soleant, quæ statim pro testamentaria dispositione haberi, non foret consultum, quippe quod ea ratione sæpe vera etiam defunctorum iudicia possent subuerti, vt inquit tex. *in §. plane de testamentis, Inst. de milit. testa. & bene facit arg. l. Pamphilo. §. proposita. ff. de lega. 3.* Et ideò innuit ibi textus in d. l. diuus, q; si alio modo constaret, testamentum factum esse, aut verè testandi animo militem illa verba protulisse, tunc illud sufficere ad validitatem testamenti, etiamsi homines ad hoc conuocati non fuissent, sed casu fortassis interuenissent, vt sic quoquo modo à militibus facta testamenta rata sint, ex priuilegio militari, prout sentit *Corn. in d. cons. 307. col. 2. in 3. vol. & habetur per Tiraquell. in d. priuileg. 3.* Vnde in proposito, quando ad pias causas quis testamentum fecit, similiter non est necessaria solennitas rogationis testium, si aliunde constet, ipsum habuisse testandi animum; Et consequenter in ipsa nostra facti specie eò magis, cessant hæc contraria, cùm de deliberata voluntate Bernardi ad pias causas constet per propriam ipsius & geminatam scripturam, nec non & alia, ita quidem, vt hic non solum non rogationis solennitate, sed nec testibus, etiam ipsis opus fuerit, per ea, quæ latè supra deducta sunt.

Nonò pariter non obstat, q; dictum est, in hæc postrema Bernardi dispositione nullam inueniri hæredis institutionem &c. Quia respondetur primò,
56 in † testamento ad pias causas non esse necessariã hæredis institutionẽ, secundum *Bart. in Ls. C. de sacrosan. eccles. & Andr. Barb. in cons. 8. incip. præscribitur clarè. col. 3. vers. venio ad aliã dubitationem in 2. vol. & Alb. in c. indicante. col. 1. ex de testa. & Pan. de Cæs. in cons. 97. incip. super primo quæsito. in prim. in 1. vol. & Tiraq. in tract. de priuile. pia. cau. priuileg. 15.* Deinde etiam & secundò respondemus, hic nos non contendere, q; dispositio hæc valeat iure testamenti, sed sufficit nobis, q; valeat iure codicillorũ, vel cuiuscunq; alterius vltimæ volũtatis. Nec potest tũc contra nos allegari, dictũ illud Doctorũ, q; potuit, noluit, q; voluit, adimplere nequiuit &c. quia respondetur, hic non apparere, q; Bernardus habuerit animũ conficiendi testamentũ per hanc suam postremam dispositionem, neq; enim vllo in loco eam vocat testamentũ, sed in genere eam appellat suam vltimã voluntatem, & sic satis videtur id, q; potuit, nimirum, vt hæc sua vltima voluntas, propria manu scripta, valeret quoquo modo. Pro quo bene facit, q; dicitur, fauore † piæ causæ habere vim clausulæ codicillaris, vt per *Cotta. Cottam in memorab. suo. incip. amor licitus. & habetur per Tiraquell. in priuileg. pia causa 92.*

Vel deniq; & tertiò potest dici, quod illa regula (q; potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit) non habeat locum in dispositionibus ad pias causas, cum supra demonstratũ sit, eiusmodi dispositiones, etiam imperfectione voluntatis imperfectas, esse validas quoad ea, quæ piis causis relicta sunt, & tradit *Io. de Imo. post Bart. in l. si is qui ff. de testa. cum similibus.*

Præterea non obstat, quod decimo loco adductum est in contrarium, quòd † nimirum inutili
58 existente hæredis institutione propter defectũ solennitatis, etiam pia legata ex eiusmodi dispositione non debeantur &c. Quia respondetur primò contrarium esse verũ, vti probatur per *Io. Calderi. in centu. 3. incip. an testamentũ sub tit. de constitutio. per tex. in simil. in l. hanc consultissimam. §. ex imperfecto. C. de testa. & hanc etiam sententiam tenuit Bart. in l. 2. in 3. quæst. princ. nu. 30. vers. Do etiam alia. C. de summa Trinit. & fide catho. & sequitur Anto. de But. in c. ecclesia sanctæ Mariæ. col. pen. & ibi quoque Io. de Imo. col. pen. nu. 11. ext. de constit. vbi Io. de Imo. in vers. & q. prædicta. in fi.* dicit, quòd relicta, q; animæ & ad pias causas valeant, etiam ex testamento, quoad institutiones hæredũ & alia inutili, propter defectum solennitatis, à iure vel statuto requisitæ. Et prædictã Calderi sententiam refert etiam *Soey. in cons. 49. incip. visa instrumento. col. pen. vers. non omitto an 4. vol. & Ias. in d. l. hanc consultissimam. § ex imperfecto. nu. 10. in fi. C. de testa.* Quod satis suadetur esse verum ex eo, quia videmus, etiam sine hæredis institutione valere testamentum quoad relicta piis causis, ergo eodem modo si inutiliter sit institutus hæres, arg. *l. quæ potest, ũ ibi not. ff. de reg. iur.* Item
59 videmus, q; † etiam hæreditate non adita, debeant legata in testamento ad pias causas relicta, per ea, quæ tradunt Doctores *in d. l. C. de sacrosan. eccles. & in multis aliis locis, citatis per Tiraquell. in 33. priuileg. pia causa.* Ergo eodem modo debebuntur si propter defectum solennitatis adiri non potuit p hæredem, dummodo alias sit talis dispositio, q; de

relictis ad pias cauſas ſatis conſtare videtur, quia ſola voluntas ſufficere debet, per ea quæ ſupra diximus.

60 Nec † videtur eſſe verum, quod contrarium ſentientes quaſi pro fundamento ſupponunt, videlicet, quòd legata, quamuis ad pias cauſas relicta, dependeant ex hæredis inſtitutione, & ideò inſtitutione inualida exiſtente, legata quoq; infirmari neceſſe ſit, &c. Nam ad hoc ipſum reſpondetur, quòd imò legata ad pias cauſas non immediatè dependeant ab hæredis inſtitutione, ſicut alia legata, aliis Laicis relicta. Quemadmodum enim omnibus rebus pretioſior eſt anima, eiusq; ſalus, *c. præcipimus. 12. q. 1. c. Matthæus ext. de Simo.* ita hæredis quoque inſtitutio, quę de temporalibus tantum bonis ſit in perſona Laici, non poteſt, nec meretur dici illud caput, ea quo animæ noſtræ ſalus pendere & impediri debeat, cum longè ſit inferiora ipſa anima. Imò ſi reſpiciamus ad veram & propriam mentem, tam ipſorum, qui ad pias cauſas & pro animæ ſalute diſponunt, quam etiam noſtrorum iurium, ſemper inueniemus, potiorem haberi rationem ſalutis animæ, quam ipſius hæredis inſtitutionis; nec quisquam eſt, quem non ſit veriſimile malle, quòd pereat hæredum inſtitutio tota, quam quòd perire debeat vnum pium legatum à ſe relictum, per quod animæ ſuæ ſalutem promoueri poſſe ſperet; & ideò ſicut ob animæ fauorem in aliis omnibus circa legata pia remiſſę ſunt ſolennitates iuris ciuilis & poſitiui, ita etiam hæc merito eſſe remiſſa dici debet, cum iſta neceſſitas hæredis ritè inſtituendi videatur eſſe de potiſſimis ſolennitatibus teſtamenti, ex iure poſitiuo introductis, argumento §. *ante hæredu. Inſtitutis de legatis.*

61 Et profecto † qui contrarium tenentium opinionem defendere conantur, illi ſe fundant in vero iuris apice, videlicet, quod hæredis inſtitutio ſit caput & fundamentum teſtamenti, quod tamen cum non ſit expeditum, & tunc præſertim videatur non eſſe verum, quando aliquis pro anima & ad pias cauſas legauit: Sequitur hanc diſputationem & hoc requiſitum (quod ſcilicet hæredis inſtitutio debeat eſſe valida) in tali caſu non eſſe admittendam. Vbi enim de animę ſalute agitur, ibi non attenduntur apices iuris, ſecundum *Archid. in c. ſcriptum. 6. q. 3. & Doc. in c. cum dilecta. ad fin. gloſſa in verb. procuratorem. ext. de confirma. vtili vel inutili. & Bald. in conſilio 216. incip. verba teſtamenti in fin. in primo volum. & in conſil. 118. incip. caſus ſub tali forma. col. fin. in quinto volum.* qui dicit pro iuſtitia naturali eſſe, iuuare quantum poſſibile eſt teſtamenta, ad pias cauſas confecta, in quibus non ſit diſputandum de duabus apicibus iuris, quod voluit quoque *Panor. in c. veritatis. colum. 3. vers. & maximè hoc caſu. ext. de dolo & contuma. & Cacellia. Cotta. in memorabili ſuo incip. apices iuris.* Et benè comprobatur hoc ex
62 eo, quod in ſimili videmus, quòd † ad pias cauſas diſponens, poſſit etiam decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra regularem ſolennitatem iuris ciuilis, ſecundum *Bart. in repet. l. 1. in 2. quæſt. & quæſt. 3. C. de ſacroſan. eccleſ. & Pet. de Anchara. & Io. de Imo. in c. cum eſſet. de teſta. cum alijs multis, additis per Tiraquell. in tract. de priuileg. pia cauſa priuileg. 13.* In † hoc tamen latius confirmando non inſiſtimus, quia ad idem contrarium alia expeditior reſponſio dari poteſt, quòd nimirum, illud (ſi verum eſt) procedat, vbi quis hæredem Laicum inſtituit: At hic nullus eſt hæres inſtitutus in hac poſtrema Bernardi diſpoſitione, nec volumus etiam, nec opus eſt, trahere verba eius diſpoſitionis ad hæredis inſtitutionem; itaque relinquitur, quod de ſingulorum in ea diſpoſitione ordinatorum validitate per ſe videndum & iudicandum ſit, cum vnum quodque ex illis ſit æquè principaliter diſpoſitum, & neutrum ex alio, tanquam capite & fundamento ſuo, dependeat. Vnde etſi aliqua relicta & diſpoſita circa Laicas perſonas valere non poſſint propter defectum ſolennitatum, tamen valebunt relicta ad pias cauſas, ſi (vt hic contingit) ita de de iis conſtet, quod ex priuilegio & ſpeciali iure valere poſſint. Nec cum eſt nouum, quod ex eiusmodi aliqua diſpoſitione quædam conſeruentur iura priuilegii, quędam verò alia corruant, *per text. in l. fin. C. familiæ erciſc. & in d. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. & in §. nos igitur. in Auth. de teſtament. imperfect.*

Non obſtat vndecimum argumentum: Quia
64 reſpondetur, temporis † inſcriptionem in diſpoſitione, ad pias cauſas facta, non eſſe neceſſariam, per ea, quæ ſcribit *Alex. in conſil. 4. incip. attentis narratu. col. pen. nu. 15. in 7. vol. & Pet. Phil. Corn. in cons. 307. incip. videtur prima facie. col pen. nu. 17. in 3. vol. & Marc. Anto. Natta. in repet. Auth. q*
65 *ſine. num. 30. ad fin. C. de teſta.* Nec † obſtat *text. in d. Auth. quod ſine &c.* Quia reſpondetur, illum textum procedere in teſtamento patris inter liberos, in quo, quantum ad eam partem, ſeruanda eſt diſpoſitio iuris ciuilis expreſſa, licet in aliis de eiusmodi teſtamento iudicetur ſecundum ius gentiũ: At in teſtamentis & diſpoſitionibus ad pias cauſas, nulla in parte ſeruatur ius ciuile, ſed tantum ius naturale & diuinum, *d. c. cum eſſet. & d. c. relatum. de teſta.* quo quidem iure non requiritur temporis inſcriptio. Ergo rectè concluditur, teſtamenta & diſpoſitiones ad pias cauſas eſſe validas, etiam ſi tẽpus in illis inſcriptum non ſit. Et † in hoc eſt differentia inter teſtamenta ad pias cauſas, & teſtamenta inter liberos, quam differentiam tenet etiam *And. Tiraq. in d. tract. de priuileg. pia cau. priuileg. 11.* Quæ quidem differentia comprobatur ratione, nam quod in teſtamento inter liberos deſideratur temporis inſcriptio, hoc ideò fit, vt ſi plura producant teſtamenta, appareat, q̃ ſit prius, q̃ poſterius, cum illud tantum valere poſſit, q̃ eſt vltimum, *l. omnium. C. de teſta.* Alioquin ſi plura extent teſtamenta, nec appareat, vtrum ex his præceſſerit, vtrumue ſecutum ſit, illa ſeſe mutuò confundunt, & ita vtrumque nullum redditur, *l. fin. cũ tibi not. per gloſ. & Doctores C. de edi. dum Hadria. tollen. & in l. 1. §. non autem. vbi gloſ. & Bart. ff. de bon. poſſ. ſecun. tab. & tradit gloſ. in c. de duobus. de reſcript. in 6.* Et hanc eſſe rationem, quod tempus inſcribi debeat teſtamento inter liberos, tradunt Doct. in

d. Auth.

d. Auth. quod fine. vbi Corn. num. 4. C. de teſtam. At diuerſum eſt in teſtamento, continente legata ad pias cauſas; Illud enim præſumitur eſſe poſterius eo, in quo nihil ad pias cauſas relictum eſt, vt per *Ioſun d. l. fin. colum. pen. & ibi Doc. col. fin. C. de edict. d. Had. tollen. cum plurimis alijs, ad hoc adductis per Tiraquell. in d. tract. de priuileg. pia cauſ. priuileg. 35.* Nec eſt in incerta aut dubia, ſed bona ratione fundata hæc præſumptio. Si enim vnicuique homini potiſſima cura eſſe ſolet animæ ſalutis, per iura vulgaria, vtique dici non poteſt, quod is, qui ad pias cauſas legauit aliqua, cenſeatur illa reuocaſſe in alio teſtamento poſteriori, in quo de piis legatis nullâ facit mentionem, cum hoc non ſit probabile, ſed contrarium magis verò ſimile, quod ſcilicet, quo propior ſequentibus temporibus factus ſit morti, eò magis etiam videatur cogitaſſe de remediis ad ſalutem animæ ſuæ facientibus. Itaque cum non ſit veriſimile, illud teſtamentum eſſe poſterius, per quod reuocarentur legata pia, ſequitur, in dubio eſſe concedendum, quod illud fuerit poſtremum, in quo ad pias cauſas legata ſunt relicta; Et ſic, cum in iſto caſu appareat ex præſumptione iuris, quod teſtamentum ſit poſterius, atq; ita ceſſet ratio exigendi temporis inſcriptionem, non eſt mirum, ſi dicamus, teſtamentum ad pias cauſas eſſe validum, etiamſi in eo tempus inſcriptum non reperiatur.

67 Et ex † bis dari poteſt etiam alia bona reſponſio ad id, quod in contrarium adductum eſt. Nam ſi temporis inſcriptio non pro ſolennitate, ſed eo tantum fine requiritur, vt appareat poſſit, quod fuerit poſterius teſtamentum, ſi fortè plura producantur, ſequitur, quod illa temporis inſcriptio non erit neceſſaria, ſi aliunde appareat, & conſtet, quod teſtamentum fuerit poſterius, argumento à ceſſante ratione: At hic conſtat, hanc ſcripturam, manu Bernardi confectam, eſſe poſteriorem, tum ex teſtimonio Wolfgangi Latum etiam ex eo, quòd dictus Bernardus in eadem ſcriptura fecit mentionem de alio teſtamento, prius cõfecto, quod facere non potuiſſet, niſi ſcriptura hæc ſecuta fuiſſet; Ergo ex omiſſione temporis diſpoſitio hæc inualida argui non poteſt, cum cõſtet de eo quod ſolum deſideratur, ſcilicet, hãc diſpoſitionem eſſe poſteriorem.

68 Denique † etiam aliter reſponderi poteſt, quod etiamſi maximè in teſtamento inter liberos neceſſaria ſit temporis inſcriptio, ex cauſa prælegata, tamen non erit neceſſaria in codicillis, aut alia vltima voluntate patris inter liberos, in quibus nõ poteſt cadere quæſtio de prioritate vel poſterioritate diſpoſitionis (ſi modo alias ſeſe compatiantur, & non ſint ſibi ipſis contrariæ) cum codicillus poſſit valere etiã cum teſtamento, vel ſine teſtamento, & plures etiam codicilli ſimul valere queant, vt *text. in. Inſtitut. de codicill. & ff. & C. de iure codicill.* Itaque eodem modo hic de iſta diſpoſitione, ad pias cauſas facta, dicendum eſt, quod ſcilicet in ea nõ fuerit neceſſaria temporis inſcriptio, vel ex hac ratione, quia nulla in ea continetur hæredis inſtitutio, & ſic non eſt teſtamentum, ſed tantum codicillus, aut alia quælibet vltima voluntas in genere, quæ ſine temporis inſcriptione ſtare poteſt, in quo latius non eſt inſiſtendum, cum illud certiſſimum ſit, quod primo loco diximus, ſcilicet, etiam in teſtamento, ad pias cauſas condito, non eſſe neceſſariam temporis inſcriptionem.

69 Non † obſtat duodecimum, quia reſpondetur, nullo iure probari, q̃ in priuata ſcriptura, qualis eſt iſta, debeat apponi locus, vt per *Io. And. in c. Abbate ſane. de re iud. in 6. & latè Alex. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de no. oper. nunc. & Bald. in conſ. 353. incip. quæritur. in 3. vol.* & in ſpecie in eiuſmodi diſpoſitione, ſicut etiam in teſtamento inter libertos, id nõ eſſe neceſſarium, apparet ex *§. non igitur in Auth. de teſtam. imperf. & tradit Natta in d. Auth. quod fine n. 36.* Cum ergo hoc nullo iure probetur, non debet affirmari, *§. conſideremus in Auth. de trien. & ſemiſſ.* Nec obſtat, q̃ de ſtylo allegatum eſt, quia negatur in huiuſmodi diſpoſitionibus hunc eſſe ſtylũ, & contrarium alleganti incumberet probatio, q̃ certum eſt impleri nõ poſſe, in hoc caſu, arg. *text. in c. cum eſſet. & in c. relatum. de teſta.* vbi ſublatis legibus & conſuetudinibus contrarijs, (& ſic ſublato quocunque ſtylo, qui nihil aliud eſt, q̃ conſuetudo quædam) ait ſummus Pontifex, in diſpoſitionibus ad pias cauſas ſolùm inſpici debere ius diuinum, & (vt Doctores aiunt) naturale & gentium, quibus iuribus nihil tale deſiderari conſtat.

Non obſtat, q̃ decimotertiò cõtra hanc poſtremam diſpoſitionem, & legata pia, in ipſa relicta, fuit adductum, hanc ſcilicet diſpoſitionem, ideò valere non poſſe, q̃ non ſit reperta apud teſtamentũ 70 ipſius Bernardi P. &c. Quoniam † reſponderur, nõ hanc fuiſſe ſententiam teſtatoris in illa poſtrema clauſula teſtamenti, quaſi ea tantum valere vellet, quæ manu propria deſcripta, & ſigillo ſuo confirmata, apud teſtamentũ ſuum repoſuiſſet, ſed eam generaliter ſibi reſeruaſſet liberam facultatem augendi, minuendi, mutandi, & tollendi illius teſtamenti, poſtea ſubiecit ſimpliciter, & ſi contingat ipſum aliquid diſponere in ſchedula aliqua, manu propria ſcripta, ſigillata, & apud teſtamentũ ſuum repoſita, tunc illud non minus valere deberet, ac ſi in ipſo teſtamento de verbo ad verbũ deſcriptũ eſſet; Quæ ſanè verba teſtatoris nõ ſunt limitatiuè & reſtrictiuè poſita, ſed potius declaratiuè, & ſecundũ 71 ea, q̃ vt plurimũ accidunt, ſicut & † in dubio verba ita ſunt intelligenda, vt præſumantur poſita demõſtratiuè & declaratiuè, nõ autẽ taxatiuè aut limitatiuè, per ea, q̃ ſcribit *Card. Pariſ. in conſ. 92. col. fin. vol. 42. in 1. vol. & faciunt quæ habentur in l. fin. §. Titia. in fin. ff. de libera. lega. & not per Bart. in Lucius pater. §. meuſe. ff. de lega. 2. & in Lacuturio. col. 12. in 3. quæſt. prime. verſ. ſed quid ſi dixi, & col. antepen. verſ. quarto iuxta prædicta. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & Doc. in conſ. 324. incip. conſuluit. in 2. col. verſ. quarto facit.* Et ſic etiamſi teſtator expreſsè ſibi reſeruauerit hunc modum, ſi quid propria manu ſcriptum, & ſigillatum reponeret apud teſtamentum ſuum, vt id firmum ratumq; haberetur, tamen non ideò primare ſe voluit aliis modis, quibus de iure poſſet efficere id, q̃ ſibi omninò liberum eſſe voluerat, ſcilicet, facultatẽ augendi, minuendi, & mutandi, vel tollendi ſuum teſtamentum pro parte, vel in totum.

Quinimò apparet, quod teſtator illam clauſulã poſtremã teſtamento ſuo apposuerit ad cautelam, vt ſcilicet dubitari nõ poſſet, quin liberè liceret id,

quòd & reſeruauit ſibi, liberam ſcilicet facultatem vlterius diſponendi de rebus ſuis pro ſuo arbitrio. Itaque non debemus eam ſic interpretari, vt quod taxatiuè intelligendo fieret) aliquid operetur ad reſtrictionem huius liberę facultatis, contrà intentionem teſtatoris, & contra ea, quæ habentur *in l. non omnis ff. ſi cert. pet. & in l. quod fauore. C. de legib. & in l. nulla. ff. eod.* Sed potius ſic intelligenda eſt, vt cenſeatur teſtator non ſe priuare voluiſſe beneficiis iuris communis, nam & regulariter, quæ dubitationis tollendæ cauſa, ſiue contractibus, ſiue teſtamentis inſeruntur, ea ius commune non lædunt, per *text. & ibi not. per Dec. in princip. in l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur.*

Demum non obſtat, quod quartodecimò & vltimò inter primæ partis dubitandi rationes in contrarium adductum eſt. Nam † reſpondetur, quod imò allegata in contrarium ex *Bart. in l. fin. per illum text. ff. de his quæ pro non ſcript. haben.* non contra, ſed pro noſtra deciſione faciant. Ait enim, quòd etſi ei, qui reſtituere rogatus eſt, inutiliter eo modo legabatur, & ideò legatum reſpectu primi legatarii habetur pro non ſcripto, ſicque tranſeat, vel potius remaneat, apud hæredem, tamen hæredem illud poſtea teſtituere debere ei, cui legatarius teſtituere rogatus fuerat, quaſi cum ſuo fideicõmiſſi onere res apud hæredem remanſerit, per text. ibi. Et hoc eſt illud ipſum, quod concludendo decidemus in vltima quæſtione huius conſultationis, vbi probabimus, quod non Ambroſius P. ſolus hæc legata pia, quaſi ab eo nominatim relicta, ſed omnes hæredes Bernardi, præſtare & exoluere debeant. Cum enim ea bona, de quibus ipſe hæc præſtare iuſſus fuerat, inutiliter in poſtrema diſpoſitione Bernardi ſibi relicta ſint, & ſic illa apud hæredes, in primo teſtamento ſolenni ſcriptos, te ipſa maneant, conſequens eſt, vt maneant tamen cum onere ſuo, ſcilicet, fideicommiſſi præſtandi illis piis locis, quibus Ambroſius ea præſtare iuſſu teſtatoris debuiſſet, ſi ea bona, ex quibus præſtanda erant, vtiliter & valide ſibi relicta fuiſſent, per *text. in d. l. fin. ff. de his quæ pro non ſcript. haben.*

Aliter verò Bart. in d. l. fin. non ſenſit, ideoq; malè intellectus fuiſſe videtur à Tiraquell. *in 2. priuil. pia cauſ. verſ. hoc autem intellige. lo 2.* vbi eo modo Bartolum citat, vti pro contrario adductus fuerit. Imò ſi Bartolus aut Iaſon, eum referens, eo modo ſenſiſſent, prout à Tiraquello allegantur, tunc falſa eſſet eorum opinio, quemadmodum ipſemet Tiraquell. eam non probat, & falſitas eius ſatis colligitur ex iis, quæ diximus ſupra in refutatione decimi contrarii argumenti. Et hæc quoad diſſolutionem illarum dubitandi rationũ, quæ in prioni parte propoſitæ fuerunt, ſufficere videntur.

Non obſtant modo alterius partis contraria, & 73 primo † quidem illud, quò dicebatur, poſtetiorem Bernardi P. diſpoſitionem valere non tantum quoad pias cauſas, ſed etiam quoad alia omnia, circa alias perſonas in ea relicta & diſpoſita, id quod tertiæ noſtræ concluſioni aduerſari videtur, &c. Quia reſpondemus in primis illam Doctorum concluſionem, quæ pro contraria parte adducta eſt, non eſſe veram, prout illam quoque reprobat *Iaſon. in d. l. hoc conſultiſſima, §. ex imperfecto num. 10. C. de teſt.* vbi oſtendit, teſtamentum imperfectum ratione ſolennitatis conſeruari quoad pias cauſas: Quoad ea verò, quæ aliis perſonis relicta ſunt, non valere, per illum textum ibi, quem ſequitur etiam *Cort. Iunior eodem in loco. num. 18. & ſeq.*

Deinde † ſi vera eſt ſententia contraria, & te- 74
nenda propter authoritatem communis opinionis, tamen procedit ſolum & intelligenda eſt in ſuis terminis, videlicet, quando teſtamentum ad pias cauſas eſt conditum, & ipſa pia cauſa eſt hęres inſtituta, tunc enim rationabiles cauſæ ſunt, cur legata in eiuſmodi teſtamento, aliis extraneis relicta, præſtari debeant, non obſtante imperfectione teſtamenti propter defectum ſolennitatum. Et primo quidem iſta, quia ſi valet hæredis inſtituio, tanquam caput teſtamenti, non obſtante defectu ſolennitatum, merito valere debent etiam legata, tanquam minora, & ex eodem capite dependentia. Secunda ratio, quia ſi aliter diceremus, tunc ſequeretur, legata iſta, aliis inutiliter relicta, accreſcere piæ cauſæ, iuxta ea, quæ in ſimili habentur *in d. §. ex imperfecto.* Id autem non eſt dicendum, quia eſſet contra voluntatem teſtatoris, qui piam cauſam nõ plus voluit conſequi, quam deductis legatis ſupertuturum eſſet, ſicut ponderat *Cort. iun. in d. §. ex imperfecto. num. 19.* Sed & tertia & melior ratio eſt, hæc, quam ſupra tetigimus, quod ſcilicet pia cauſa hærede inſtituta, totum negotium controuerti oportet inter ipſam & legatarios, cum legata ſint capienda de manu hæredis, *§. 1. Inſtit. de lega.* Atque ita legatariis, legata ſua exigentibus, nemo imperfectionẽ teſtamenti obiicere poteſt, quam ipſa pia cauſa hęres inſtituta; Iam verò ſi ipſa pia cauſa hanc imperfecti teſtamenti exceptionem contra ſe non admittit, ſed ea non obſtante, hæreditatem (quod plus eſt) iure inſtitutionis ad ſe pertinere contendit, & vincit, vti que iniquiſſimum foret, ſi ipſi poſtea permitteretur, quod poſſet legatariis, legata petentibus, obiicere imperfecti teſtamenti exceptionem, quam contra ſe non admiſit, arg. eorum, quæ habentur *toto tit. ff. quod cuiuſque iuris. & quæ habentur in c. ex eo. de reg. iur. in 6.* Nec obſtat huic rationi *text. in d. §. ex imperfecto.* quoniam reſpondetur, in liberis quidem non eſſe mirum, quod Iuſtinianus voluerit eiuſmodi teſtamentum imperfectum inter ipſos tantum valere, extraneis verò nihil deberi, quia eum aliàs liberis iure naturæ ſit debita parentum hæreditas, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam.* ſecundum quod æqualiter fuerant defuncto ſucceſſuri ab inteſtato, & *in §. 1. & ſeq. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferun.* iam ſatis patet, hoc, quod teſtamentum imperfectum inter liberos valere debeat, non eſſe introductum in fauorem liberorum, vt ipſius voluntas inter liberos ſeruetur, quæ nunquam poteſt eſſe tam æqualis, quin aliqui ſaltem ex liberis per eam videantur grauari & pati aliquam diminutionem eius portionis, quã ab inteſtato & iure naturæ habituri fuiſſent: Et ita rationi maximè conſentaneum eſt, vt huic liberorum grauamini, quod ſuſtinent ex eo, dum patris teſtamentum imperfectum inter eos ratũ eſſe iubetur, non addatur aliud grauamen, quod fieret, ſi etiã

si etiam extraneis relicta valere deberent: Nec videntur nos ipsi iniqua exceptione contra legatarios uti, cum ipsi ex testamento patris imperfecto consequantur hæreditatem non iure alicuius beneficij, sed potius ideò, quia iuris authores patri eorum in hoc fauere voluerunt, cui sufficit, jura eatenus fouisse, quatenus inter solos liberos imperfectum eius testamentum, alioquin inutile futurum, sustineretur, iuxta illud: Sufficit amico vel in pancis gratificari, &c. Quæ rationes in testamento, in quo pia causa hæres instituta est, locum non habent: Quoniam ipsi piæ causæ hæreditas hæc non fuisset debita, nisi testamento ei esset relicta; Atque ideò, si ea testamento imperfecto contra regulas iuris eam consequitur, satis manifestum est, hoc fieri per priuilegium, in fauorem & beneficium piæ causæ introductum, prout etiam plurima alia priuilegia in fauorem eiusdem sunt introducta; Sicque contra legatarios non iis rationibus se defendere potest, quibus liberi, sed contrariis potius rationibus hæc defensio ei auferatur, ipsáque cogitur, vt cum ex beneficio & priuilegio hæreditatem consecuta sit, legata quoque, alias relicta, ex eodem priuilegio valere patiatur, vt quo iure ipsa contra alios vtitur, eodem ipsa vicissim contra se vtatur, & ne aliter faciendo ipsa videatur impugnare velle id, ex quo beneficium sensit, contra ea, quæ habentur in *d. c. ex eo. de reg. iur. in 6.* Et hęc obti-
75 nent, si pia causa sit hæres instituta. At † in casu nostro non ita est, quia codicillus tantum aliquis, vel alia vltima voluntas in genere censeri potest hæc postrema Bernardi dispositio, in qua particularia quædam legata piis causis reliquit, vode rectè conclusum est supra, quod illa quidem legata ex priuilegio piarum causarum valere debeant, sed non ideò sequitur, legata etiam & disposita circa alias personas valere debere, cum hic non militent rationes illæ, quibus fundatur contraria conclusio in casu, vbi pia causa est hæres instituta; Neque enim hic inter legatarios & piam causam controuersia aliqua futura est, sed inter legatarios & hæredes tantum; nec quicquam accrescet piis legatis contra voluntatem defuncti; Nec dependent aliis relicta à validitate legatorum piorum, cum ipsa pia causa in his non reputetur pro hærede, sicut nec hæres instituta est. Itaque cessantibus his rationibus omnibus, rectè dicitur, cessare etiá dispositionem, & vim contrarii argumenti, cum sublato fundamento reliqua corruere necesse sit, *c. cum Paulus 1. quæst. 1.* Et quoniam istorum particularium legatorum quodlibet stat per se solum, ita quod vnũ ex altero non dependeat, meritò conclusum fuit supra, quod de vno quoque eorum separatim & pro-
76 prio sun iure sit iudicandum, vt scilicet illa valeant, quæ ex priuilegio valere possunt, qualia sunt legata ad pias causas, alia vero aliis relicta non valeant, tanquam ex imperfecta dispositione, iuxta ea quæ habentur *in d. l. fin. C. famercisc. & in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. cum similibus.* Neque enim quicquam causæ est, cur priuilegium, piis causis concessum, ad alios extendi debeat, contra *l. sin singulare. ff. de legib. & c. quæ contra. & c. quod alicui gratiosè de reg. iur. in 6.*

Ex quibus etiam patet secundam illationem, quæ pro parte contraria facta est, hic non procedere; vtcunque enim verum sit, prius testamentum solenne rumpi ex testamento posteriori minus solenni, quod valet ex priuilegio: tamen hic Bernardus P. non condidit aliquod posterius testamentum, sed tantum codicillum aut vltimam voluntatem in genere, quæ stare potest etiam subsistente testamento, vt habetur *tot. tit. Instit. ff. & C. de iure codicill.*

Superest nunc, vt diluamus rationem dubitandi, in tertia parte propositam, quæ sanè contra quartam nostram conclusionem, & legatum, vxori Bernardi P. relictum, admodum vrgere videtur; Non enim potest negari, quin legata reuocantur nuda voluntate; Nou etiam possuot negari alia, quæ circa eandem tertiam partem ex iure adducta sunt.

Sed tamen iis non obstantibus, dicimus, quartam nostram conclusionem esse veram, & ad contraria omoia respondemus, illa esse fundata in vno præsupposito, quod falsum est. Præsupponitur enim circa contraria argumenta, quòd Bernardus P. per clausulam reuocatoriam, in sua posteriori & propria manu scripta dispositione appositam, reuocauerit, & animum habuerit reuocandi totum testamentum, à se priua confectum, omniaq; legata in eo relicta, q nos dicimus non esse verum, præsertim circa ea, quæ vxori legauit, quorum reuocandorũ animum nunquam habuit.

Hoc autem esse verum, euidenter ostenditur ex eo, quòd dictus Bernardus P. in eadem dispositione posteriori, sua propria manu scripta, idem legatum vsusfructus omnium bonorum, & legatum bonorum mobilium, quod in primo solenni testamento reliquerat, vxori rursum adscribit, & relinquit. Ex quo apparet, eum omninò voluisse, quod legatum hoc vxori præstari deberet; & tanto magis, quia non semel, sed in geminata & iterata dispositione vltimæ voluntatis hoc ei reliquit, qui ipsũ demonstratur firmitas propositi eius circa hoc, quod vxori legauerat, per *l. quinquaginta. ff. de probat. & not. in l. Balista. ff. ad Senatusconsul. Trebell. cum similibus.* Si ergo legatum hoc vxori omninò præstari voluit, sequitur, quod non habuerit animum illud reuocandi: Et consequenter idem legatum, tanquam non reuocatum, vxori adhuc debeatur ex primo solenni testamento.

Nec obstat his generalitas clausulæ reuocatoriæ, posteriori dispositioni insertæ, qua expresè dicitur, prius testamentum in omnibus punctis esse reuocatum, quam † proinde videretur generaliter esse intelligendam, iuxta *l. de pretio. ff. de publicis. & l. 1. §. generaliter. ff. de legatis præstandis.* Generalis enim locutio quoad verba, nihil relinquit intactum vt per *Bald. in consilio 305. incip. verba Principis. in primo volum.* Et verbo generali omnia includi, ait idem *Bald. in consilio 191. incip. in testamento. in primo volum. cum similibus, de quibus per Cranett. in consilio tertio. numero. 1.* Quoniam ad hoc respondemus, & primò quidem in genere, nullum verbum esse adeò vniuer-

vniuerſale, quod ex conſideratione debitarum circumſtantiarum, non debeat ciuiliter intelligi & limitationem recipere, ſecundum *Oldra. in conſ. 148. incip. factum tale eſt. circa fin. verſ. ad alia autem. vbi ad hoc allegat l. ſi mihi in via. § fin ff. de lega. 3. l. obligationes. ff. de pignori. l. ſi cui. ff. de ſeruitut. l. vt gradatim. § etſi lex. ff. de mune. & hono. l. non tantum. § quod ſi pro emptore. cum ibi not. ff. de petit. hared. l. 2. § denique. cum ibi not. ff. quod vi aut clam. & faciunt not. per gloſſ. in l. fin. C. ſine cenſu vel reliquu. & gloſſ. ſing. in l. fin. §. in computatione. in fin. C. de iure delib.* In propoſito autem noſtro conſideratis omnibus circumſtantiis apparet, quòd Bernardus P. nõ voluerit ea omnia non deberi, quæ in primo teſtamento ordinauerat, cum quædam, & præſertim legatum vxoris, iterum adſcripſerit, ipſique illud eodem modo præſtari voluerit, ſicut in priori teſtamento diſpoſuerat; Ergo generalitas clauſulæ reuocatoriæ non eſt tam latè accipienda, ſed reſtringenda & limitanda ad ea tantum, quæ in priori teſtamento aliter ſunt diſpoſita, quam in hac poſtrema eius voluntate, quia non alia voluit non deberi, niſi ea, quæ ſequenti ſuæ diſpoſitioni contrariarentur: At quæ in eadem diſpoſitione adhuc præſtari voluit, de illis clauſula reuocatoria non eſt intelligenda, cum non poſſit dici reuocare voluiſſe id, quod præſtari voluit; Sicque ſenſus dictæ clauſulæ reuocatoriæ, non obſtante generalitate verborum, eſt limitatus tantum ad reuocandum ea, quæ in primo teſtamento reperirentur contraria ſuprema eius voluntati, inter quæ non eſt legatum vxoris; Ergo id adhuc debetur ex primo teſtamento, hac in parte non reuocato.

Confirmatur hæc reſponſio in ſpecie ex eo, quia
77 verba † diſpoſitionis cuiuſcunque licet ſint præciſa, tamen reſtringi debent ſecundum mentem diſponentis, vt per *Paul. de Caſtr in conſi. 332. incip. in ſo teſtamento. Michaelis. colum. 1. circa med. in 1. volum. Crau. plura ad hoc congerentem. in conſi. 3. nu. 12. & in conſi. 70. num. 25.* vbi dicit, quòd reſeruatio generalis (idem etiam de reuocatione generali) reſtringi debet ex intentione reſeruantium, per ea, quæ notat *Dec. in conſi. 532 colum. 2. & Ang. in conſi. 248 incip. Philippus ciuis de Florentia. colum. 2. & Iaſon. in l. 1 colu. 4 ff. de lega. 1.* Et quando verba menti & effectui contraria videntur, tunc non verba, ſed mentem & effectum attendere & ſequi debemus, *l. cum virum. C. de fideicommiſſ. l. Publius. ff. de condit. & demonſt. l. in conditionibus. eod. tit.* Et mens ac voluntas potius diſponentis eſt attendenda, quàm verba, quæ indicantur vt corpus reſpectu mentis & animi ipſius diſponentis, in qua conſiſtit ipſa anima & vis diſpoſitionis, iuxta ea, quæ notantur *in l. cum pater. § dulciſſimis. ff. de lega. 2. cum multis aliis de quibus per Card. Pariſ. conſi. 72. num. 64. & ſeq. in 4. volum.* Cum igitur hic appareat, Bernardum P. in vtraque diſpoſitione, tàm ſolenni, quàm minus ſolenni, voluiſſe, quòd vxori ſuæ legatum vſusfructus omnium bonorum, & proprietatis mobilium, præſtari deberet, ſicque illud legatum eum reuocare voluiſſe, dici nõ poſſit, ſequitur, hanc mentem & voluntatem ipſius attendendam, & exteriori quoque verborum cortici præferendam eſſe, per ea, quæ tradit *Maria. Socyn. iun. in conſi. 97. colu. 4. num. 12. in 1. volum. & faciunt not. per eundem in conſilio 187. in 5. col. num. 15. in 2. vol.*

Nec dicatur, quod hic Bernardus P. per illam generalem clauſulam ſecundæ ſuæ diſpoſitionis, prius ſolenne ſuum teſtamentum adeò in totum reuocauerit, vt nihil ex ea, ſed tantum quicquid in illa ſecunda ſua diſpoſitione dictum eſſet, valere voluerit, ita vt legatum quoque vxori relictum, nõ ex primo reuocato teſtamento, ſed tantum ex poſteriori ſua diſpoſitione præſtari iuſſerit, quæ cum quoad vxorem propter defectum ſolennitatis inualida exiſtat, ideò legatum quoque eius corruere, & non deberi, non ex primo teſtamento, in hac parte reuocato, & non ex ſecunda diſpoſitione, propter defectum ſolennitatis inutili, &c. Quia reſpondetur, hanc interpretationem propterea nõ eſſe admittendam, quia ſic Bernardus elegiſſe videretur viam ad impugnandum & ſubuertendum iudicium, & certam ac deliberatam voluntatem
78 ſuam, quod † non præſumitur, per *l. 3. ff. de milit. teſtam. cum ſimilibus, de quibus per Alciat. in Tract. de præſumpt. Reg. 3 præſumpt. 35.*

Et per hæc diſſoluta ſunt omnia ea, quæ contra veram deciſionem, ſupradictis quatuor concluſionibus noſtris comprehenſam, facere videbantur, in quibus ſi quoad pia legata aliquid adhuc ſupereſſet difficultatis (quod non credimus) alia adhuc ſolutione vti poſſemus, nimirum, quod ex prædictis res omnis ſaltem reddatur maximè dubia, &
79 potius ad piæ cauſæ partes inclinans. Itaque † in eiuſmodi dubio ea deberet teneri opinio, quæ (vti noſtra eſt) piæ cauſæ fauet, iuxta *l. ſunt perſonæ. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. per quam ita dicit Petr. de Ancharan. in conſ. 46. incip. Prima facie videretur. & Ioan. de Imol. aliiq; recentiores in c. in præſentia. extr. de probat. cum multis aliis quæ adducit Tiraq. in d. tract. de priuil. pia cauſ. priuileg. 146. 147. & 148.* vbi probat; ſemper in fauorem piæ cauſæ in dubio eſſe iudicandum, etiamſi pia cauſa ſuſtineat partes actoris. Verum hac defenſione nobis opus non eſt, cum aliis firmiſſimis argumentis iuſtitiam deciſionis noſtræ comprobatam videamus.

Etita ex quatuor concluſionibus, ſupra poſitis, valida remanet ac benè fundata deciſio huius ſecundæ quæſtionis, quòd ſcilicet primum ſolenne Bernardi teſtamentum valeat quoad hæredum inſtitutionem, & legata, vxori relicta, ita quòd ex poſteriori diſpoſitione eiuſdem Bernardi, quantumuis propria eius manu ſcripta, nihil debeatur aut peti poſſit, præter legata, ad pias cauſas relicta. Per quæ hanc præcipuam, nodoſam ac perdifficilem quæſtionem ſufficientiſſimè & clariſſimè reſolutam arbitramur.

CVI SVCCESSIT IN ORDINE TERTIA quæſtio, vtrum omnia illa legata, quæ ſpeciem aliquam pietatis præ ſe ferre videntur, vel quænam ex illis, quæ Bernardus in ſuprema ſua diſpoſitione propria manu deſcripſit, inter legata ad pias cauſas connumerari, & adueniente die, ipſis adiecta, poſt mortem, videlicet, viduæ relictæ dicti Bernardi præſtari & exolui debeant?

Quam quæſtionem mouimus propter varias Docto-

Doctorum ſententias, quæ in quibuſdam circa pias cauſas diſcrepare videntur, prout videre licet apud eoſdem 10 multis paſſim locis & præcipuè in L. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.

In præſenti tamen caſu res minus habere videtur difficultatis, quoniam piis cauſis ea ſunt relicta, quæ ferè apud omnes certa ſunt.

Nam primo illud legatum de ſuſtentanda & ornanda Capella familiæ P. intet relicta ad pias cauſas connumerari debere, conſtat per ea, quæ tradit *Spec. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc vero.* vbi dicit,
80 quòd † legatum pro fabrica, vel ornamentis, & luminibus eccleſiarum, dicatur pium, quod ſequitur *And. de Beſſet. in l. 3. num. 39. C. de ſacroſan. eccleſ.* & ea, quæ eccleſiæ & monaſterio relicta ſunt, pia legata cenſeri, latè confirmat *Tiraquel. in tract. de priuileg. pia cauſ. in præfatione poſt princ. verſ. primum igitur.*

Ex quo conſtat, etiam illud legatum quatuor annuorum talerorum eſſe pium; quia monaſterio relictum, nec quidem ſimpliciter, ſed pro celebratione aliquot miſſarum, & anniuerſarii, & ſic pro
81 anima, quæ † quidem pro anima relicta, eſſe pia, tradit *gloſſ. in l. ſi quis a Tutio. & ibi Bart. & alii recentiores ff. de lega. 2. cum multis aliis ad idem allegatis per Tiraquell. in ſæpedicto tract. de priuileg. pia cauſ. in præfatione. verſ. item relictum, nobis pag. 6.*

Deinde & quod ad vtramq; domum leproſorũ reliquit, intet pia legata cenſendum eſt, tum ex eo,
82 quia partem pauperibus diſtribui iuſſit, quod † legatum reſpectu paupetum ſine dubio pium eſt, vt per *Bald. in Auth. ſimiliter. & ibi Roman. in repetit. eius Auth. colum. 1. C. ad leg. Falcid. & alios plurimos citatos per Tiraquell. in d. præfat. tract. de priuileg. pia cauſ. nobis pag. 5. verſ. item relicta pauperibus:* tum etiam, quia reliqua pars annuæ pecuniæ legatæ in reparationem & fabricam illarum ædium, quæ pauperibus ſeruiunt, conuerti iuſſa eſt, & proinde idem de ea iudicandum eſt, ac de relicto pauperibus, cum iſtæ ædes pauperum illorum ſint hoſpitium, & eodem loco haberi debeant, ac hoſpitale vel Xenodochion.

Similiter decem floreuos annuos, pauperibus (quos vocant die Haußarmen Leut) diſtribuendos, non eſt dubium, eſſe relictum pium, per ea, quæ paulò ante dicta ſunt.

Noſocomio quoque legari annui duo taleri, item decem floreni annui poſt mortem Iuſtinæ H. eidem Noſocomio præſtandi, ioter relicta ad pias
83 cauſas connumerari debent, quia † ſpecies hoſpitalis eſt Noſocomium, & pro pauperum ægrotorum curatione extructum.

84 Et deoiq; † illa, quæ ad Hoſpitale ſeu Xenodochium à Bernardo legata ſunt, vtique pro relictis ad piam cauſam haberi debent, ſecundum *Archidia. in c. ſi ex Lascio. 10. quæſt. 1. Corn. in conſi. 140. col. 2. lib. 2. facit text. in l. orphanotrophos. & in l. ſancimus. la 2. C. de ſacroſan. eccleſ. cum plurimis aliis, citatis per And. Tiraquell. in præfat. d. tract. de priuileg. pia cauſ. nobis pag. 2. cum ſeq. verſ. item relictum hoſpitale.* vbi refert, alios quidem diſtinguere, vtrum hoſpitale ſit conſtructum authoritate Epiſcopi, vel ipſi conſtructo accedat authoritas Epiſcopi an non; ſed ſubiicit poſtea, indiſtincte alios velle, quod hoſpitale quoduis dici debeat pius locus, quia in eo exeteentur opera pietatis, licet non ſit eccleſiaſticum, religioſum, vel ſacrũ, vt ibi latè per ipſum, ex cuius allegationibus patet hanc eſſe communẽ Doctorum opinionem, de qua latius non diſputamus, quia de hoc nulla mota eſt dubitatio, & ſic etiam tertia quæſtio ſuam habet reſolutionem.

RESTAT NVNC VLTIMVM DVBItum, quisnam adueniente die, legata ſupradicta, piis cauſis relicta, præſtare & exoluere debeat? An videlicet ſolus Ambroſius P. à quo pleraque nominatim ſunt relicta, an verò ſimul etiam alii eius cohæredes?

Et hic dubium facit, quod teſtator, exceptis iis, quæ hoſpitali legauit, reliqua omnia ferè nominatim præſtari voluit ab Ambroſio P. cui & eò plus de bonis ſuis in poſtrema ſua diſpoſitione Bernardus reliquit, vt legata hæc omnia exoluere poſſet. Iam autem dictus Ambroſius illa omnia & integra non eſt conſecuturus, ſed duos cohæredes admittere cogetur ex primo teſtamento, ſicque reipſa duæ tertiæ de bonis dicti Bernardi (exceptis legatis) ſibi deceſſuræ ſunt; Ex quo conſequi & infetendum eſſe videtur, quòd legata illa ab Ambroſio, contemplatione bonorum ei per teſtatorem aſſignatorum, relicta non integra præſtari, ſed pro duabus tertiis diminutionem pati debeant, vt ſic non vltra grauetur Ambroſius, quam teſtatot eum grauari voluit, quoniam voluntas teſtatotum in teſtamentis præcipuè attendenda eſt, *l. in conditionibus ff. de condit. & demon. cum ſimilibus*; Nec etiam videntur ab aliis duobus cobæredibus aliæ partes legatorum eſſe præſtandæ, cum teſtator ab ipſis nulla legata reliquerit, argumento eius, quod di-
85 citur, legatum † nominatim ab vno ex hæredibus relictum, non deberi nec cenſeri repertum ab eius ſubſtituto, *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione. & l. in ratione. §. quod vulgo ff. ad leg. Falcid. & l. licet Imperator. & ibi Bart. Ang. & Alexand. ff. de lega. 1. cum ſimilibus.*

Sed his non obſtantibus breuiter concludendum eſt, legata hæc, piis cauſis relicta, integra omninò præſtanda eſſe ab omnibus hæredibus, defuncto Bernardo ex primo & ſolenni eius teſtamento ſuccedeutibus.

86 Idque probatur ſic, quia videmus, quod † etſi aliàs legatum ab eo, cui teſtator nihil reliquit, non valeat, *l. planè ff. de lega. 1. & l. ſi furtis. in fin. ff. de lega. 3. l. ab eo. C. de fideicommiſſ. & l. fin. in fin. C. commun. de lega.* Et huiuſmodi legatum pro eo habeatur, ac ſi non ſcriptum eſſet, *l. 1. §. 1. C. de cadu. tollend.* Tamen id locum non habet in relictis ad pias cauſas, quæ debentur ab hærede, & ſunt præſtanda, etiamſi fuerint relicta ab eo, cui teſtator nihil legauit, per *text. in l. alio hæred. ff. de alim. & cibaria lega.* quem textum, loqueotem in relicto alimentorum, Bart. ibi in prima oppoſit. trahit ad omne relictum, piam cauſam reſpiciens, pro quo etiã facit *tex. in l. libertis. §. fin. eod. tit. de alim. & cibaria lega. & in l. 1. C. de fideicommiſſ. & ita tenet etiam Tiraq. in 37. priuil. pia cauſ.* Quod cum in toto legato p hæredẽ præſtando obti-

obtineat in caſu, quando in totum nihil eſt relictũ ei, à quo legarum fuerat, ſequitur, eodem modo in caſu noſtro eſſe dicendum reſpectu partium, à cohæredibus Ambroſii præſtandarum, ob id, quòd integra illa bona, ex quibus legatorum præſtatio ab ipſo Ambroſio ſecundum verba diſpoſitionis ſæpedicti Bernardi fieri debuiſſet, non penes Ambroſium ſolum maneant, ſed cohæredibus eius pro parte cedant, ſic vt conſiderata proportione ad voluntatem teſtatoris, ipſe in duabus tertiis legata videatur piis cauſis reliquiſſe ab eo, cui nihil reliquit, reſpectu illarum duarum tertiarum; Quas proinde ab eius hæredibus bona ſecum capientibus, ac dividentibus, ad pias cauſas præſtari conuenit totas atque integras, vt ſic idem iuris ſit de parte quoad partem, quod iuris eſt de toto quoad totum, *l. que de tota. ff. de rei vindicat.*

Secundò eadem deciſio probatur per *text. cum ibi not. per Bart. in l. fin. ff. de his qua pro non ſcript. haben.* vbi dicitur, quòd † fideicommiſſum relictum
87 ab eo, cui inutiliter legabatur in teſtamento, tamen præſtari debeat ab hærede, quoniam illud, ex quo fideicommiſſum præſtandum fuerat, remanſerit penes hæredem cum onere ſuo. Quare eodem modo hic, cum Bernardus pia legata præſtari voluerit ex bonis illis, Ambroſio P. relictis, quæ tamen ipſe non integrè capere poterit, ſed cohæredes in eis admittere cogetur, qui quaſi in locum eius ſuccedant pro ſuis portionibus, dicendum eſt, illas portiones ad cohæredes Ambroſii tranſite debere cum onere ſuo, ſcilicet præſtandorum ex his legatorum & fideicommiſſorum ad pias cauſas, argument. *d. l. que de tota. ff. de rei vindicat. & facit in arg. l. quis in ſua. cum ibi not. ff. de reg. iur.*

Denique hanc ipſam ſententiã æquam, & menti defuncti conſentaneam eſſe, dubitari non debet, qui (vt ex multis argumentis colligi poteſt, quę ſtudio breuitatis omittimus) ſi de hoc caſu fuiſſet interrogatus, veriſimiliter ita reſpondiſſet. Quare omninò ſic concludendum, & pro expreſſo id habendum eſt, iuxta *gloſſ. in l. ſi de pactum. §. fin. in gloſſ. magna in fin. ff. de pact. & l. ſi pactum. ff. de probat. cum ſimilibus.*

Nec obſtat ratio dubitandi, in contrarium aſſignata, quia ex iamdictis apparet, concluſionem noſtram eſſe veriorem, & iure magis probatam, quod ſcilicet hæc legata nulla ex parte diminui, ſed integra præſtari debeant.

88 Nec † obſtat etiam adductum ſimile de legato, nominatim ab hærede relicto, & à ſubſtituto non præſtando; Quia reſponderetur primò, in relictis ad pias cauſas id non eſſe verum, nam illa debentur à ſubſtituto quoque, etiamſi ab illo non repetita, ſed ab hærede nominatim relicta fuerint, per *text. in l. 4. §. Lucius. ff. de alim. & cib. lega. intelligendo illum text. in legato alimentorum, prout intelligitur a Bart. ibi, & ſequitur Roma. ad quacunq; pia legata illum extendens. in Auth. ſimiliter in 15. ſpeciali. C. ad leg. Falcid. idemq; tenent multi alii, de quibus per Tiraq. in 36. primo leg. pia cauſ.*

Deinde etiam reſponderi poteſt, quòd nominatim ab hærede relicta, ideò regulariter non præſteutur à ſubſtituto, quia teſtator perſonam hæredis potius, quam ſubſtituti, vel ipſa bona, grauare voluiſſe videtur: At hic diuerſum eſt, vbi apparet, teſtatorem habuiſſe reſpectum magis ad grauandum bona, ex quibus legata præſtari deberent, quã ad grauandum perſonam Ambroſii, quem legata præſtare voluit; Quod patet ex eo, quia plus ei in hac poſteriori diſpoſitione reliquit, quam iis, quos in priori ſuo teſtamento ipſi cohæredes dederat, ſicque eum plus dilexiſſe ex eo, quia plus honorauit, & minus grauare voluiſſe videtur, arg. eorum, quæ ſcribit *Cranetta conſi. 147. num. 2.* Itaque meritò bona iſta ad cohæredes Ambroſii tranſeunt cum proportione adiuncti oneris præſtandorum legatorum.

Nec obſtat, quod perſonam Ambroſii nominauit, quia reſpondetur non ideò id Bernardum feciſſe, quaſi hunc tantum grauatum vellet perſonaliter, ſed ideò, quia putabat omnia bona ſua, ex quibus legata præſtanda erant, ex diſpoſitione ſua ad Ambroſium eſſe peruentura. Sicque reſoluta ſunt omnia dubia, quæ in præſentiarum in hac cauſa occurrere poſſe videbantur.

Vnicum hoc extremo loco monendus eſt magiſtratus, quoniam legatorum præſtatio poſt mortem demum vxoris defuncti Bernardi facienda eſt, vt interim caueri curet piis locis, de legatis aduenientes die præſtandis, ſecundum ea, quæ habentur *toto tit. ff. vt lega. nom. cauea. & ibi per Alo. in ſumma colu. 1.* Et ita ego iuris eſſe cenſeo, ſaluo ſemper ſaniori conſilio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XXVIII.

DE DISPOSITIONE AD PIAS CAVSAS FACTA.

Defenditur ab impugnationibus quibuſdam nouis, concluſio ſecunda præcedentis conſilii, ſub numero 29. quod ſcilicet diſpoſitio, manu propria defuncti ſcripta, abſq; aliis ſolennitatibus iuris valeat quoad legata, piis cauſis relicta.

ABSOLVTO CONSILIO præcedenti, & Magiſtratui Ciuitatis L. tranſmiſſo, incidi caſu in lectionẽ *Iulii Clari lib. 3. ſentent.* qui *in §. teſtamentum. quæſt. 7.* dicit, quod † quando
r ſchedula ſcripta vel ſubſcripta manu teſtatoris propria reperitur, in qua diſponit ad fauorem piæ cauſæ, tunc illam ſchedulam vel ſcripturam non ſuſtineri in vim teſtamenti aut vltimæ voluntatis, non obſtante fauore piæ cauſæ; Non obſtante etiam Auth. quod ſine C. de teſtam. quoniam diſpoſitio illius Auth. ſolùm procedat in caſu ſuo, ſcilicet, quando inter liberos teſtamentum conficitur: Secus ſi ad pias cauſas, cum vtique maior ſit fauor liberorum, qui omninò ab inteſtato ſunt ſucceſſuri, quàm piæ cauſæ. Et quamuis ſecundum eum, ſuper

per hoc ſint ōpiniones, tamen, ait, hanc ſententiam videri magis communem ex iis, quæ ſcribit *Marta. Socyn. iun. in conſi. 189. num. 73. cum præced. & ſeq. in 2. volum.* qui & authoritates enumerando affirmat, iſtam eſſe magis communem opinionem, quam etiam ratiunibus firmare conatur. Ex quibus videtur deciſio, in ennſilio præcedenti facta, aliqua ex parte reddi dubia.

2 Cæterùm † iſtis non obſtantibus, eò firmius adhærendum cenſeo concluſioni, in conſilio præcedenti factæ, quò magis video, Socyn. Iun. ſententiam, (quam Iulius Clar. non approbauit, ſed retulit tantum) nec authoritatibus, à ſe adductis, nec rationibus probari. Quod vt manifeſtum fiat, operæ prætium fuerit, ſingula Socyni Iun. fundamenta excutere.

In primis igitur, quod d. *Auth. quod ſine. C. de teſtam.* diſponens in fauorem liberorum, non poſſit, aut debeat, trahi ad diſpoſitiones factas pro piis cauſis, quatenus in ea dicitur, ſolam ſcripturam vel ſubſcriptiouem, propria manu defuncti factam, ad probandam eius voluntatem ſufficere, &c. hoc probat Socyn. iun. primo loco ex authoritate *Paul. de Caſtr. in conſi. 451 incip. viſa dicta facti narratione, ad fin. in 2. volum. quem ipſe Socyn. Iun. in d. conſi. 189. num. 66. & ſeq. refert & inducit, vt ibi per eum.* Sed ad hoc reſpondetur, quòd Paulus de Caſtro ibi loquitur in diuerſiſſimis terminis, nempe, quando conſtabat, quod defunctus non habuerat diſpoſitionem ſuam pro perfecta, quia ipſemet duxerat, quòd volebat expectare circa confectionem teſtamenti vſque ad veſperas, &c. Item etiam idem Paulus de Caſtro in d. loco allegat pro ſe *Bald. in d. Auth. quod ſine.* qui quidem Bald. inquit, ſpeciale eſſe in teſtamento inter liberos, quod ſufficiat ſola ſcriptura patris; Sed ob hoc non negat ibi Bald. quin eadem ſpecialitas etiam in teſtamento ad pias cauſas exiſtere poſſit; Quemadmodum ſi quis dicat, à diſpoſitione iuris communis vnum caſum, ſibi occurrentem, eſſe exceptum, is non continuò affirmaſſe videri queat, quod non ſint præterea alii excepti, cum hoc ſibi demonſtraſſe ſufficiat, ſuum caſum ſpeciali inre à regula exceptum eſſe. Deinde Socyn. Iun. num. 68. falsò dicit, quod *Paul. de Caſtr. in d. conſi. 450. in fin. lib. 2.* ſtatim ſubiiciat prioribus, quod teſtamentum inter liberos & ad pias cauſas non per omnia à pari procedant, &c. Quoniam idem Caſtr. non in eadem materia (verum ſcilicet ſcriptura, propria manu defuncti facta, ſufficiat ad pias cauſas) ſed planè in alia diuerſa, & refutatione nouæ obiectionis, hoc dicit, dum reſpondet ad *Auth. hoc inter liberos. C. de teſtam.* in qua dicitur, teſtamentum inter liberos confectum non ita facilè reuocari, ſed ſeruari debere, quæ ibi dicuntur; Quod non ita ſit in aliis, etiam diſpoſitis ad pias cauſas. Inter quæ ſanè longa eſt differentia, nam eſſe poteſt, quod ad pias cauſas valeat ſcriptura propria mann defuncti, ſicut in teſtamento inter liberos, & tamen teſtamentum inter liberos non ita facile renocatur, ſicut teſtamentum ad pias cauſas, (quod tamen adhuc eſt dubium) idque propterea, quia liberis alioquin debebatur patris hæreditas ab inteſtato, vnde duo vincula firmius ibi ligant, quàm vnum, ita vt non tam ſit facilis diſſolutio aut reuocatio talis teſtamenti, in quò tàm ordinatinne legis, qnàm patris, ad filios defertur hæreditas, quod non eſt in piis cauſis, quibus hæreditas non debebatur, & ita Paul. de Caſtro nihil omninò facit pro ſententia Socyni Iun. Poſſent & aliæ reſponſiones dari, quę ponderando dictum conſ. Pauli de Caſtro facile cuiuis occurrunt, ſed hæ iam ſufficient.

Secundo Socyn. Inn. *in d. conſi. 189. num. 69. in 2. volum.* allegat authoritatem *Aret. in conſi. 64. colum. penult. verſ. verum tamen iſtis non obſtantibus,*
3 *&c.* Sed paucis reſpondetur, quòd † Aretinus ibidem innititur falſo fundamento, nam dicit, de iure canonico requiri in teſtamento ad pias cauſas ſaltem duos teſtes, per *text. in c. cum eſſet. & in c. relatum, de teſtam.* Quod non eſt verum, nec probatur in illis locis, ſed potius contrarium ibi euincitur, vt oſtenſum eſt in conſilio proximè præcedenti, & latè demonſtrat *Corn. in conſi. 307. nnm. 6. & 7. colum. 3. in 3. volum.* Et ideò Aretinus in prædicto loco fateri cogitur, quod moderni quidam *in Auth. quod ſine. C. de teſtam.* dicant, in piis cauſis idem ſtatuendum eſſe, quod in teſtamento inter liberos, ſcilicet, vt ſufficiat ſcriptura, defuncti propria manu facta; ſed ipſe in hoc latius non inſiſtit, quia in caſu ſuo non probabatur, ſcripturam fuiſſe defuncti manu ſcriptam. Et ideò hæc authoritas Aretini, falſo fundamento innitentis, & obiter tantum hoc dicentis, ſententiæ Socyni Iunioris vel nihil, vel parum admodum, ſuffragatur.

Tertiò Socyn. Inn. allegat authoritatem *Alexa. in conſi. 76 incip. ponderatis hu. in 1. & 4. dubio. in 3. volum.* Sed ad hanc authoritatem reſpondetur primò, quod Alexand. ibidem in primo dubio loquitur de teſtamento patris inter libetos, de quo nec per teſtes, nec per confeſſionem liberorum, aut aliàs legitimè conſtabat, quòd eſſet ſcriptura patris; Quòd non eſt in caſu noſtro, vbi conſtat, hanc fuiſſe defuncti ſcripturam, & ita hac in parte Alexandet nihil dicit pro opinione Socyni, qui ipſe quoque loquitur in caſu, vbi conſtabat, ſcripturam defuncti mann fuiſſe confectam. Deinde etiam quod idem Alexander in 4. dubio dicit, id ſimiliter pro Socyni opinione nihil fa-
4 cit, nam † fundat ſe primò Alexandet *in c. cum eſſet. & in c. relatum. ext. de teſtam.* quaſi iiſdem in locis ſemper & generaliter tequirantur duo teſtes, quod eſſe falſum, iam antea diximus in refutatione ſententiæ Aretini, Secundò idem Alex-
5 ander ſe fundat in alio, quod † nimirum legatum libertatis in teſtamento, inter liberos confecto, quamuis propria manu defuncti ſcripto, non valet, etiamſi legatum ſit maximè fauorabile, niſi interueniant etiam duo teſtes, per *text. in Auth. quod ſine. C. de teſtam. & in §. nos igitur. verſic. ſin autem. in Authen. de teſtam. imperfect.* Et tamen libertatis cauſa dicitur pia, *l. 1. ad fin. C.*

de commun. ſer. manumiſſ. cum ſimilibus de quibus per Alexand. in d. conſi. 76. colum. penult. numero 16. & late Andr. Tiraquell. in tractat. de priuileg. pia cauſa in præfatione nobis pag. 15. verſi. item legatum libertatis. Vnde infert Alexand. quod in relictis ad pias cauſas non ſufficiat ſola ſcriptura manus propriæ defuncti, ſed neceſſarium ſit, interuenire quoque duos teſtes, vt ibi per eum. Sed
6 ad † hoc fundamentum reſpunderi poteſt primò, libertatis cauſam eſſe quidem fauorabilem, ſed non ideò ſequi, quòd ſit pia eo modo, prout nos pietatem cauſæ conſideramus, qua mereri aliquid erga Deum, & pro anima noſtra conamur, niſi quando & ipſa libertas datur pro anima, vel amore Dei, ſecundum *Bart. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Cuius ſententia etſi reprobetur à Doctoribus, tamen optimè (ſi opus ſoret) defendi poſſet, caque ſtante non procederet argumentatio Alexandri: nam etſi concedamus, libertatis cauſam eſſe fauorabilem, tamen non ideò ſequeretur, in aliis piis cauſis idem omninò, quod in libertate, & non plus iuris eſſe, eum imò plæ cauſæ in hoc ſint plus priuilegiatæ, quùm cauſa libertatis, vt patet ex iis, quę in conſilio præcedenti deducta ſunt.

7 Deinde † & ſecundò reſponderi poteſt, quod text. *in d. Authen. quod ſine.* quatenus duos teſtes in legato libertatis ibi eequirit, intelligendus ſit ſtrictè & ſpecialiter in illo caſu, ſcilicet, vbi libertas data eſt in teſtamento, inter liberos confecto à patre, non autem ſi libertas aliter pee ſcripturam, propria manu defuncti confectam, eſſet data ab aliis ſuis hæredibus, qui non ſunt liberi, tunc enim fauore libertatis ſola ſcriptura valeret, etiam ſine teſtibus. Et ratio ſpecialitatis aſſignari poteſt, quia liberis iure naturæ debetur parentum hæreditas, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam.* & viuo quaſi patre liberi videntur eſſe domini paternarum rerum, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthu.* vnde non mirum, ſi lex non voluerit eis tam facilè auferri ſeruos, ad hæreditatem ſuam pertinentes, ſicut aliis, qui non ſunt liberorum loco, & hæreditatem non illo naturæ iure, ſed ab inteſtato magis beneficio legis conſequuntur, quos proinde æquum eſt, libertarem præſtare ei, cui defunctus voluit, ſi quocumque modo de voluntate eius conſtet, etiam per ſolam ſcripturam, manu eius confectam, idque fauore libertatis, argument. *l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* Quo ſtante etiam in caſu noſtro de legatis aliis, ad pias cauſas relictis, idem dicendum eſt, quia hic non ſunt relicta à liberis defuncti, ſed ab extraneis hæredibus, & ita quoque in caſu Socyni Iunioris dicendum fuiſſet, nam in illo etiam caſu defunctus non reliquerat liberos.

Cæterùm poſito, quòd hæ duæ ſolutiones non eſſent bonæ, (quod non conceditur) tamen tertiò reſponderi poteſt, quòd diſpoſitio *d. Auth. quod ſine. & d. §. nos igitur.* in legato libertatis requirens duos teſtes, ſit tantum diſpoſitio iuris
8 ciuilis, quo † iure verum eſt, quòd in teſtamentis ad pias cauſas non erant remiſſæ ſolemnitates iuris, prout contra Bart. tenent omnes Doctores *in d. l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & ſaltem vigore Authenticarum requirebantur ad hoc duo teſtes, vt in d. Authent. quod ſine. Verum iure Canonico (quod in hac cauſa in vtroque foro ſeruandum eſt, vti latè in conſilio præcedenti, & maximè numero 35. & alibi ſæpe deduximus) hac in parte eſt derogatum diſpoſitioni iuris ciuilis, & generaliter omnibus humanis conſtitutionibus, & hodie de piis legatis, & relictis ad pias cauſas, ſolum iudicari debet ſecundum ius diuinum, naturale & gentium, quo iure ſi aliter de defuncti voluntate conſtet, non eſt opus teſtibus, vt ibi dictum eſt; Ergo apparet, argumentationem Alexandri eſſe falſam, & hodie nihil concludere contra diſpoſitionem iuris Canonici, in qua ſola, non autem in extenſione d. Auth. quod ſine. nos fundamus, niſi quatenus ea, quæ iure Canonico generaliter circa pia relicta diſpoſita ſunt, aliquatenus in ſpecie exemplificamus ſimilibus deductis ex d. Authen. quod ſine. & d. §. ex imperfecto, & aliis eiuſmodi iuribus, quatenus illa ſolam iuris gentium diſpoſitionem continent, non autem in eo, in quo ius ciuile ipſis aliqua ex parte admixtum eſt. Quia (vt dictum eſt) ius ciuile totum, quoad diſpoſita ad pias cauſas, hodie per ius Canonicum ſublatum eſt.

Quartò per Socyn. Iun. allegatur authoritas Cornei *in conſilio 307. incip. videtur prima facie. colum. penult. verſi. tertio. in 3. volum.* Sed reſpondetur, quod Socynus Iunior Corneo magnam facit iniuriam, & aut imprudenter, aut calumnioſè, eum alleget; Nam Corneus non hoc, quod vult Socynus, ſed planè contrarium, in illo conſilio voluit, & ideni, quod nos ſupra decidimus, ſcilicet, in teſtamento ad pias cauſas, propria manu defuncti ſcripto, non eſſe opus teſtibus, vt patet apud ipſum, præſertim in 3. colum. ibi, quo in loco id latè & bonis rationibus expreſsè comprobat: vnde de hac Socyni Iunioris allegatione mirari ſatis non potui. Nec obſtat, quod Corn. *in d. conſi. 307. colum. penult.* dicit, diſpoſitionem d. Authen. quod ſine. non procedere in teſtamento ad pias cauſas, &c.
9 Quia reſpondetur, quod † loquitur ibi Corneus certo reſpectu, ſcilicet, dum in d. Authen. in teſtamento inter liberos requiritur temporis inſcriptio, quam Corneus dicit non eſſe neceſſariam in diſpoſitione ad pias cauſas, idque fit ſpeciali ratione, per ipſum aſſignata, & præcedenti conſilio nu. 64. & aliquot ſeqq. explicata; ſed per hoc non voluit Corneus, quòd omninò inter teſtamenta ad pias cauſas, & inter liberos confecta, nulla ſit ſimilitudo, imò contrarium ſenſit Corneus, præcipuè in hoc, de quo agimus, ſcilicet, quod ſufficiat ſola ſcriptura ad pias cauſas ſine teſtibus. Quod, ſi opus foret, etiam latius ex eodem Corneo contra Socynum Iuniorem defendi poſſet, ſed hæc luce meridiana clatiua ex Corneo apparent. Itaque reſtat, vt hoc

ſolum

ſolum dicamus, nihil aliud Socynum Iuniorem hac ſua allegatione quæſiuiſſe, quam vt cauſæ malæ fucum & colorem quæreret, prout etiam hoc facere conatus eſt in principio d. conſi. 189. dum ait, ſe diu fuiſſe in illa cauſa ancipitem (& meritò, quia contra veritatem & ſtimulum calcitrare durum ſibi videbat) ſed tandem propter ſingulares ſuas ad Deum preces ſibi manifeſtatam veritatem eſſe; & hic fucus eſt.

Quintò Socyn. iunior in d. conſi. 189. num. 72. allegat authoritatem Iaſonis *in d. Auth. quod ſine. poſt princip. C. de teſta.* & ſexto loco Gulielmi Benedict. *in repetit. c. Raynutius. ſupra ver. teſtamentum. lo 1. num. 87. ext. de teſtam.* qui idem dicunt, eodemque fundamento innituntur de legato libertatis ad piam cauſam, quo vſua erat *Alexand. in d. conſi. 76. col. pen. in 4. dubio. in 3. volum.* Vnde ipſorum authoritas & ſententia tollitur eodem modo, vt ad ipſiuſmet Alexandri authoritatem proximè reſponſum eſt.

Et ſic omnibus ſublatis, & præcipuè deductis authoritatibus Pauli de Caſtr. & Cornei qui omnino non ita ſentiunt, vti Socynus putabat, apparet, dictum Socynum Iuniorem falsò affirmaſſe, quod hæc opinio ſit magis communiter approbata, quādoquidem quatuor tantum in effectu pro ſe habet authoritates, peſſimè fundatas, vti iam demonſtrauimus; cum contra pro noſtra ſententia habeamus non tantum rationes & fundamenta ſoliditſima, ſed etiam authoritates numero longè plures, quia nobiſcum ſentiunt *gloſſ. Bart. Bald. Angel. & Ioan. de Imol. in l. ſi is qui. ff. de teſtam. & Corn. in d. conſi. 307. num. 6. 7. & 8. in 3. volum. & Tiraquell. in 4. priuileg. pia cauſ. & Alexand. in conſi. 4. colum. 3. num. 10. in 7. volum. & Iaſon. in conſi. 61. ad fin. in 1. volum.* quæ octo authoritatas vtique numero ſunt plures quam quatuor.

Hinc̄que infertur, ea omnia, quæ *Socyn. iun. in d. conſi. 189. num. 74.* adduxit de communi opinione, ſn indicando ſequenda, non pro ipſo, ſed pro nobis facere, quia noſtra ſententia & fundatior, & magis communis eſt.

Reſtat modo, vt paucis diluamus rationes, quibus *Socyn. iun. in eod. conſ. 189. num. 76. & ſeqq. in 2. volum.* ſuam ſententiam infeliciter defendere conatur. Dum igitur primo dicit, fauorabiliores † eſſe liberos, quam piam cauſam, ideoque de teſtamento inter liberos, ad teſtamentum ad piam cauſam, non benè ſumi argumentum, vt ibi per *Socyn. iun. num. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. & 83.* Ad hoc reſpondetur, tunc tantum cauſam liberorum eſſe fauorabiliorem pia cauſa, ſi vtraque cauſa ſimul concurrat, ita enim loquitur authoritas Auguſtini ab omnibus pro fundamento *in c. quanquam. 17. queſt. 4.* Sed ſi non detur iſte concurſus, prout eſt in caſu noſtro, tunc cauſa pia, tanquam animæ ſalutem concernens, omnium eſt fauorabiliſſima, & æquè fauorabilis, ac cauſa liberorum, quandoquidem anima ſit cunctis rebus anteferenda, *l. ſancimus. in fin. C. de ſacroſan. eccleſ.* & remota legitima lex fauorabilius prouidet piæ cauſæ, quàm liberis, *Authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ. cum ſimilibus, de quibus per Tiraquell. in 17. priuileg. pia cauſ. poſt princip.* & ſic non ſubſiſtente fundamento Socini Iunioris, corruit pariter ipſius illatio.

Quinimò patet ex iis, quę ſuperius deducta ſunt, quod hoc, vt valeat teſtamentum, manu propria defuncti ſcriptum, inter liberos, non ſit introductum in fauorem liberorum, ſed potius ad eorum grauamen, & ſolum ob fauorem patris, vt eius iudicium inter liberos ſeruetur; quæ ratio magis militat in caſu noſtro, ergo & diſpoſitio.

11 Et † deniqne quicquid ſit de teſtamento inter liberos, dicendum eſt, quod in teſtamento ad pias cauſas non ſit opus teſtibus, ſi aliter conſter de vltima defuncti voluntate, non propterea principaliter, quia idem in teſtamento inter liberos receptum ſit, & ita non per extenſionem d. Auth. quod ſine: ſed principaliter, quia de iure Canonico (quod in hac cauſa in vtroque foro ſeruandum eſt) diſponitur, quod in relictis ad pias cauſas ſolum debeat inſpici ius diuinum, & naturale, & gentium, vti latè ſupradictum eſt; Quo ſtante, rectè poſtea infertur ad ſpeciale iſtud, quod ad validitatem relictorum ad pias cauſas non ſit opus teſtibus, quia de iure gentium teſtes non ſint neceſſarii, ſicut in ſimili in teſtamento inter liberos propterea non requiruntur teſtes, ſed ſufficit ſola ſcriptura defuncti, quia in illo teſtamento non attenditur ius ciuile, ſed ſolum ius gentium, &c. Et hæc eſt ſententia, & hoc ſenſu argumentantur omnes, hanc partem tenentes, quam nos quoque ſupra ex eodem capite latius defendimus.

Ex quibus patet, aliam quoque rationem, à Socino Iuniore *in d. conſi. 189. num. 84.* addnctam, eſſe
12 falſam. Nam † imperfectum teſtamentum inter liberos non ideò ſuſtinetur, quia foueat cauſam teſtati (hoc enim falſum eſſe, patet ex eo, quia ſempet ſecundum hoc dicendum eſſet, quod teſtamentum patris eſſet ſuperfluum) ſed ideò, vt foueatur patri, ptopter eiua authnritatem Inter liberoa, proptet quam eius teſtamentum etiam impetfectum habetur ratum ad gtanamen filiorum, qui alitet iure natutæ ab inteſtato ſucceſſiſſent, vt demonſtranimus in præcedenti conſilio. Quare illatio Socyni Iunioris ex falſo ptæſuppoſito ibi facta redditut inualida.

His igitut de cauſis Socynus Iunior diffidens & authoritatibus, & rationibus, à ſe adductis, in caſu ſuo poſtea tranſit ad alia fundamenta, *vt ibi num. 88. & ſeq. & numero 91.* vbi quaſi fateri cogitur, ſcripturam defuncti ſolam etiam ad pias cauſas ſufficere. Et ita quoque in conſcientia ſua ſentire ſe oſtendit *Iuli. Clar. in d. §. teſtamentum. quæſtio. 7.* Pet quæ appatet, concluſionem, in conſilio ptæcedenti factam, temanete firmam.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XXIX.

DE TESTAMENTO PATRIS INTER LIBEROS ET DE LEGITIMA LIBERORVM.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dominus Lucius Comes in O. Senior, dum viueret, sex habuit filios, nempe Lucium Iuniorem, F. & W. ac G. & C. L. atque L. Hic Pater sentiens se ægrotum dictauit quandam vltimam suam voluntatem, eo animo, quod postea per Doctorem Ludouicum G. in formam redigi, & cum debitis solennitatibus coram notario & testibus perfici deberet. Sed tamen metuens, ne forte interim morte præueniretur, vocauit ad se testes septem, & coram his recitari iussit quandam schedulam, in qua contineri dicebat vltimam suam voluntatem, disponens ac ordinans per dictam schedulam, quod Comes W. eius filius, quibusdam certis rebus deberet esse contentus: Item Comitibus G. & C. L. ac L. filiis, annuam pensionem mille florenorum, singulis soluendorum, reliquit, adiectis nonnullis conditionibus, de quibus in asserto testamento: Comitem porro F. exhæreditauit, & Lucium Iuniorem filium vniuersalem hæredem instituit. Hanc ruditer concepram schedulam, coram testibus sic prælectam, postea misit ad nominatum Doctorem Ludouicum G. eundemque requisiuit, vt eiusmodi suam vltimam voluntatem solennibus verbis conciperet, quo eadem maioribus solennitatibus muniri, ac roborari posset. Prius verò quam hoc perficeretur, idem Comes Lucius Senior vita defunctus est. Comes autem Lucius Iunior, defuncti Lucii filius, animaduertens se præ cæteris suis fratribus in eo testamento maximè honoratum, modis omnibus sibi efficiendum duxit, vt hoc testamentum ab eius fratribus ratum haberetur. Metuens tamen, ne fratres ob valde exiguam ipsis relictam portionem essent contradicturi, talem inuit rationem, vt ipsis hoc persuaderet. Narrabat enim, quòd adhuc quædam erat controuersia inter Comitem F. & Comitem W. fratres ex vna, & ipsos alios quatuor fratres, tanquam hæredes patris Comitis Lucii senioris, ex alia parte; Hanc autem controuersiam eò facilius ad exitum perductam iri, si approbatum esset testamentum à maiori parte fratrum; se tamen non cupere, ipsis pro portionibus eorum quicquam ex hoc præiudicatum; Sed tantum rogare, vt in speciem saltem vellent ratificare prædictam vltimam voluntatem, quo facilius cum aliis duobus fratribus negotium transigi posset, &c. Hoc aliquoties inculcans, multa de ipsorum indemnitate pollicitus, tandem persuasit tribus fratribus, Comiti scilicet G. & C. L. ac L. vt promitterent, se velle ratificare testamentum patris, reseruatis tamen sibi iuribus suis ratione successionis, vti inter eos conuenerat, ipseque Iunior Comes Lucius sanctè pollicitus fuerat. Constituitur itaque dies, eaque aduenieute in præsentia cuiusdam Legati Illustrissimi Ducis W. publicationis gratia legitur testamentum defuncti patris, & post multa, nomine fratrum prædictorum, ibidem præsentium, proponitur, quod ipsi agnoscereut iudicium patris, illique acquiescere parati essent, prout ex quodam instrumento, super hoc confecto, apparet, in quo tamen pleraque scripta dicuntur, quæ non eo modo sunt gesta. Sed vt vt sit, Comes Lucius Iunior, adhuc diffidens, se non satis ligasse fratres, rursum prædictis rationibus apud eos instetit, vt manibus propriis subscriberent testamento sæpedicto. Ipsi verò fratres, & præsertim Comes L. renuebant, nec facilè ad hoc faciendum impelli poterant. Suspicabantur enim, quòd hæres ipsis in eorum hæreditariis portionibus aliquid præiudicii afferre posset, ipseque Comes L. eò vehementius tum resistebat, quoniam eodem tempore tractabatur matrimonium contrahendum inter ipsum & quandam Generosam Virginem, nunc suam coniugem, ideoque nolebat aliquo prætextu posse vel excludi, vel saltem grauari aut vexari in portione hæreditatia, ad ipsum spectante, posteaquam patris testamentum alioquin videbat esse inualidum. Sed Comes Lucius Iunior per se, & ministros, sæpius apud fratres sollicitando, ac ostendendo, eorum subscriptiones plurimum momenti in controuersia contra alios duos fratres allaturas, & interim tamen ipsis tribus fratribus omnia ipsorum iura, quoad partes eorum, integra esse futura, persuasit tandem dictis fratribus, vt propriis manibus assetto paterno testamento subscriberent. Quod & fecerunt, reseruantes tamen sibi iura sua, vti conuenerat, & per Comitem Lucium Iuniorem illa integra fore promissum erat. Interim Comes L. pergit in contrahendo matrimonio, Comite vero Lucio Iuniore mediante id perficitur. Sub idem tempus moriuntur duo ex fratribus, nimirum Comes G. & Comes C. L. Celebratis postmodum nuptiis, cum Comes L. coniugem suam in Comitatum O. quasi domum suam duceret, existimans, quod frater ei aliquam arcem, vbi resideret, assignare deberet interim, donec omnium bonorum commoda diuisio fieri posset, à fratre omnibus locis excluditur, & maxima hac iniuria affectus, ab aliis, olim aduersantis fratribus, misericordia ductis, aliquantisper excipitur. Petit deinde suam portionem hæreditatis paternæ, sed frustra, negante fratre, Comite Lucio Iuniore, qui contra ea, quæ conuenerant, asserebat, à fratribus defunctis, & ipso etiam Comite L. paternum testamentum fuisse ratificatum & approbatum, secundum quod ipse vniuersalis esset hæres, nec fratribus suis quicquam, præter millenos aureos annuos, donec viuerent, præstare cogeretur. At Comes L. qui aliter conuenisse, nec testamentum paternum simpliciter approbatum uouit, debitam si-

bi paternam & fraternam ſucceſſionem iure perſequi cogitat; Quo tamen cautius procedere queat, conſilium petit, cum ſufficienti deductione dubiorum propoſitorum, quæ ex facto narrato colligi poſſunt.

Tractantur Quæſtiones duodecim.

1 *An teſtamentum patris Comitis Lucii Senioris valeat nec ne? Vbi præcipuè examinatur hac quæſtio, An in teſtamento, inter liberos eõdato, neceſſe ſit legitimam titulo inſtitutionis relinqui liberis?*

2 *Poſito, teſtamentum Lucii fuiſſe invalidum, Quæritur, An illud per approbationem, a tribus fratribus factam, confirmatum fuerit in eorum præiudicium?*

3 *Poſito, teſtamentum Lucii invalidum, per approbationem quorundam filiorum confirmatum fuiſſe, Quæritur, An eiusmodi approbationis reſciſſio propter enormiſſimam læſionem peti poſſit?*

4 *Rurſus poſito, Reciſſionem approbationis poſtulari non poſſe, & poſito, quod millenis aureis in ſingules annos tribus filiis relictis, pro legitima relictis cenſerentur: Quæritur, An eadem approbatio extendatur quoq; ad legitimam, ita vt prohibeantur petere oneris adiectis remotionem, & legitimæ ſupplementum?*

5 *Quanta in hoc caſu filiorum ſingulorum ſit legitima?*

6 *Quomodo & de quibus bonis legitima ſit aſſignanda?*

7 *An legitimæ ſupplementum, & oneris appoſitis remotio, peti poſſit, non obſtante tempore, a morte patris elapſo?*

8 *Vtrum Comites O. & C. L. defuncti poſt mortem patris, ius petendi legitimam, eiusq; ſupplementum, tranſmiſerint ad Comitem L. pro ea portione, pro qua ipſi ab inteſtato heres extitit?*

9 *An non obſtante aliquot annorum lapſu Comes L. pro portione ſua ex perſona fratrum adhuc legitimæ ſupplementum petere poſſit?*

10 *Vtrum approbatio paterni teſtamenti (ſi modo vires habet) Comitis L. eiusq; fratribus defunctis, præiudicauerit etiam quoad feuda antiqua Comitum ab O?*

11 *An feuda imputanda ſint in legitimam?*

12 *An per paternum teſtamentum, eiusq; approbationem, filius præiudicatum fuerit etiam quoad bona materna?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

AD PRIMAM DVBITAtionem veniendo ſtatim initio, & in ipſo quaſi limine, videtur, illuſtrem Comitem L. fouere iniuſtam cauſam, ſiquidem teſtamentum Patris, Comitis Lucii Senioris, coram ſeptem teſtibus, ad hoc vocatis, recitatum ac nuncupatum aſſeritur, quæ † ſolennitas in teſtamento nuncupatiuo, ſicut hoc fuit, omninò ſufficit, §. *fin. Inſtit. de teſtam.* Imò cum hic pater teſtamentum condiderit inter liberos, videtur, quòd etiam coram pauciori numero teſtium hoc facere, & alias quoque ſolennitates omittere potuerit, per *text. cum ibi not. per gloſſ. & Dd. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecte. C. de teſtam. vbi Iaſ. num. 1. & 4.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod ipſemet teſtator hoc teſtamentum habuerit pro imperfecto, & illegitimo, eò, quia mandauit, illud in formam reduci hoc animo, quod poſtea debitas ſolennitates adhibere vellet, quod eum perficere nequiuerit, videtur, quod inteſtatus defunctus ſit. Imperfectum enim † teſtamentum non habetur in conſideratione, §. *poſteriore quoque. & §. ſed etſi quis. & §. ex eo autem in fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infir.* Quia reſpondetur, quod imò Comes Lucius ea intentione vltimam ſuam voluntatem coram teſtibus nuncupârit, & vt ſi morte præuenitetur, valeret hoc teſtamentum quaſi nuncupatiuum: Quòd autem id in ſolennem formam reducere deſtinârat, hoc ad abundantem cautelam facere voluit, ex quo nõ debet ſumi argumentum ad impugnandum eius iudicium, alioquin per ſe validum, argument. *text. in l. 3. ff. de milita. teſtam.* Nec poteſt dici, quòd prius teſtamentum, iure perfectum, per cœptum poſterius, ſed imperfectum teſtamentum, fuerit ruptum, §. *ex eo autem ſole. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infir.* Et in ſimili optimè faciunt, quæ ſcribit *Carol. Rum. in conſi. 1. num. 21. in 2. volum.* vbi dicit, quod quando notarius in actu teſtandi fuit adhibitus, propterea, quòd de teſtamento conficere deberet publicum inſtrumentum, tunc licet notarius non ſcripſerit inſtrumentum, vel non perfecerit, vt debuit, valebit tamen teſtamentum, & pro perfecto habebitur, poteritque probari per teſtes, allegat *l. fin. C. de edicill. & not. per gloſſ. & Bart. in l. ſi is qui ff. de teſt. tut.* Scriptura † enim notarii non exigebatur à teſtatore ad ſubſtantiam actus, ſed ad probationem, *l. contrahitur. cum ibi not. ff. de pignor. & not. in c. 1. de cenſib. in 6. cum multis ſimilibus, adductis per Rum. in loco præallegato.* Vnde in propoſito quoque ſic dicendum eſt, quòd illa ſolennior ſcriptura à teſtatore aliam ob cauſam non deſiderabatur, quàm vt facilior eſſet probatio. Quamuis igitur illa ſolennis ſcriptura perfecta non fuerit, hoc tamen non impedit, quominus teſtamentum Comitis Lucii Senioris valere poſſit, vt teſtamentum nuncupatiuum, ſi per teſtes probari queat, ſicut hoc probatum videtur.

Nec obſtat rurſum, quod obüci forte poſſet his tribus filiis, ſcilicet, Comitibus G. & C. L. ac L. non eſſe relictam legitimam ſuam titulo inſtitutionis; Vnde videatur, teſtamentum aſſertum non eſſe validum; Quia reſpondetur, quòd † imò ſufficiat quoquo relicti titulo filius relinquere legitimam, iuxta *Auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. & §. 1. in Auth. de trien. & ſemiſſ.*

His tamen atque aliis non obſtantibus, vera præſentis quæſtionis deciſio eſt, quod aſſertum Comitis Lucii teſtamentum nullo modo valuerit. Qua in re plura initio dici poſſent de ſumma ini-

quitate dicti teſtamenti, ex qua arguitur, Comitem Lucium, non patris, ſed vitrici potius officio functum, in eo genere teſtandi, vt inde etiam colligi queat, ipſum, tempore confecti aſſerti teſtamenti, non adeò ſanæ mentis fuiſſe; Poſſet etiam hic tractari, quòd Comiti Locio Scoiori non licuerit facere teſtamentum eiuſmodi, ex quo per ipſam Regiam Maieſtatem Comiti Lucio interdictum & prohibitum fuerat, ne per teſtamentum, vel alio modo, circa ſucceſſionem filiorum inducere poſſet aliquam inæqualitatem; Item & de eo poſſemus diſputare, quòd hoc aſſertum teſtamentum non valeat vt teſtamentum in ſcriptis, ex quo non fuerunt adhibitæ ſoleonitates, quas requirit Imperator in *Liubemus. C. de teſtam. & §. 1. cum ſeq. Inſtitut. eo.* Nec valeat etiam vt teſtamentum ouncupatiuum, quia oou apparet, nec eſt probatum, quod Comes Lucius ore proprio nuncupauerit hæredem, id quod modis omnibus fuerat neceſſarium, *l. hæredis palam. in princip. ff. de teſtam. & notat. gloſſ. in §. fin. Inſtit. eo.* Item etiam alia multa contra hanc paternam diſpoſitionem adduci poſſent, quibus inualiditas eiuſdem oſtendi valeret, puta, quod noo conſtet, vtrum illa ipſa ſchedula ſit eadem illa, quam Comes Lucius dictauerat; item quòd etiam ratione voluntatis ſit imperfecta diſpoſitio, & alia pleraque.

Sed his omnibus dimiſſis, & poſito (ſine veritatis præiudicio) quod iſta oon infirmarent omoinò Comitis Lucii teſtamentum, ſeu vlomam voluntatem, tamen ex vno ſolo capite dicimus, ſufficientiſſimè probari, quòd aſſertum teſtamentum nullius ſit momenti. Hic aotem nihil dicemus de ioiuſta exhæredatione Comitis F. nihil etiam de præteritione Comitis W. ſed paucis ſoper eo tantum inſiſtemus, quòd Comitibus G. & C. Lae L. oou ſit aliquid relictum in teſtamento paterno iure vel titulo inſtitutionis. Quapropter eiuſmodi teſtameomm de iure valere nequit, debet
5 enim † filiis relinqui legitima titulo ioſtitutionis, §. *aliud quoq; Capitulum. & §. hæc autem diſpoſitio. alias allegatur §. caterum. in Authen. vt cum de appell. cogoſcit. & tradunt Dd. in Authen. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.* vbi Iaſon poſt alios numero 31. dicit quod in hoc ſit correcta d. Auth: nouiſſima, & ait, quod ita indifferenter teneant omnes Doctores, prout voluit etiam *gloſſ. in ver. teſtamento. in §. tam autem. verſic. ſed hæc ita. & gloſſ. in ver. legats. in §. igitur. & vtrobiq; Aretin. Inſtitut. de inoffic. teſtam. & alii plures, citats per Fabian. de Ciocchis in repet. d. Authen. nouiſſima. num. 187.* Huius autem rei duplex ratio conſideratur. Prima fuit ratio honoris filii; nam titulus ioſtitutionis eſt hoooraoiliot aliis, iuxta *l. filium. §. ſed etſi portio. ff. de lega. præſtand. & ita tradunt Cyn. Bart. & alii in d. Authen. nouiſſima. vbi latius per Iaſon. numero 13.* Secunda ratio conſiſtit etiam in vtilitate filii, quia ipſo hærede inſtituto facile eucnire poterit, vt eohærede repudiante, vel ante aditam hæreditatem mortuo, ſibi aliquid accedat per ius accreſcendi, iuxta *l. 1. ff. de hered. inſtit.* quod ei acceſcere non poſſet, ſi titulo legati legitima ipſi relinqueretur, *l. eam quam. C. de fideicommiſſ. & ita tradunt Cyn. Bald. & Salycet. in d. Authen. nouiſſima. vbi quoque per alios recentiores. & plures alias rationes ac vtilitates huius diſpoſitionis tradit Marcus Anton. Natta in repet. l. hæc conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 112. C. de teſtam.*

6 Neque † hoc ſolom procedit de iure ciuili, ſed locum etiam habet de iure canonico. Quamuis enim Hoſtienſ. *in c. Raynutius. per illum text. de teſtam.* dicat, de iore canooico nou eſſe oeceſſarium, quòd filio relinquatur legitima titulo inſtitutionis, quam opinionem commuoem aſſerit *Alexand. in l. inter cætera. colum. fin. num. 6. ff. de liber. & poſthum. eamque firmant nonnulli rationibus, de quibus per Iaſon. in d. Authen. nouiſſima. colum. 8. num. 31. C. de inoffic. teſtam. &c.* Tamen magis communis & verior opinio eſt in contrariom, quòd imò etiam de iure Canonico filio relinqui debeat legitima titulo inſtitutionis. Vnde idem *Alexand. in conſi. 176. incip. viſo proceſſu. in 3. colum. num. 11. & 12. in 5. volum.* nequaquam in prima illa contratia opiniooe ſe firmat, imò præſupponit, eam opinionem eſſe pancorum Dd. ſcilicet Hoſtienſis & Baldi, quos ibi allegat: Et quòd etiam de iure Canonico, ſecondum communem opinionem, filio ſit relinqoenda legitima titulo inſtimtionis, ſentire videtur idem *Alexand. in conſi. 177. incip. viſo themate. in 3. colum. num. 10. verſic. Tertio pro principali. in 2. volum. & clarius in conſi. 70. incip. viſo conſilio in 2. volum. num. 6. eo. 2. volum.* vbi reſpondendo ad d. c. Rayootius. de teſtam. expreſsè ait, quòd ibidem per teſtatorem fuerint adiecta hæc verba, ſcilicet, iore inſtituriomis, ſecuodum *gloſſ. ibi. & gloſſ. in c. ſi pater. de teſtam. in 6. quæ dicit magis communiter approbatas, prout eaſdem etiam approbant Anton. de But. Pet. de Anchara. & Ioan. de Imol. in d. c. Raynutius.*

7 Pro quo benè facit, quod † in dubio non debemus inducere differentiam inter ius ciuile & Canonicum, niſi vbi hoc reperitur in iure Canonico expreſſum, per ea, quæ notantur *in c. 1. & 2. de oper. non nunc. & per Bart. & alios in Privilegia. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Iurium enim corectio euitanda eſt, *l. vnica. C. de inoffic. doti. & cum expediat. de elect. in 6.* Ex quo igitur de iure Canonico in iſto articulo non reperimr ſtatumm contrárium, ſtandum erit iori ciolli in vtroque foro, prout latius habetur per *Salycet. in l. fin. C. famil. hercis. Ioan. de Imol. in l. his verbis. ff. de hæredi. inſt. & Iaſon. in d. Authen. nouiſſima. volum. 8. num. 31. C. de inoffic. teſtam.* vbi dicit, opinionem hanc eſſe magis communem & veriorem, quod tradunt etiam Canoniſtæ *in d. c. Raynutius. de teſtam.* Vbi nouiſſimè Auguſt. Betous, ſequitur hanc, & atteſtatur communem opinionem, numero 39. & ſequent. & ad text. io dict. c. Raynutius; aliter quoque reſpondet; quòd ſcilicet ille textus loquatur ſecundum iura ciuilia antiqua, quæ præcedebant IVSTINIANVM, ſecundum

quæ

quæ tempora legitima poterat filio relinqui quocunq; titulo, *l. omnimodo. §. & hæc iuncta Auth. nouissima. C. de inoffi. testa.* Quod autem hoc sit verũ, latè ostendit *Bero. in d. c. Raynutius nu. 4. & 5. & nu. 40. & 47.* Vbi demonstrat, illam decretalẽ esse Innocentii Primi (licet vulgò corruptè adscribatur Innocentio Tertio) qui Innocentius Primus pluribus annis fuit ante Iustinianum, vt ibi per eum, ꝙ voluit etiam *Salycet. in d. l. fin. C. famul. hæred.* In ꝓposita tamẽ quæstione hæc minus habent difficultatis, quia etiam posito, non concesso, ꝙ de iure Canonico sufficeret, relinqui filio legitimam quocunq; titulo, tamen hoc ius Canonicũ seruaretur solum in terris Ecclesiæ, non autem in Romano Imperio, per ea, quę notant *Dd. in d. c. cum esset. de testa. & Alex. in cons. 176. incip. viso processu in 3. col. nu. 10. in 5. vol. & in cons. 177. in 1. col. nu. 2. in 2. volu. cum similibus.*

8 Quod † autem filiis titulo institutionis sit relinquenda legitima, hoc non solum in filiis, in potestate existentib⁹, locũ habet, sed etiam procedit in emancipatis, prout tradit *Io. de Imo. in l. filio præterito. col. 13. nu. 29. vers. Quid autem de emancipato præterito. ff. de iniusto rup. & irri. test.* ꝙ satis etiam probat generalitas textus *in d. §. aliud quoq; in Auth. vt cũ de appell. cogno.* & maximè ibi, dum in principio loquitur de matre & auia, quas constat liberos non habere in potestate, iuncto eo, ꝙ hodie sublata est differentia inter suos & emancipatos, *l. fin. C. de legit. hæred.*

Cum igitur prędictis tribus filiis Comes Lucius non reliquerit legitimã suam titulo institutionis, sequitur, quod ipsi, tanquam prætenti, rumpant testamentum paternum, per prædicta.

Circa quæ tamen disputari posset vtrum in isto casu Comes Lucius suos prænominatos tres filios instituisse videatur, vel non? Fatentur n. Doctores quòd legitima filio sit relinquenda titulo institu-
9 tionis, sed quibus † verbis quis videatur instituisse, ad hoc, vt testamentum conseruetur, hic latius disputatur per Dd. & solet distingui, vtrum testator verbis cõmunibus fuerit vsus, vel nõ, prout copiosè tractant *Dd. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. substit. & in Rub. ff. de lega. 1. & Io. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo. & l. hu verbis. ff. de hæred. inst. Iason Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Alex. & Dec. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis substi. & Canonista. in c. Raynutius, vbi nouissimè Angelus. Bero. de testa.* Ex quorum dictis, quantum ad præsentem materiam, colligitur distinctio inter duos casus principales. Primus casus est, si testator dicat, relinquo filio meo legitimã suam, quo casu dicunt Dd. eiusmodi filium sufficienter videri hæredem scriptũ in legitima, ad hoc, vt quasi præteritus nequeat rumpere testamentũ paternũ. Cum n. testator vsus sit verbo cõmuni, iam censetur eo vsus esse in illa significatione, quam tali casu iuris necessitas requirebat, per ea, ꝙ notant *Dd. in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posth.* Et sic verbum, relinquo, isto casu accipitur in directa significatione, vt inducat hæredis institutionẽ; Ita enim hoc casu requirebat iuris necessitas vt nimirum filio relinqueretur legitima per hæredis institutionem, *d. §. aliud quoque in Auth. vt cum de appell. cognos.* Qua ratione in proposito vsus est antiquus Doctor Franciscus Tigrini, in quodam suo consilio, prout eum refert *Dec. in d. l. humanitatis in 2. not. de impub. & aliis substit.* Pro quo etiã
10 facit, quod † verba communia semper ita accipere debemus, vt actus potius valeat, quàm pereat, *l. quoties ff. de reg. iur.* & semper sunt potius accipienda in significatione directa, quàm in obliqua, *c. si pater. de testam. in 6.* Idem est dicendum, si testator dicat, relinquo filio meo tertiam, quartam, vel quintam partem bonorũ meorum pro sua legitima; Nam & tunc videbitur hæres institutus, per rationes supradictas, & si quid minus legitima ipsi relictum sit, petet sibi fieri supplementum, iuxta *l. omnimodo. & l. sciunt. C. de inoffi. testa. & §. hæc autem. alias §. cæterum in Auth. vt cũ de appell. cogno.* Idemq; defendi potest etiam si simpliciter tertiam vel quartam partem bonorum relinquat, non addito, ꝙ relinquat pro legitima; Tunc enim licet alius sit vniuersalis hæres scriptus, nihilominus verbum cõmune in portione bonorum, filio relicta, trahetur ad hęredis institutionem, per rationes
11 supradictas, iuncto eo, quod pater, † filio simpliciter aliquid relinquens, videtur id relinquere pro legitima, *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. l. etiam. §. fi. ff. de bon. liber. l. fine §. 1. ff. de iur. patro. & not. Bar. in l. in quartam col. pen. ff. ad leg. Falcid.* Sed nos fuerunt in neutro istorum casuum iumus, quia prędicta procedunt solum, quando testator expresse adiecit, se relinquere pro legitima, vel saltem si filio relicta sit aliqua portio bonorum, vti iatè per Dd. in locis, supra citatis: quod testator in casu nostro non fecit, quia nec adiecit, se filius suis relinquere pro legitima, neq; ipsis etiam reliquit aliquam portionem bonorum, sed solum certam annuam quantitatem, quo casu verba, vtcunq; communia, nunquam inducunt hæredis institutionem, vt statim in sequenti casu dicemus.

Secundus igitur principalis casus distinctionis est, quando testator aliquo vniuersaliter hærede scripto, reliquis filiis, vel vni filiorum suorum, relinquit rem, vel quantitatem certam, per verba communia, quo casu rursum solet subdistingui.
12 Nam † aut testator reliquit filio rem, vel quantitatem certam, eo expresse addito, quod relinquat pro sua legitima, & tunc variæ sunt Doctorum opiniones, prout refert *Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. nu. 50. ff. de hæred. inst.* Sed illa communis videtur, quòd ob adiectionem horum verborum (scilicet pro legitima) verbum, relinquo, vel aliud verbum commune, trahatur ad hæredis institutionẽ, quamuis certæ rei vel quantitati appositum fuerit, quemadmodum hanc communem testantur *Dec. in d. l. humanitatis in 2. colu. & Alex. in cons. 50. in fin. in 7. volu.* Hanc tamen communem opinionem constanter & validis argumentis impugnant *Io. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. nu. 50. cum sequentibus. ff. de hæred. instit. & Alex. in consilio 70. num. 9. & seq. in secundo volum. & Iaſ. in d. Auth. nouissima. colum. septima & octaua. nu. vigesimo octauo. C. de inofficios. testamento.* vbi dicunt, veriorem sententiam contrariam, quòd imò hoc casu verba communia, certæ rei adiecta, non trahantur ad hæredis institutionem, etiamsi testator expresse dicat, se relinquere pro legitima.

Si ergo in casu nostro testator expressè diuisset, quòd millenos aureos in singulos annos tribus suis filiis relinqueret pro sua legitima, tunc foret disputandum de veritate prædictarum opinionum: At quia testator eiusmodi quid non expressit, ideò non sumus in isto casu, & propterea quoque hanc disputationem non ingredimur. Et hæc de primo casu secundi casus principalis. Aut verò aliquo vniuersali hærede instituto, testator simpliciter filio reliquit rem, vel quantitatem certam, non addito, quod relinquat pro legitima (& hic est secundus casus secundi casus principalis) & hoc casu nunquam verba communia trahuntur ad hæredis institutionem, vti communiter omnes Doctores sentiunt, quemadmodum testatur *Io. de Imo. in d. §. si ex fundo. nu. 55. & Lancelot. Galuula. in rep. l. centurio. nu. 432. ff. de vulg. & pupill. substit.* Et iste verò est casus noster. Nam, Comes Lucius senior tribus suis filiis simpliciter reliquit certam annuã quantitatem, singulis, nimirum, millenos aureos, neque adiecit, quod eosdem relinqueret illis pro legitima, quamuis etiam eo adiecto, de hoc potuisset disputari, vt ex supradictis patet. Quare omninò dicendum est, quod hi filii non fuerint à parente ipsorum in legitimã hæredes instituti, etiamsi mille verbis communibus testator in sua dispositione vsus fuisset.

Et ita rursum firma remanet conclusio, superius posita, quòd nimirum testamentum Comitis Lucii ipso iure nullum sit, propterea, quod in eo tribus filiis G. & C. L. ac L. non sit relicta sua legitima titulo institutionis, prout requirebatur, per *text. in d. §. aliud quoq;. & §. hæc autem. alias §. cæterum. in Auth. vt cum de appella. cognoſci.*

Sicq; non obstant allegata in contrariũ pro validitate testamenti, quia ad illa omnia respondetur vnico verbo, ꝙ etiam posito (sine veritatis præiudicio) testamentum Comitis Lucii alioquin esse solemniter confectum, tamen ex hoc solo infirmaretur, quòd prædictis tribus filiis non sit relicta sua legitima titulo institutionis, per prædicta. Quibus non obstat *auth. nouissima. C. de inoff. testa.* Quoniam respondetur, illam authoritatem recentiori iure correctam esse, nimirum per *text. in d. §. aliud quoque, aut ibidẽ testantur gloſ. & Ang. & hoc tenent omnes Doctores, sicut affirmat no. ſſime Fabr. de Grochis in repet. d. Auth. nouissima. nu. 6. C. de inoff. testa.* Et ex his posset videri sufficienter resolutam esse primam quæstionem.

Cæterùm hic circa eandẽ statim exoritur noua difficultas, ex eo, ꝙ hic Comes Lucius solum reliquit fuerit inter liberos. Itaq; non videtur fuisse necessarium, vt filiis relinqueret legitimã titulo institutionis, secundum *gloſ. in d. Auth. nouissima. C. de inoff. testa. Quam sententiã videtur quoq; secutus Azo. in summa illius tit. & gloſſ. in c. si pater in ver. instituit. de testa. in 6. & Anto. de But. in c. Raynutius in 10. col. de testa. & Matheſil. sing. suo 103. incip. Nota ꝙ illa vulgaris doctrina q̃ vnis &c. Alias est not. 104. alias 116. alias 104. alias 159. & eam nouissimè tenuit Iaſ. in l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto. nu. 4. C. de testa. & in cons. 115. incip. præsuppositis in 2. vol. & latius idem Ias. in d. Auth. nouissima. col. 5. nu. 16. C. de inoff. testa.* vbi ꝓ hoc adducit quatuor fundamẽta.

13 Primum fundamentũ est, quia † in testamento, condito inter liberos, cessant solennitates iuris ciuilis, & solũ attenditur ius gentium, secundũ *Bar. in d. l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto C. de testam. quem in hoc omnes sequuntur.* Indeq; fit, ꝙ in eiusmodi testamento sufficiunt duo testes, etiam non rogati, secundũ ius, scilicet, gentium; Ac licet aliàs mulier non sit idonea testis in testamento, tamen hoc casu testis esse poterit, per plura, quæ ad hoc cumulat *Iaſ. in d. Auth. nouissima. nu. 17. 18. & 19.* vbi ex his infert, eodem modo esse dicendum de eo, quod filio sit relinquenda legitima titulo institutionis; Hæc enim solennitas mero iure ciuili introducta est, non autem de iure gentium, sicut attestatur *Bar. & alii in rep. l. 1. in 2. q. 5. partis principalis. C. de sacroſan. eccleſ.* Quare talis solennitas nõ debet obseruari in testamento patris inter liberos.

14 Secundò mouetur Iaſon ex eo, quod † in testamento, condito ad pias causas, non est necessariũ, filio relinqui legitimam titulo iustitutionis, secundum *Bar. in rep. d. l. 1. in 2. quæſt. 5. partis princ. C. de sacroſan. eccleſ.* Idq; ex ratione, quod in testamento, condito ad pias causas, non attenditur ius ciuile sed solum ius gentium, *c. cum eſſet. & c. relatum. de testa.* Ergo idem dicendum est in testamento patris
15 inter liberos, in † quo non magis attenditur ius ciuile, quàm in testamento ad pias causas, vti latius per *Iaſ. in d. Auth. nouissima. nu. 20.*

Tertiò fundat se Iaſon in *text. c. Raynutius. de testa.* Vbi secuudum eum (non cauillando) testamentum patris valet, in quo Alterochæ filię aliquid reliquid, quamuis non titulo institutiuus. Id autem Iaſon procedere, ait, ea ratione, quod illud testamentum fuerit conditum inter liberos, vti latius per eum *in d. Auth. nouissima nu. 20.*

Quartò adducit Iaſon tale fundamentũ. Con-
16 stat, † si pater in testamento filio aliquid reliquit titulo legati, & adiicit clausulã generalem, quod velit hoc valere omni meliori via, mudo & forma &c. quod tunc propter vim huius clausulæ valeret testamentum perinde, ac si filio testator reliquisset aliquid titulo institutionis, secundum *Bal. in l. quoties in 2. col. C. de hared. inſtit. Cuma. in l. his verbis. ff. eo. & Io. de Imo. & Alex. in l. nam quod §. non omnis. ff. ad Senatuscon. Trebell.* Sed ita est, ꝙ in testamento, à patre condito inter liberos, semper intelligitur illa clausula, quod valeat omni meliori modo, quo valere potest, secundum glossam singularem *l. coheredi. §. cum filia, in ver. non valuit. quam Imol. & Alex. ibi commendant ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ergo in testamento, inter liberos condito, licet hoc expressum non sit, tamen semper intelligetur filio iure institutionis relictum. Ex quibus Iaſon in d. Auth. nouissima hanc sententiam contra communem defendit.

Pro qua etiam quintò adduci potest tale argumẽ-
17 tum. In † testamento inter liberos sufficit, quòd de perfecta voluntate patris constet, *d. l. hac consultiſſima. §. ex imperfecto. C. de testa.* Voluntas autẽ perfecta colligi potest ex simplici nutu, *l. nutu. cum ibi not. ff. de lega. 3.* Ergo pater solo nutu inter liberos testari poterit. Quod etiam ex eo suadetur, quia testatot nutu ad pias causas testati potest, secundum *Bar. in d. l. 1. C. de sacroſan. eccleſ. & facit c. cum tibi.*

cum

18 *cum ibi not. de testa.* Ergo † etiam nutu inter liberos testari potest, cum hæc duo testamentorum genera à pari procedant, per ea, quæ notantur *in d. l. 1. & in d. §. ex imperfecto*. Quod cum ita sit, iam manifestissimè sequitur, in testamento patris inter liberos non esse necessarium, vt exprimatur, quod iure institutionis testator relinquat filio, cum qui nutu relinquit, vtiq; nihil exprimat.

Sextò deniq; & vltimò pro prædicta opinione videtur facere textus *in l. filij. in l. quoties. & in l. fin.* 19 *C. famil. hercis.* quibus in locis probatur, ꝙ † quibuscunq; verbis à patre inter liberos facta hæreditatis diuisio valet, & quidem iure testamenti, arg. *d. l. quoties*. Ergo sequitur, quòd non sit necesse, vt relinquatur filio titulo institutionis. Quæ omnia si vera essent (pruut Iason affirmat, se credere, hoc ita verum, sicut Euangelium) tunc corruerent omnia ea, quæ supra circa hanc quæstioné deduximus.

Cæterùm melius ponderando intentionem iurium nostrorum, nequaquam videtur prædicta Iasonis, & aliorum, opinio vera esse, prout communiter etiam Doctores illam opinionem reprobant, & contra eam ferè omnes in hanc sententiam concludant, quòd etiam in testamento patris inter liberos necessarium sit, vt filio relinquatur legitima titulo institutionis, sicut fatetur ipsemet *Iaſ. in d. Auth. nouissima. nu. 16.*

Pro hac autem sententia inprimis allegatur generalitas textus *in d. §. aliud quoque capitulum. in Auth. vt cum de appell. cognoſ.* vbi Iustinianus generaliter disponens, quod filiu sit relinquenda legitima titulo institutionis, non solum comprehendit casum, quando pater inter extraneos testatur, sed etiam cum facit testamentum inter liberos.

Secundò adducitur talis ratio. Filius in legitima sua in specie priuilegiatus est, vt eam habere debeat titulo institutionis, *d. §. aliud quoque*. Sed quod patris testamentum imperfectum valere possit inter liberos, hoc priuilegium patri in genere concessum est, *d. §. ex imperfecto*. Vnde cum hæc duo simul concurrunt, præferri certè debet filii priui-
20 legium. Semper enim quando † duo priuilegiati concurrunt, vincit is, qui priuilegiū habet magis, speciale, quia species derogat generi, & individuū derogat speciei, vt inquit *Bal. in l. hac consultiſſima. in 1. col. C. qui testam. face. poſſ.*

Tertiò pro hac sententia faciunt ea, q̃ consuluit *Raphael. Cuma. in cons. 126. incip. viſa copia.* dū vult, ꝙ statutum, dispunens seruari debere testamenta, quæ cum certis solennitatibus, statuto expressis, facta sunt, non videatur reiicere illam solennitatem, vt filius vel filia legitimam habere debeat titulo institutonis, quamuis in statuto de hac solennitate nulla sit facta mentio, vt ibi per Cuma. Vnde sic in proposito nostro, quamuis per §. ex imperfectu. patri sint remissæ solennitates iuris ciuilis, cum testatur inter liberos: tamen non ob hoc ei videtur remissa solennitas, quæ requirit, vt filio relinquatur legitima titulo institutionis.

Quartò rursum pro eadē sententia adducimus textū *in d. §. aliud quoq; in Auth. vt cū de appell. cognoſ.* aliter indocendo, quā à Doctor. induci soleat, & quidē ad hunc modū. Constat. n. ꝙ parentes qui liberos habēt, rarissimè, & ferè nunquā, extraneos hæredes instituant liberis præteritis; Rarius etiam contingit, ꝙ patres, habentes liberos, his aliquē extraneum in institutione hæredis adiungant, imò si quid extraneo relictū volunt, id aut per legatū, aut fideicōmissum efficiunt: Hoc verò vt plurimum & sæpissimè contingit, ꝙ qui plures habent liberos, his bona sua relinquant alio tamē atq; alio modo: Quia interdū aliquibus minorē, aliis verò maiorē portionem bonorū relinquunt, aliquos deniq; sola legitima contentos esse volunt, quo casu vtique pater inter liberos testatus intelligit, licet aliquib⁹ extraneis legata reliquerit, ꝙ & in testamento minus solenni, à patre condito, fieri potest, sicut post alios tradit *Marc. Ante. Natta in rep. d. §. ex imperfecto nu. 134. 135. & seq.* Cum igitur text. in d. §. aliud quoq;. velit apertè, ꝙ filio legitima sua sit relinquenda titulo institutionis, credendū est, ꝙ illud requiri voluerit præcipuè in eo casu, qui frequentius contingit, scilicet, quando pater testatur inter liberos, *iuxta l. nam ad ea. ff. de legib.* Et ꝙ in hoc casu illud ipsum requiratur (scilicet, ꝙ titulo institutionis relinquenda sit legitima) huc suadetur ex §. *Hæc autem diſpoſuimus in Anth. vt cum de appell. cognoſ.* vbi ait Imperator, se disposuisse suprædicta eo fine, vt & parentes & filios (scilicet, inter quos testamentū conficitur) à testamentuū iniuria liberet. Deinde statim subiicit: Cæterùm si qui (scilicet ex filiis, inter quos condebat testamentū à patre) hæredes fuerint nominati (scilicet in portione ꝙ legitima ipsis relicta) etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti huc casu testamentum quidē nullatenus solui præcipimus, quicquid autē minus eis legitima portione relictū est, hoc secundū nostras alias leges ab hominib. (scilicet filiis vniuersaliter institutis) impleti &c. Et hic est verus sensus dicti §. aliud quoq; iuncto d. §. hæc autem. in quo absurdū foret tubintelligere, ꝙ aliquis extrancus filiis fuisset adiunctus cohæres, cum hic casus rarissimè eueniat, per *d. l. nam ad ea. ff. de legib.*

Per hæc igitur concludimus, ꝙ etiam in testamento, inter liberos condito, pater filio legitimā titulo institutionis relinquere debeat, alioquin. n. filius, tanq̃ præteritus, testamentum patris tumpet ꝙ suprædicta. Neq; hæc nostra opinio est noua, verum eandē alii plures tenuerunt, & præcipuè *Iacob de Are. Cy. Salyc. & Fulgos. in d. Auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Bal. & Salic. in l. ſi. C. famil. hercis. & gloſ. in d. c. ſi pater. de testa. in 6. & ibi Bal. Hanc etiā vt antiquiorem & veriorē approbat Alex. in l. inter cætera in 2. col. nu. 3. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Idē, cōmunem dicit in cons. 76. incip. ponderatis hu col. pen. nn. 17. in 3. vol. eādemq; approbat Ie. de Imo. in d. c. Raynut. in 17. col. de testa. vbi quoq; hoc ſequntur. And. Barb. & nouiſſimè ibid. hoc defendit Ang. Bere. nn. 43. cū ſeqq. & Marc. Ante. Natta in rep. d. §. ex imperfecto. in l. hac conſultiſſima. nn. 112. cū ſeq. C. de testa.* Et ipsemet *Iaſ. in d. Auth. nouiſſima. nu. 16. C. de inoffi. testa.* fatet, hanc esse cōmunem sententiā, tam Legistarū, quam Canonistarū. Meritò † igitur in consulendo & iudicando ab 21 ea recedendū non est, secundū *Bar. & alios in l. ſi. C. de pœna. Iud. q. malè iud. & in l. cū phatis. ff. de re iud.* neq; enim propter singularem opinionem in iudicando recedendū est à cōmuni sententia, secundū

Bald.

Bald. in l. 1. in fin. per illum tex. ff. de senato: & faciunt quæ scribit Bal. & Paul. de Cast. in l. fin. C. de institu. & substitu. Vbi dicunt, ꝙ in iudicando nō est recedendum à cōmuni sententia, propter nouas fantasias Bartoli, sed in iudicando sequenda est ea opinio, quæ plurium doctorū authoritate confirmat, secundum *Bal. in l. 2. per illum tex. in ver. sanè. C. de offi. quæsto. cum similibus, et ita per ipsummet Iaſ. in sepedicta Auth. nouissima. num. 22.*

Neq; obstant his argumenta, per Iasonem in contrarium citata, quoniam ad illa omnia variis modis respondeti potest. Et quidē ad primum respondetur in primis, secundum aliquos, ꝙ dispositio d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, procedat in casu, quando testator inter liberos testamentū facit, illos pariter seu dispariter honorando, dummodo plus legitima relinquat suis filiis: Aliud autem est, quando pater extraneum, vel vnū filium, vniuersaliter hæredem instituerit, & cæteris filiis vel solam legitimam, vel minus legitima relinquerit, tunc enim titulo institutionis hoc relinquere deberet, secundū tex. *in d. §. aliud quoque iuncto. §. hac autem. in Auth. vt cum de appell. cognoſc.*

Vel etiam secundò ex sententia Doctorum re-
22 sponderi potest, quòd † in testamento, condito inter liberos, remissa quidem est solennitas probatoria, ea ratione, quia ex hoc nemini præiudiciū generatur, & quia isto casu cessat suspicio falsitatis, ob quam aliàs circa testamentorum confectiones multæ solennitates introductæ fuerunt: Sed per hoc non debet censeri etiam illa solennitas esse remissa, quæ concernit honorem & commodum filiorum, qualis est ista, quod filio legitima sit relinquenda, titulo institutionis. Nam priuilegium, patri concessum, ita intelligendum est, ne ius filiorū lædatur, quod vtique contingeret, si pater non teneretur filio relinquere legitimam titulo institutionis. Nec dicat hic aliquis, quod hæc solennitas sit posita in mero rigore iuris ciuilis; Quia respondetur, quòd imò sit fundata in iure naturali. Non † enim communi solum voto parentum,
23 sed etiam natura, filiis est debita paterna hæreditas *l. nam etsi ff. de inoff. testa. iunctis l. scripto. in fi. ff. vnde liberi. & l. cum ratio. in princ. ff. de bon. damna.* Vnde licet filio aliquid relinquatur absq; titulo institutionis, non quidem dici potest, hunc filiū positū extra bona paterna, sed dicitur positus extra hæreditatem patris, ideoq; ne hoc cōtingat, ꝙ iuri etiam naturali contrariū videtur, voluit Iustinianus, ꝙ accedere deberet titulus institutionis, eoque modo reduxit nos ad veterem dispositionem iuris, quo iure necesse erat, filios instituere aut exhæredare, alioquin videbantur præteriti, vt *Inſt. de exhared. liber. in princ. & l. inter cetera. ff. de liber. & posthu.* Et tunc non obstante quocunq; rescisi titulo, per bonorū possessionē contra tabulas iusirmabatur testamentū paternū, *l. ita tamen §. si quis rogatus. ff. ad SC. Trebell. cum similibus, qua latius prosequuntur Dd. præallegati.* Vel deniq; tertiò & melius respondeti potest, ꝙ Iason in primo suo argumento fundat se in falso præsupposito. Non
24 enim † in omnibus, & p omnia verū est, ꝙ de testamento patris, inter liberos iudicetur secundū ius gentium, quoniam in hoc, ꝙ filio relinquenda sit legitima titulo institutionis, non permittunt iura, ꝙ pater secundum ius gentium testari possit: Verūm expressè hic derogant iuri gentium, dum inducunt, quod filio sit relinquenda legitima titulo institutionis, etiam cū pater inter liberos testatur, vti supra demonstranimus, p tex. *in d. §. aliud quoq;.* Circa quē diligenter obseruandum est, ꝙ illa constitutio est Iustiniani recentior, cum §. ex imperfecto. contineat Theodosii constitutionē antiquiorem; Itaq; dici non potest, ꝙ per §. ex imperfecto. remissa fuerit solennitas institutionis, quam induxit postea Iustinianus in d. §. aliud quoq;. Imò verius dicitur, quòd Iustinianus illam liberiorem potestatem, parentibus concessam, sua constitutione noua coarctare & restringere voluerit, saltem in eo, vt parentes cogerentur filiis suis legitimam titulo institutionis relinquere, etiam in casu, quando inter liberos solos testantur, prout supra ostendimus.

25 Respondent † etiam aliqui ad idem hoc modo. Solennitas iuris positini, in testamento inter liberos parentib⁹ remissa est fauore liberorū vti præsupponunt omnes *in d. §. ex imperfecto.* Ergo hoc non debet operari, vt aliud, ꝙ eorundē fauore introductū est, scilicet, ꝙ filio legitima sit relinquenda titulo institutionis, censeatur sublatum, quia inducta in fauorem, contrarium non operantur, *l. ꝙ fauore. C. de legib. & arg. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1.* Interest enim filiorum magis habere bona paterna titulo institutionis, quam alio, estq; ipsis honorabilius, *l. filium. §. sed si portio. ff. de leg. præstan. cum similibus, de quibus supra.*

Ad secundum fundamentum Iasonis respon-
26 detur, illud esse fundatum in falso præsupposito, ꝙ enim † dicit, in testamento inter liberos ius ciuile non magis attendi atq; in testamento ad pias causas, huius contrarium supra demonstranimus, dum docuimus, patrem, inter liberos testantem, saltem in hoc arctari ad obseruationem iuris ciuilis, ꝙ filio debeat relinquere legitimā titulo institutionis.

27 Præterea † id, ꝙ dicit *Bart. in d. l. 1 in 2. quæst. 5. partis principalis. C. de sacrosan. eccles.* potest dici verum non esse, quoniā cum pia causa respectu filiorum pro extranea habeat, *c. fin. 17. q. 4. & hoc præsupponunt Dd. in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. & in l. cū auus. vbi Socy. ff. de condit. & demonstra.* Idcirco etiam in testamento ad pias causas filio aliquid erit relinquendum titulo institutionis, per prædicta, censetur. n. & hoc casu pater inter liberos fecisse testamentū, arg. *d. §. ex imperfecto.* Fauore tamen piæ causæ, ꝙ illi relictum est, conseruatur quasi, & cum ad piam causam quis testamentum facit, sufficiant adhibitæ solennitates iuris gentium: Aliàs verò si pia causa hērede instituta filio solum legaretur aliquid à patre, testamentum eius nullo modo valeret, vti per bonas & veras rationes demonstrat *Salyce. in d. l. 1. nu. 17. versic. quare duodecimo. C. de sacrosan. eccles.*

Vel etiam tertiò posito, non concesso, quod in testamento ad pias causas sufficeret, filio aliquid relinqui

relinqui quocunq; titulo, tamen nõ propterea idẽ dicendum eſt in teſtamento, inter ſolos liberos condito, vbi expreſsè reperitur in iure diſpoſitum, quod legitima relinqui debeat filio titulo inſtitutionis. Et ratio diuerſitatis euidens aſſignari poteſt.

28 Nam † excepta legitima, ſemper magis fauetur piæ cauſæ, quàm filiis, cum id, quod pię cauſæ relinquitur, De o relictum cenſeatur, ſecundum *Alex. in l. pacto quod dotali. in 2. col. C. de pact. Areti. cons. 12. incip. in cauſa Nicolas. col. 2. cum aliis ſimilibus, citatis per Iaſ. in Auth. ſi qua mulier. in 6. not. de ſacroſan. eccleſ.* Ideò poſtquam filio fuit proniſum de legitima quocunq; titulo, iam in reliquis bonis magis fauetur piæ cauſę, quàm filio, vt nimirũ pia cauſa bona ſibi relicta conſequatur, non obſtante defectu ſolennitatis inſtitutionis: At in teſtamento, inter ſolos liberos condito, non ſic fauendũ eſt filiis, vniuerſali ter inſtitutis, aduerſus alios filios, quib⁹ non eſt relictũ titulo inſtitutionis, neq; eodẽ modo fauendũ eſt patri aduerſus filios, quia nulla talis ratio ad hoc nos cogit, ſicut fit, eũ ad piam cauſam, quis teſtatur: Longè .n. aliud eſt fauore Dei quid remittere, aliud cũ fauore hominis quid remittitur, vel dicit remittendũ, nec benè procedit argumentum à fauore Dei ad fauorem filiorum, propter diſſimilitudinem rationis.

Ad tertium Iaſonis fundamentum de textu *in c. Raynutius. de teſta.* variis modis reſpondent Doctores. Nobis autem placet ea reſponſio, vt dicamus, in d. c. Raynutius. non apparere, quòd teſtator inter ſolos liberos teſtamentum condiderit. Itaq; intellectus quem Iaſon ad illum textum tradit, eſt diuinatorius.

Cæterùm ſine inter liberos, ſiue alitet, dicamus Raynutium teſtatum eſſe, poteſt tamen rurſum ad illum tex. reſponderi, q⁹ ex eo nihil probatur contra noſtrã & cõmunem ſententiam, quia Summus Pontifex non curauit ibi referre, quibus verbis filiæ hæredes eſſent inſtitutę, quod patet ex eo, quia iisdem verbis circa Adiectæ filiæ relictum vtitur Ponrifex, quibus vſus fuerat circa relictum Alterochæ, & tamen Doctores ibi præſupponunt, per illa verba Adiectam fuiſſe hæredẽ inſtitutam. Solũ igitur Pontifex, quod aliqua filiabus reliquiſſet teſtator, obiter ibi retulit, non oſtendendo, vtrum per legatum, vel iure inſtitutionis, quia de his non controuertebatur: Sed lis erat de fideicõmiſſaria ſubſtitutione, & aliis nonnullis, quæ contra eandẽ opponebantur; Eaq; ſummus Pontifex ibi principaliter refert, & decidit, præſupponendo, quòd teſtamentum Raynutii alias fuerit validum, ſicq; nõ negat ibi Pontifex, quod inſtitutionis titulo filiab⁹ aliqua relicta fuerint. Et ideò gloſſa ibidem, & Io. Andr. rectè ſupplent textum, quod, ſcilicet, titulo inſtitutionis filiabus relictum quid fuerit. Quam interpretationem etiam alii ſequuntur.

Vel poteſt reſponderi, quod in d. c. Raynutius. Alterochę relictũ fuerit titulo inſtitutionis. Quod inde colligitur, quia ſibi fuerat relicta dos, quæ eſt quoddam ius vniuerſale, *l. quod dicitur. ff. de impens. in reb. dotal. factis & not. Dd. in. Rub. ff. ſol.*

29 *matri.* Verbum † autem, relinquo, adiectum vniuerſitati trahitur ad hæredis inſtitutionẽ, *l. hu verbis. cum ibi not. ff. de hered. inſtit.* Et in ſpecie, quod verbum, relinquo (vt in caſu c. Raynutius) adiectum dotí, inducat hæredis inſtitutionẽ, probatur per *Carol. Ruin. in cons. 14. nu. 6. in 2. volu. & Alex. in cons. 13. nu. 20. in 5. vol. & in cons. 225. nu. 4. in 6. volu.* Hocq; modo textum dicti c. Raynutius intelligit *Anto. de But. ibi & Ang. in cons. 79. & Bal. in rep. c. ſi pater. col. 10. vers. his præmiſſis venio ad ſecundum. de teſta. in. 6. & Alex. in cons. 168. incip. ponderatis narratis. col. fin. in 5. volum.*

Vel deniq; poſito, quòd in d. c. Raynutius. propoueretur factum teſtamentum inter liberos, & diceretur, hi, nihil relictum titulo inſtiturionis, tamen illud procederet de iure antiquo, præcedẽte conſtitutionem Iuſtiniani in d. §. aliud quoque. Secus autẽ eſt hodie de iure nouo, vt ſupra oſtendimus ſub n. 7. & multis demonſtrat *Auguſt. Bero. in d. c. Raynutius. num. 4. & 5. & num. 40. & 47. cum ſeq. de teſtam.*

Poſſet etiam aliis modis ad eundem textum. reſponderi, ſed hæc ſufficiant: de reliquis remittimus ad Dd. in locis ſupracitatis, præſertim ad *Marc. Ant. Natta. in rep. d. §. ex imperfecto. nu. 114. ad fin. 115. & nu. 116.*

Ad quartum fundamentum Iaſonis multipliciter reſponderi poteſt Et primò † quidem dicimus,

30 non eſſe verum, quòd propter clauſulam, omni meliori modo &c. ſuſtineatur teſtamentum patris, in quo filio non eſt aliquid relictum titulo inſtitutionis: Hoc enim eſt contra expreſſum tex. in d. §. aliud. inducendo, vt ſupra inductus fuit, eo addito, quòd hic textus propter ſui generalitatem comprehendit etiam caſum, quando adiectæ eſſent teſtamentis clauſulæ illæ, quæ magis de conſuetudine notarintum, quam de voluntate aut intentione diſponentium, adiici ſolent.

31 Secundò † etiam negari poteſt, verum eſſe, quod in teſtamento inter liberos ſemper ſubintelligatur clauſula illa, omni meliori modo &c. Hoc enim eſſet contra expreſſum textum in d. §. aliud quoq;. cuius diſpoſitio in effectu redderetur nullius momenti, ſi ſemper eiusmodi clauſula eſſet ſubintelligenda.

Prætierea & tertiò, poſito, quod clauſula, omni meliori modo &c. hoc operaretur, quòd relictum filio qnocunque modo, intelligeretur relictum titulo inſtirutionis: Tamen hoc ſaltem non ita generaliter eſt verum, ſed procedit ſolum in illis terminis, in quibus loquuntur allegata per Iaſonem, quando ſcilicet, verba teſtatoris aliquo modo ſunt habilia, vt poſſint trahi ad inſtitutionem, & qnæ oſtendant, voluiſſe teſtatorem conformare ſe diſpoſitioni iuris, puta, ſi vtatur verbis communibus, eaque adiiciat vniuerſitati, aut quotæ bonorum, vel hæreditatis, vel ſi relinquat rem certam filio, & adiiciat, eam ſe relinquere pro legitima; Quamuis enim eo caſu ſecundum veriorem ſententiam verbum, relinquo, non trahatur ad hęredis inſtitutionem, pront tenet *Iaſ. in d. Auth. nouiſſima. colum. 7. & 8. & Io. de Imo, in l. 1. §. ſi ex fundo. num. 50. & ſeq. ff. de hered. inſtit. & Alex. in cons. 70. num. 9. & ſeq. in ſecundo vol.* Tamen hic appoſita clauſula,

omni

omni meliori modo &c. aliquid operari poterit, ſcilicet, vt hæc res certa titulo inſtitutionis filio relicta videatur: Secus autem eſt, quando in teſtamento patris inter liberos nulla eiusmodi verba ad importandum hæredis inſtitutionẽ habilia, reperiuntur, quia tunc clauſula, omni meliori modo &c. propter ſubiectum inhabile, nihil operari poteſt.

32 Sed † ponamus ſine vllo veritatis præiudicio, quòd clauſula, omni meliori modo &c. haberet eã vim, quam Iaſon illam habere vult, & rurſum ponamus, quod aliàs clauſula iſta in teſtamento patris inter liberos ſubintelligeretur: tamen quartò reſpondent Dd. quod in iſto caſu ad inducendum hæredis inſtitutionem, iſta clauſula ſubintelligi non debeat in odium filiorum, alioquin duo concurrerent ſpecialia contra fauorem filii, & contra *l. 1. C. de dot. promiſſ.* & ea, quæ ſcribit *Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* Primum ſpeciale eſſet, quod per fictionem ſubintelligeretur clauſula, omni meliori modo, &c. Secundum ſpeciale eſſet, quòd filio poſſet relinqui quocunq; titulo, contra *d. §. aliud quoq;*.

Vel ſecundum alios quintò reſponderi poteſt, quòd hoc, quòd clauſula, omni meliori modo &c. ſubintelligatur, fit per modum fictionis contra veritatem, vt habetur *in l. coheredes. §. cum filia. ff. de*
33 *vulg. & pupil. ſubſtit.* Fictio † autem nunquam introduci poteſt ad alterius præiudiciũ, & ad tollendum ius alteri quæſitũ, per ea, q̃ notat *Bart. & ibidẽ alii in d. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.* Ergo &c.

Vel deniq; ſextò poteſt reſponderi, poſito, q̃ clauſula, omni meliori modo &c. expreſsè adiecta, haberet eam vim, de qua ſupra, tamen ſubaudita eandem vim habere non deberet, quia ex actu tacito & præſumpto alia præſumptio duci nõ poteſt, ne multiplicentur inconuenientia circa idem, cõtra *l. ſi verò non remunerandi. §. 1. ff. mandat. & ea, quæ ſcribit Bar. in d. l. ſi is qui pro emptore. col. pen. & ibi Io. de Imo. & recentiores. ff. de vſucapio. & ea quæ in pulchra quæſtione tradit Albert. de Roſa. in l. omnium C. de teſtamen.* Id verò contingeret in iſto caſu, quia primò per fictionem præſumeretur apposita clauſula, omni meliori modo &c. Deinde ex eadem præſumpta clauſula induceretur alia præſumptio, quòd ſcilicet teſtator legare voluerit filio titulo inſtitutionis, quod admitti non poteſt, per prædicta. Quod autem & hoc ſecundũ proueniat ex coniectura, & ſubaudito intellectu, apparet ex eo, quia etiamſi patet expreſsè relinquat filio, omni meliori modo &c. tamen per hoc non ſumus certi, q̃ teſtator titulo inſtitutionis relinquere vo-36 luerit, ſed ita præſumimus. Ex quibus ſufficienter refutatum eſt quartum argumentum Iaſonis, in quo ipſe tanropere ſe fundauit.

34 Ad † quintum paucis reſpondetur, quòd in caſu, quando patet loqui poteſt, tunc nutu teſtari nõ poteſt, cum pro forma requiratur, vt titulo inſtitutionis filio quid relinquat, *d. §. aliud quoq;*. Et præſertim in teſtamento nuncupatiuo, arg. *l. hæredes palam. ff. de teſtam.* Si verò pater loqui nequiret, tũ fortè nutu teſtari poſſet, ſicut in ſimili dicitur de contrahentib⁹ matrimoniũ *in c. cum apud ſedẽ. cum ibi not. per glos. de ſponſal.* Nec obſtat, quod nutu legari poſſit; Quia reſpondetur, id regulariter eſſe permiſſum, *d. l. nutu. ff. de legat. 3.* ſed quod nutu quis teſtari poſſit, hoc permiſſum non eſt, imò regulariter contrarium à iure requiritur, prout notatur *in d. l. nutu.*

Ad † ſextum & vltimum reſpondetur, quòd imò diuiſio, quam patet facit inter liberos, potius valet tanquam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, iuxta *text. in d. l. filii. C. famil. hercis.* Vel poteſt dici, quod aſſignatio portionum, facta inter filios quibuscunq; verbis, pro ea habeatur, ac ſi facta fuiſſet per verba, hæredes inſtituo, aut ſimilia, quia diuiſio inter filios hæredis inſtitutionem continet, etiamſi non exprimatur verbum, inſtituo, vel, hæres eſto ſecundum *Bar. in l. centurio. colu. 11. ff. de vulg. & pup. arg. l. 1. §. diuus autem Pius. ff. de hared. inſtit.* Itaque hic videmus, diuiſionem inter liberos factã, ad inſtitutionem trahi propter ſubiectum habile, quia ſcilicet in portiones diuiſionem fecerat pater: Sed aliud eſt, quando teſtamentum conficitur, & vni vel aliquibus filiis, nõ relinquuntur portiones hæreditatis, aut bonorum, neq; relinquuntur per talia verba, quę apta ſint ad inducendum hæredis inſtitutionẽ, tunc enim verum eſt, hos filios nihil accepiſſe titulo inſtitutionis, ideoq; velut præteriti rumpent teſtamentum paternum, iuxta *ſepedictum §. aliud quoque. in Auth. vt cum de appell. cognoſc.*

Et per hæc apparet clarè reſponſum ad omnia ea, quæ pro ſententia Iaſonis adducta ſunt, ita vt ſine omni dubio amplectendam cenſeamus opinionem, quam communis Schola Legiſtarum & Canoniſtarum approbat, vt ipſemet Iaſ. fatetur in d. Auth. nouiſſima. nu. 16. Communis enim opinio in conſulendo & iudicando tenenda eſt, vt ſupra nn. 21. diximus. Et quamuis idem Iaſ. in d. Aut. nouiſſima. nu. 22. dicat, in iudicando non eſſe tenendam cõmunem opinionem, quæ bonis rationibus conuinci poſſit, ſecundum *Io. And. in c. 1. de conſtit. quem refert & ſequitur Abb. in c. Capellanus in 1. col. de feriis. cum ſimilibus*: tamen vt iam oſtẽſum eſt, communis opinio nequaquam bonis & firmis rationibus conuicta eſt. Itaque tantiſper cum ea tenebimus, donec alius quiſpiam (q̃ non metuimus) eam melioribus rationibus conuincat.

Vnde adhuc firma remanet concluſio in hac prima quæſtione, ſuperius facta, quòd ſcilicet Comitis Lucii Senioris teſtamentum ex eo nullius momenti ſit, quod ipſe tribus filiis ſuis legitimam nõ reliquerit titulo inſtitutionis.

Cui † non obſtat, ſi fortè dicatur, quod hic in teſtamento Comitis Lucii apposita ſit clauſula, omni meliori modo &c. per quam videatur efficl, q̃ Comiti L. eiusq; dunbus fratrib⁹, relicta annua penſio, titulo inſtitutionis relicta videatur, per ea, quæ notat *Bal. in l. quoties in 2. col. nu. 3. C. de hared. Inſt. & alii citati p Iaſ. in d. Auth. nouiſſima. nu. 20. C. de inoffi. teſta.* Quia reſpondetur, q̃ hic talis clauſula non reperiatur à Comite Lucio ſuo prætenſo teſtamento apposita, neq; in eam clauſulã in aſſertæ vltimę volũtatis copia nobis trãsmiſſa inuenimus.

Verũ poſito, † q̃ illa clauſula in dicto aſſerto teſtamento eſſet adiecta, tamen reſponderi poteſt, 37

quod

quod hæc clauſula non operetur, vt filiis relictum videatur titulo inſtitutioois, hoc enim eſt contra tex. in d. §. aliud quoque qui propter ſui generalitatem comprehendit etiam teſtamentum patris inter liberos, in quo eſt appoſita clauſula, omni meliori modo &c. & tamen requirit Iuſtinianus, quod filii in legitima hæredes faciendi ſint.

Præterea cum communiter adiici ſoleat teſtamentis illa clauſula, omni meliori modo &c. ſequeretur, quod in effectu fruſtra feciſſet Imperator illam nouam conſtitutioonem, in qua requirit, quod filiis titulo inſtitutionis legitima relinquatur, ſemper enim ſecundum hanc clauſulam, quicquid à patre quocunque modo filio relictum eſt, id titulo inſtitutionis relictum videretur. Nec ad rem facit, ſi obiiciatur, quòd imò illa conſtitutio Iuſtiniani vtilis eſſe poſſit in caſu, quando teſtator extraneum vnà cum filiis inſtituit; Quia reſpondetur, hunc caſum eſſe de rarò contingentibus, itaq; credendum non eſt, quod Iuſtinianus ſuper eo cõſtitutionem ſuam facere voluerit. Neque nos etiam generaliratem verborum Imperatoris ad hunc rariorem caſum reſtringere debemus contra *l. nam ad ea. ff. de legib.* Imò generaliter intelligemus hãc conſtitutionem, in omni caſu, cum ſit veriſimile, quod ſi Iuſtinianus in caſu tam raro loqui voluiſſet illud expreſſurus fuiſſet, prout alibi ſæpè fecit. Eodemque modo credi debet, eum fuiſſe expreſſurum, quòd hanc ſuam conſtitutionem nolit habere locum in caſu, quando apponitur clauſula, omni meliori modo &c. & tamen hoc nullibi expreſſum reperimus. Vnde veriſimile eſt, quòd noluerit Iuſtinianus hanc clauſulam tantarum eſſe virium, argumen. *l. vnica. §. ſin autem ad deficientia. C. de Caducis tollen.*

Rurſum poteſt hoc ita demonſtrari. Clauſula, omni meliori modo &c. in teſtamento patris inter liberos ſemper ſubintelligitur, per ea quæ notat Iaſon *in d. Auth. nouiſſima num. 20. & ſeq.* Sed clauſula iſta ſubintellecta nunquam operatur, vt filio cenſeatur relicta legitima titulo inſtitutionis, alias enim conſtitutio Iuſtiniani in d. §. aliud in effectu tederetur nullius momenti; Ergo cum exprimitur hæc clauſula, nõ debet maiorem effectum producere, quàm cum tacitè ineſt. Eadem enim eſt vis taciti & expreſſi, per vulgaria, & faciũt pulchrè notata per *Alexand. in conſilio 70. num. 9. & ſeq. in 2. volum. & Ioan. de Imo. in d. §. ſi ex fundo. num. 50. & ſeq.* vbi in ſimili dicunt, quod expreſſio illorum verborum, relinquo pro legitima, non operantur hæredis inſtitutionem, caſu, quo res certa filio relicta eſt; Quia ſi ſimpliciter rem certam reliquiſſet patet, non videretur filium in ea hæredem feciſſe, & tamen ſemper, cum filio aliquid relinquitur, id ei pro legitima relictum cenſetur. Vnde ſi caſu, quo tacitè inſunt hæc verba (pro legitima) non operantur inſtitutionem, ſequitur, quòd eorum expreſſio non eò magis inſtitutioonem inducere queat, vt ibi latius per eos. 39

Vlterius etiam alio modo reſponderi poteſt, 38 quòd † hoc ipſum, vt filio pro legitima quid debeat relinqui titulo inſtitutionis, à jure pro forma requiratur, ſecundum *Alex. in l. nam quod. §. non omnium. num. 7. ff. ad SC. Trebell. & Io. de Imo. in d. l. §. ſi ex fundo. num. 53. verſ. ſed tenendo. ff. de hared. Inſtit. & hoc etiam ſatis colligitur ex d. §. aliud autẽ §. hoc autem. in Auth. vt cum de appell. cognoſc.* Forma autem non poteſt adimpleri per æquipollens, *l. qui hæredi. & l. meminiſſe. ff. de condit. & demon.* latè DD. *in l. 1. ff. de lib. & poſthu. & Canoniſta in c. cum dilecta. & in c. cum ordinem. de reſcript.* Ergò non ſufficit, per æquipollentem hanc clauſulam, omni meliori modo &c. filio aliquid ſimpliciter reliquiſſe: Imò dicemus, hoc caſu propter defectum inſtitutionis, tanquam formalis ſolennitatis, teſtamentum eſſe nullum, cum tegulariter formæ omiſſio actum nullum faciat, *l. cum hi. §. Præter. ff. de tranſact. cum ſimilibus.*

Neque aduct ſatur his ratio, à Doctoribus tradita, dum ſe in eo firmant, quod non vnusquisque ſciat dicere, hæredem inſtituo, vel ſimilia; Nam ſecundum hanc rationem ſequeretur, quòd eodẽ modo alia multa cenſeri deberent hominibus remiſſa eſſe, quia non vousquisque oouit in ſpecie adimplere formas, requiſitas à iure, quod tamen falſum eſt.

Vel denique vt ponamus, hæc omnia non tollere ſupradictã vim clauſulæ, omni meliori modo (quod non concedimus) tamen reſponderi poteſt, quòd tum demum illa clauſula eam vim habeat, quando vel id, quod relictum eſt, vel etiam verba teſtatoris aliqno modo apta ſunt, vt poſſint trahi ad hæredis inſtitutionem: tunc enim mediante prædicta clauſula facilius admittitur, vt quis videatur voluiſſe hæredem inſtituere filium, in eo, quod ipſi reliqnit, per ea, quæ ſupra diximus in tertia reſponſione ad quartum fundamentum Iaſonis, & in his terminis loquuntur DD. per Iaſon. citati: Sed in caſu noſtro nec ipſa res relicta habilis eſt, quæ poſſit ſuadere hæredis inſtitutionem, cum certa ſolum penſio annua, loco alimentorum, & poſt mortem ceſſatura, filiis relicta ſit, in qua nulla poteſt conſiderari inſtitutio; neque verba etiam teſtatoris apta ſunt, quæ ad inſtitutionem trahi aliquo modo poſſint. Non enim vſus eſt verbo communi, neque dixit, ſe hoc ordinate filius pro legitima, neque alia ſimilia verba protulit, ex quibus colligi poſſet intentio, quod voluerit eos hæredes inſtituere; Ergo hic ſola clauſula, omni meliori modo &c. deficiente ſubiecto habili, non poteſt operari hæredis inſtitutionem.

Præterea etiam, quando clauſula, omni meliori modo &c. operatur hæredis inſtitutioom, tunc eadem clauſula iſtud non efficit verè, ſed præſumptiuè; Neque enim certi ſumus per expreſſionem huius clauſulæ, quod teſtator voluerit filium hæredem inſtituere, ſed hoc præſumimus, vt inquit *Marc. Anto. Natta in repet. d. §. ex imperfecto. nu. 119.* Sed † præſumptio talis (ſicut & fictio) nunquam eſt introducenda in alterius graue præiudicium, per ea, quæ notat *Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. vbi etiam per alios.* Ergo in caſu noſtro minimè admitti debet talis præſumpta inſtitutio, cum illa admiſſa grauiſſimum oriretur præiudicium Comiti L. eiusque fratribus, quibus de magno Comitatu parua annua penſio aſſignata eſt.

Pro quo videtur facere, quòd notat *Matheſil. in ſing. ſing. 103. incip. nota quod illa vulgaris*, vbi inquit, quod licet teſtamentum patris inter liberos valere poſſit, in quo non ſit relicta legitima filiis titulo inſtitutionis (cuius contrarium ſupra defendimus) tamen hoc non habere locum, quando pater omninò inhumanus fuiſſet. Vnde in ſimili hic idem dicendum eſt, propter maximam inhumanitatem iſtius patris, quia nihil ipſe reliquit filiis, in quo rationabiliter conſideranti poſſit, quòd habuerit vllum animum hos tres filios hæredes inſtituendi. Nam quod reliquit eis annuam penſionem, hoc minimum eſt, & alimentorum loco depuratum cenſetur, quæ tamen habita ratione perſonarum, & facultatum defuncti patris, nimis exigua videntur.

Quinimò ex quo teſtator iſte prætenſus filiis ſuis tribus annuam tantùm penſionem reliquit, quæ mortuis ipſis extinguenda erat, dicimus conſtanter, hinc apparere, quod dictus teſtator non habuerit animum ſe conformandi diſpoſitioni jutis communis, ſecundum quod à legitima onus omne reiicitur, & plena proprietas partis bonorum relinqui debet, prout infra demonſtrabimus. Itaque ptout in hoc teſtatot declarauit intentionem ſuam, juti contrariam, ita certè circa illud ipſum, propter appoſitionem clauſulæ, omni melioti modo &c. præſumere non poſſumus, quod habuerit animum ſe conformandi diſpoſitioni juris communis, cuius contratium ipſe apertè & expreſsè diſpoſuit: Alioquin ſi voluiſſet teſtator, omninò ſaltem in hoc ſe conformare diſpoſitioni jutis communis, potuiſſet ſimpliciter filio ſuo, vel filiis, relinquere legitimam omni melioti modo, quod non fecit. Quare hic ceſſant conſiderationes Doctorum, quas faciunt ſuper clauſula, omni melioti modo &c. quæ tum per ſe & generaliter falſæ videntur, tum verò maximè in hoc noſtro caſu locum non habent, per ſuptadicta. Ex quibus ſit expedita prima quæſtio.

NVNC SECVNDAM QVÆSTIONEM AGredimur, quæ prima facie longe difficilior videtur præcedente. Afferuntur enim hic argumenta, quæ ſimpliciter negotium conſideranti facilè perſuaderent, teſtamentum Comitis Lucii Patris ita eſſe approbatum à filiis, vt nunc ab iiſdem amplius impugnati non poſſit.

Et prima quidem agnitio paterni judicii facta dicitur à filiis tunc, cum ipſum teſtamentum publicaretur; quo tempore Comites G. & C.L. ac L. dixerunt, ſe velle acquieſcere teſtamento & voluntati patris, qua ratione ſine dubio conualidatum eſt teſtamentum, ſecundum *Io. de Imo. per illum tex. in l. filio preterito. nu. 4. ff. de Inuſt. rup. & irri. teſtam. & facit tex. in l. poſthumus eo. tit.*

Poruerunt autem Comites hoc modo approbare patris teſtamentum, etiam poſito, quod omninò fuiſſent præteriti, *d. l. filio preterito.* vbi Ioan. de Imo. num. 64. ait, † teſtamentum peccans tàm ratione ſolennitatis omiſſæ, quàm ratione præteritionis, poſſe approbari, ſi ſint inſtituti ſuccedentes ab inteſtato, prout hic Comes Lucius Iuniot, filius teſtatoris, alias ab inteſtato ſucceſſurus, inſtitutus fuit. Imò filius præteritus, etiam extraneis inſtitutis, poteſt approbare paternum judicium, eoque caſu teſtamentum patris conualeſcet, ut idem *Io. de Imo. docet in l. l. filio preterito. ff. de inuſt. rup. & irrit. teſta. nu. 6.*

Secundò idem patris teſtamentum approbatum, ratificatum, & acceptatum dicitur etiam ex eo, quòd prædicti tres filii poſt mortem patris, ad inſtantiam ſui fratris, vniuerſalis ſcripti hæredis, eidem teſtamento nomina ſua manibus propriis in fidem ſubſcripſerunt. Traditur enim, quod
41 ſubſcribens † propria manu ſcripturæ, etiam per alium factæ, omnia in ea contenta fateri & approbare cenſetur, ſibique prætudicat, juxta *l. fin. cum ibi not. per D D. c. plus vale. quod agi. & eſt textus in l. ſicut §. videtur in verſ. ſi ſe ſubſcripſerit. & ibi Bar. ad hoc notat. ff. quibus mod. pign. vel hyp. ſolui.* Et *eſt text. in l. emptor. §. Lucius. cuncta gloſſ. in ver. habebitur ff. de pact. per quam gloſ. notat. ibi Bar. Ang. Salic. Fulgos. & Pau. de Caſt.* quòd ille, qui ſe ſubſcribit ſcripturæ, per alium factæ, ita ſibi prætudicet, ac ſi ipſe totum ſcripſiſſet, pro quo etiam eſt textus elegans *in princip. tit. Inſtit. de empt. & vendit. & faciunt alia plura, quæ ad idem citant. DD. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus ff. de verbor. obligat.*

Cum igitur filii iſti ſemel approbarint paternum teſtamentum, jam non licet ipſis amplius eidem contrauenire, quod enim ſemel approbatum eſt id reprobati non debet, per *l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. not. Bar. in l. Pomponius. in 1. in 4. colum. ff. de neg. geſt. Dec. in conſilio 475. num. 28. & conſilio 665. num. 1. & Cornetus conſilio 82. incip. Quod dicta cauſa. num. 9. in 1. volum. & facit Reg. quod ſemel placuit. cum ibi not. de reg. iur. in 6.* Et ita ex his contra Illuſtrem Comitem L. concludendum videtur.

Quibus tamen non obſtantibus, in quæſtione præſenti tenemus, quòd dictus Comes L. eiusque fratres, jam defuncti, ſibi nullo modo prætudicauerint per actus allegatos, ſed quod adhuc meritò admittendi ſint ad ſucceſſionem, in portionibus hæreditatis, ab inteſtato ſibi competentibus.

Quod vt clatius demonſtrari queat, breuiter ſciendum eſt, quod Comes L. eiusque fratres, jam defuncti, nunquam ſimpliciter & abſolutè paternum teſtamentum approbarunt, ſed ſolum cum limitatione & reſeruatione jutis ſui, circa inteſtatam ſucceſſionem patris; Item ad certum ſolum finem, & non vlterius, nempe, vt eò facilius cum aliis duobus fratribus, ſcilicet, Comitibus T. & W. controuerſiæ, cum exiſtentes, tranſigi poſſent, ptout fraret eorum Comes Lucius ipſis perſuaſerat, promittendo ex hoc nullum eis prætudicium oriturum.

Conſtat portò, quod Comes L. tum temporis, cum ab eo approbatio & ſubſcriptio peteretur, fuerat in tractatu ducendæ coniugis, ex quo liquidiſſimè deprehendi poteſt, qua mente & intentione ſubſcripſerit, ſcilicet, teſeruato ſibi jure ſuo: Alioquin enim valdè fatuum eum eſſe oportuiſſet, ſi du-

si ducturus vxorem tanto jure, & tot bonis, jam quæsitis, pro tam modica annua pensione renunciasset, sciens nihil ad liberos suos inde peruenturum, & tantillam pecuniam oneribus matrimonii honestè ferendis nequaquam sufficturam.

Nouerunt etiam familiares & ministri nonnulli Comitis Lucii, qualiter dictus Comes apud fratres suos sollicitârit pro subscriptione asserti paterni testamenti, promittendo ipsis, quod sine vllo eorum præiudicio id fieret solum ad eum finem, vt cum aliis duobus fratribus eò facilius negotium componere posset.

Accedit quoque cum Comes Lucius Iunior ergà fratres jam se duriorem exhibere vellet, quòd dicti tres fratres in præsentia plurium, ei dixerunt, nullo modo se cogitasse, quòd per paternam dispositionem, eiusque approbationem, ipsis aliquid derogari deberet de suis portionibus hæreditariis, aliàs nunquam se talem dispositionem approbaturos fuisse &c. Cui præsens Comes Lucius ne verbo quidem contradixit, sed tacendo confessus est, rem ita, & non aliter, gestam fuisse.

Præterea patre mortuo, ipse Comes Lucius Iunior, paternæ dispositionis notitiam habens, vel quia sciuit, eam imperfectam & inualidam, vel quia cognoscens summam eius iniquitatem, suspicatus est, fratres suos nequaquam illam dispositionem admissuros, omninò eandem dispositionem suppressit, deque ea tacuit, & fratres quasi ab intestato ad hæreditatem admisit; Quia tamen ipse inter fratres senior erat, administrationem sibi desumpsit, eisque narrauit, quòd per integrum annum fructus perciperet & explorare vellet, quanti essent reditus paternorum bonorum: Interim verò singulis fratribus, pro sustentatione illius anni, promisit octingentos florenos, ea adiecta lege, quod si reditus hoc ferre possent, anno statim sequente summam illam pro sustentatione ipsorum tingere vellet, sicut & fecit. Nam sequenti anno mox singulis mille aureos, non quasi ex paterno testamento, sed quasi administrator bonorum communium pro indiuiso, promisit; Item duobus fratribus, Comiti G. & C. L. singulas arces, in quibus habitarent, assignauit: Comiti veto L. propterea nullis arcis possessionem tradidit, quod is tum domi non erat, sed in aula Principis cuiusdam degebat. Post quæ tempora demum paterna dispositio producta, eiusque approbatio peti cæpit sub prætextu & modo, quo supra.

Quibus ita ex facto repetitis, jam clarissima resultat conclusio, quòd ex his, quæ per Comitem L. eiusque fratres, facta fuerunt, testamentum paternum non fuerit aliquo modo confirmatum in ipsorum præiudicium; Neque enim approbatio, per ipsos facta, generalis fuit; Nec mens Comitis L. eiusque fratrum, se vlterius extendebat, quam ad eum finem, ad quē Comes Lucius subscriptionem petebat. Itaque hic actus approbationis & subscriptionis vltra intentionem illorum operari nihil potest, *l. non omnis. ff. si cert. pet. iunctis l. legata inutiliter. ff. de admin. leg. & faciunt ad propositum quæ pulchrè scribit Ang. in cons. 241. incip. in splendidissima ciuitate. col. fi.* vbi ait, quod † verba, quantũcunque generalia, in quotis acta vel dispositione insetta, semper intelliguntur & regulantur ad causam, & secundum causam, de qua agunt & cogitât disponentes. allegat ad hoc *l. si de certa. C. de transact. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. cum ibi not. & quæ scribit Inno. in c. conquerente. de offi. ordin.* Et subiicit, quod verba intentionem, de qua constat, non ampliant, vt ibi latius. Quare sic etiam in nostro casu dicendum est, quod approbatio & subscriptio fratrum (etiam posito, quod alioquin videretur simplicitet & indefinitè facta, si verba inspiciamus) non operatur vltra intẽtionem ipsorum, sed quod regulari debeat ad causam, & secundum causam, de qua egerunt & cogitârunt subscribentes, idque est 43 rationi conueniens. Cum † enim radix actuum humanorum sit consensus, *l. 1. §. conuentionis. ff. de pact.* Et factum sine mente non valeat, sicut è contra, meus, nisi ad actum deducatur, nihil operatur, vt inquit *Bal. in l. 2. col. 11. num. 33. C. de rescind. vendit. per l. si alii. ff. de vsufru. & l. si repetendi. C. de condict. ob can. dato.* Sequitur, quod actum aliquem simplicem non propterea statim simpliciter & generaliter intelligere debeamus, sed inprimis videndum est, vtrum etiam simpliciter consensum sit. Nam si consensum esset solum in parte, aut limitatè ad certum finem (vt hic) tunc actus simplex quoad alia consensu destitueretur, ideoque nihil operaretur, per prædicta.

44 Pro quibus etiam facit, quòd † causa limitata, limitatum producit effectum, *l. in agris. cum ibi not. ff. de acquir. per domin. cum cessante. & ibi not. de appellat. l. 2. l. iam hoc iure. l. si ita quis. ff. de vulg. & pupill. substit. l. Imperator. ff. de postulan. cum similib.* Vltra causam igitur, propter quam facta est subscriptio & approbatio, operari nihil debet, sicut & in simili in liberationibus & renunciationibus dici solet, quod hæ limitantur & regulantur à causa, propter quam factæ sunt, vt inquit *Bald. in l. iubemus. C. ad SC. Velleia. & in l. 1. vers. quoad tertium C. qui admitti ad bo. pos. & sequitur Card. Paru. in cons. 99 incip. Rationes & comput. nu. 45. in 1. vol. & latius habetur per Marian. Socy. in cons. 24. incip. visis ac diligenter & matureè inspectis. col. 4. nu. 11. vers. Primo quia posito. in 1. vol.* Et ideò renunciationes limitatæ ad certam causam, vel alio modo, limitatũ producunt effectum, neè se vlterius extendunt, ptout latè per *Aret. & alios in l. qui superstitis. ff. de acquir. hared. & Dec. in cons. 276 incip. ad exclusionem. col. 1. & colum pen. vers. non obstat. cum similibus, citatis per Cardin. Paris. in cons. 12. nu. 95. in 2. vol. & cons. 10. nu. 22. in 4. vol. & cons. 5. nu. 44. in 1. vol. & cons. 19. nu. 11. in 3. vol. & cons. 69. nu. 14. in 3. vol.*

Cum igitur hic constet de causa subscriptionis limitata, certè ab ea regulari & limitari debet effectus subscriptionis & approbationis; & quia ipsa approbatio solum quoad personas duorum fratrũ, scilicet Comitum F. & W. facta est, meritò vltra personas eorundem approbatio vel subscriptio sæpedicta extendi non debet, secundum *Dec. in cons. 63 incip. & pro tenui. col. 2. nu. 3. in 1. parte.* dum concludit, quòd limitata dispositio quoad certas personas, limitatum debeat producere effectum, licut

in hoc ipſum refert & ſequitur *Pariſ. in conſ. 15. nu. 45. in 2. vol.*

Porrò quod Comes L. eiuſque fratres, per ſuam ſubſcriptionem non voluerint generaliter approbare paternam diſpoſitionem, hoc etſi nullo alio modo probari poſſet, tamen certè ex ipſa veriſimilitudine ſufficientiſſimè probaretur. Quis enim vnquam ita ſtultus repertus fuit, qui magnam hæreditatem & opulentam, jam ſibi delatam, repudiârit pro minima quantitate annua, ad vitam ſolum ſibi præſtanda, qua ipſe nec ſe ac ſuos alere, nec quicquam inde ad filios transmittere poſſet? Cum ergo hoc veriſimile non ſit, attendi non de-
45 bet. Quod enim à veriſimili † remotum eſt, id falſitatis imaginem habet, vt dicit *Bald. in l. 1. colum. 3. C. de ſer. fugi.* propterea illa interpretatio, vel intellectus, qui veritati conſonus non videtur, reiiciendus eſt, per ea, quæ in ſimili notat *Cardin. Zabarel. in clem. ne Romani. de electio. in princ.* Nec Iudex fidem dare debet ei, quod veriſimile non eſt vt dicit *Pet. de Ancha. in conſilio 217. incip. ſi prædicta ſententia. colum. fin.* Et non inſpicitur quod eſt poſſibile, ſed quod veriſimile, ſecundum *Bald. in l. ſcripturæ. vol. 1. in fi. C. de fid. inſtrum. & in d. l. 1. col. 3. C. de ſer. fugi. & Abb. in c. quia veriſimile. in vlt. not. de præſumpt.*

Vnde poſito, quod alioquin actus ſubſcriptionis & approbationis ſimplex fuiſſet ac generalis, tamen hæc generalitas propter veriſimilitudinem reſtringenda foret, ita ne his fratribus præiudicare queat in ſuis portionibus hæreditariis, quæ jam tum fratribus illis, ſuis hæredibus defuncti patris,
46 acquiſitæ fuerant, per † veriſimilitudinem enim generalitas reſtringitur, *c. cum in generali. de offi. vic. in 6. c. in generali. de reg. iur. in 6. & not. Pariſ. in conſilio 96. num. 17. in 3. volum.* Et boni viri arbitrio generalitas intelligi debet, *l. continua. §. cum ita. & §. ſeq. ff. de verb. oblig.* Qui bonus vir in caſu preſenti nunquam ſic interpretabitur hanc generalitatem ſubſcriptionis, vt per eam Comes, alioquin diues futurus, redigatur ad extremã inopiam, & omnibus paternis poſſeſſionibus, ac ipſi quoque patria, ſine vlla ſua culpa, eiiciatur, cum
47 verba, † quantumuis generalia, ſint intelligenda ſecundum modum ciuilem, ac ita quidem, vt non ſequatur inde quid nimis pernicioſum ac graue ei, contra quem generalitas facere videtur, *l. ſi cui. ff. de ſerui. & facunc. in argumen. not. in c. dilecto. de ver. ſignifi. & in c. ſignificarunt. de teſtibus per quæ in ſimili ita conſuluit. Pariſ. in d. conſilio 96. num. 23. in 3. volum.* Sic enim eſt reſtringenda generalitas, vt euitetur onus graue, *l. fideicommiſſa. §. ſi quis decem. ff. de leg. 3.* Et ne inde ſequatur totale incommodum profitentis aut ſcribentis quid generale, *c. cum olim. de conſuetu. & arg. not. in l. 2. §. ſi ſi quis a principe. ff. ne quid in loco pub. cum ſimilibus, de quibus per Pariſ. in d. conſilio 96. num. 15. & ſeq. in 3. volum.*

Ex quibus concluditur, quòd per ſubſcriptionem, & alia, ſupra adducta, teſtamentum Comitis Lucii Senioris nullo modo ſit cõfirmatum in præiudicium fratrum prædictorum, ita quod ipſi adhuc jure poſſint petere ſuas portiones in paternis bonis, ab inteſtato ſibi debitas.

Nec obſtant his allegata in contrarium, quoniam ad ea omnia ex præmiſſis facilè reſpondeti poteſt. Nam quod primo loco adductum eſt, publicato teſtamento fratres idem teſtamentum approbaſſe, & acceptaſſe &c. Ad hoc reſpondent fratres, iſtud non eſſe verum, quia jam antea ipſi ab inteſtato admiſerant hæreditatem, vt ſupra dictum eſt; Vel ſi omninò fecerunt aliquam approbationem, illa fuit limitata. Quare ex ea non potuit totum teſtamentum confirmari, per ſupradicta. Vnde
48 licet † verum ſit, poſſe filium prætetitum approbare paternum teſtamentum, per *l. filio præterito. ff. de inoff. teſt. & inſt. rup. & irr. teſta.* tamen dicimus hoc ſolum procedere in approbatione ſimpliciter facta, non in ea, quæ facta eſt ad certum finem, ex certa cauſa, vel propter certam cauſam, cum limitatione de reſeruando ſibi jus ſuum in reliquis, prout accidit in caſu noſtro; Nam tunc approbatio vltra terminos, in quibus conſenſum eſt, non extenditur.

Eodem † modo reſpondetur etiam ad ſecun-
49 dum, quod de ſubſcriptione teſtamenti adductum fuit; Nam illud fortè poſſet procedere in ſubſcriptione, ſimpliciter facta, nullo certo fine: (de quo tamen adhuc diſputari poſſet) Sed hic ſubſcriptio ab ipſis fratribus non aliter eſt facta, quàm limitatè ex certa cauſa, & ad certum finem, Ergo &c. per prædicta. In quibus etiam terminis procedit regula, quòd ſemel approbatum amplius reprobari non poſſit. Nam hic non agimus de reprobatione facienda, quatenus approbatio præceſſit, ſed agimus de eo, ne approbatio vlterius extendatur, quam facta eſt. Et in ſpecie quoad hoc, quod de ſubſcriptione allegatur, faciunt notata per *Bart. in l. 1. §. ſi quis negat. ff. quemad. teſtamen. aper.* vbi tenet, quòd ille, qui ſubſcripſit inſtrumento vel ſcripturæ alterius, non præiudicet ſibi in totum, ſed poſſit nihilominus impugnare talem ſcripturam, ſi doceat, ſe in ſcriptione deceptum, quia ſibi oſtenſo inſtrumento, vel ſcriptura, dictum fuerit, quod continebatur vnum, & poſtea deprehenſum eſt contineri aliud, allegat *l. ſi. C. plus vale. quod agi. & not. Alexander in l. ſi iſta ſtipulatus. in 6. §. Chryſogonus. in 3. colum. verſ. Quantum autem ad id. ff. de verborum obligat. vbi per Areti. & Iaſon. ad finem 3. colum. verſ. aduerte contrarium. Et refert Scharf. in conſilio 17. incip. in prima conſultatione. num. 11. & 12. cent. 1.* Sic etgo in propoſito noſtro, Comes Lucius perſuaſit fratribus, hanc ſubſcriptionem eis non præiudicaturam, itaque ipſi fidem ei habentes, neque vlterius rem perpendentes, ſubſcripſerunt. Quare ſequitur hanc ſubſcriptionem eis nequaquam obeſſe, *d. l. ſi. C. plus vale. quod agi.* Nec potuit per eiuſmodi ſubſcriptionem paternũ teſtamentum ratificari, cum ipſi ſic perſuaſi à fratre ignorauerint approbationem generaliter quoad omnia fieri debere. Itaque licet ſubſcriptio videatur fuiſſe ſimplex & generalis, ſeu indefinita, tamen non debet illa trahi ad incogitata vel ignorata, quandoquidem ignorantia impediat ratificationem, per notata gloſſæ à Bart. & aliis probatæ,

in l.

in l. 1. C. si maior fact. rat. habue. cum similibus, adductu per Cardin. Parisi. in consilio 49. incip. contractus iste. in 5. colum. num. 42. & seq. in 1. vol. Ignorans enim non videtur remittere id, quod ignorat, *l. mater decedens. ff. de inoffi. testamen.* Et † quod
50 ratificatio ad ignorata non extendatur, probat *Bal. in l. observare. §. proficisci in 4. quæst. ff. de offi. procons. & lega. & in l. mater C. de rei vindic. in l. 1. in 2. oppos. in fin. C. quæ admitti. & Iason in l. nec is §. harū. nn. 9. ff. de acquir. hared.*

Maximè verò in hoc casu generalitas seu simplicitas approbationis, & subscriptionis, non est ita generaliter intelligenda, cum fratres ab initio exceperint & reseruauerint sibi jus portionum hereditariarum, ab intestato sibi competentium. Vnde generalitas subscriptionis, vel approbationis, exceptuam comprehendere non potest secundum *Bart. in l. legato vino. §. 1. ff. de leg. 2. & Paul. de Cast. in l. si de certa. vbi per Iason in 1. not. C. de transact. facit vulgat. l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. & l. cancellauerat. ff. de his quæ in testamen. delen.* Cui accedit, quod ipsa verisimilitudo repugnat generali interpretationi prædictæ subscriptionis seu approbationis, & generaliter intelligēdo hoc pareret grauissimum onus fratribus subscribentibus, ac vergeret in totale eorum præiodicium, quod esse non debet, sed ita generalitas secundum modum ciuilem arbitrio boni viri est interpretanda, vt restringatur ad verisimilia, & ea, quæ sunt commoda proferenti, non autem est extendenda ad ea, quæ intolerabile ingerunt præiodiciom, per ea, quæ notat *Paris. in d. consilio 96. num. 15. & seq. in 3. vol. cum similibus, de quibus supra.* Et hæc de secunda quæstione.

SEQVITVR TERTIVM DVBIVM, IN QVO absque veritatis præiudicio posito, quòd assertum paternum testamentum, per subscriptionem & approbationem Comitis L. eiusque fratrum, fuerit confirmatum, quæritur, an eiusmodi approbationi contrauenire, eiusque rescissio peti possit propter enormissimam læsionem, quæ inde secuta est?

Et hic prima consideratione videtur dicendum, quòd ap probatio paterni testamenti, semel facta, prætextu enormis læsionis retractari non possit. Hæc enim approbatio paterni testamenti continet in effectu repudiationem hereditatis, quæ aliàs ab intestato debita & delata fuerat, quo casu tradi
51 solet, quod † repudiatio hæreditatis, ob enormem læsionem, non rescindatur vel reuocetur, per ea, quæ scribit *Bald. in l. 2. in 8. colum. num. 21. vers. sed quid si quis est læsus. C. de rescind. vendit.* vbi reddit rationem, quia remedium d. l. 2. non habet locum, nisi in actu duorum: Hic autem, quādo repodiatur vel aditur hæreditas, actus iste fit ab vno tantum, *l. fin. §. 1. C. de iur. delib. Idemq; tradit Panthaleon de Crema. in rep. d. l. 2. colum. 32. nu. 128. vers. vigesimo octauo fallit. C. de rescind. vendit.*
52 vbi vult, † quòd remedium d. l. 2. non competat ei, qui læsus est ex facto proprio, à seipso, & sine alterius interuentu, puta, in aditione hæreditatis; & reddit rationem, quia (inquit) hoc totum ipsi sibi imputare debet.

Ac tametsi jam allegati DD. loquantur in aditione hæreditatis, tamen eadem ratio esse videtur in repudiatione, quare etiam in illa ooo erit locus
53 prædicto remedio, † & quoniam aliàs quoque repudiatio, & aditio hæreditatis, solent à pari procedere, *l. nolle. & l. is potest. & l. si repudiando. ff. de acquir. hared. & tradit Corn. in consilio 226. incip. In hac consultatione. num. 8. in 1. volum. Et in specie de hoc videtur casu in l. fin. C. de repudian. hared.* Quamuis enim † filius suam abdicationem
54 patetnæ hæreditatis reuocare possit, tamen hoc solum procedit intra triennium, si maior sit: vel si erat minor, hoc habet locum intra triennium post completum vigesimum nonum annum, vt ibi probatur, extra quos casus nos hic esse videmus. Et posito, quod Comes L. adhuc non compleuisset triceſimum secundum ætatis annum, tamen non posset suam abdicationem reuocare ex alio capite, quia nimirum res amplius non est integra, & alius legitimus hæres adiuit hæreditatem, secundum *Iac. de Arat. & Bald. in l. 2. C. de iur. & fac. ignor. & Alexander in d. l. fin. C. de repudian. hæred. & Carol. Rui. in consilio 151. incip. circa dubia quæ proponuntur. in princ. in 3. vol.*

Sed posito, quòd remedium d. l. 2. C. de rescind. vendit. etiam in casu nostro locum habere potuisset, tamen videtur, quòd nunc saltem non possit amplius rescissio peti prætextu enormis læsionis, ex quo lapsum est quadriennium; Post hoc enim tempus in integrum restitutio concedi non solet, *l. fin. C. de temp. in integ. rest. pet.*

Veruntameo his atque aliis non obstantibus, omninò in casu præsenti videtur Comiti L. (idem dicendum est de fratribus defunctis, & eorum portionibus) succurrendum esse per rescissionem subscriptionis, & approbationis, ob læsionem enormissimam, quæ inde secuta est. Nam videmus, † quòd remedium l. 2. C. de rescind. vend.
55 (quo rescinditur actus venditionis propter enormem læsionem alterutrius) non solum in contractu emptionis, sed generaliter in omnibus contractibus bonæ fidei locum habet, prout tenet *gloss. magna in d. l. 2. & ibi Bart. in secund. colum. in 3. quæst. & sequuntur communiter DD. prout testatur ibidem Panthal. de Crema. in sua repet. colum. secund. in fin. & seq. num. 26. vers. secundo extenditur. & Hiero. Cagnol. ibi num. 56.* vbi pro hoc
56 bonas adducit rationes. Quinimò † & io contractibus stricti juris idem remedium locum habet, & in contractibus innominatis, cum suo tamen modo, de quo latius per *Panthal. de Crema. in rep. d. l. 2. num. 27. & seq. & num. 33. & ibi quoque per Cagnol. num. 65.* Quare videtur, quod etiam in quasi contractibus locum habere debeat, cum de
57 contractibus † ad quasi contractus validum sit argumentum in jure, per textum *in l. si pupilli. §. si quis ita. ff. de neg. gest. & in l. apud Iulianum. §. fin. cum l. seq. ff. ex quibus cau. in pos. ea. & in l. ait Prætor. in princip. functo §. non solum. & §. seq. ff. de minor. cum multis similibus, citatis per Nicol. Everhar. Præsidem, in Topicis suis legalib. in loco à contractibus ad quasi contractus.* Et generaliter videtur, quòd in omnibus actibus hoc remedium proce-

dat, in quibus eadem æquitatis ratio locum ſibi vendicare poteſt, *l. à Titio. ff. de verborum obligation. l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Vnde cum in caſu noſtro appareat euidentiſſimè, quam enormiter, exceſſiuè, & impiè, ac non ſolum enormiſſimè, ſed ſupra omnem modum, imò totaliter, ſint læſi fratres ſæpedicti, meritò dicendum eſt, propter eandem æquitatis rationem, iſtis fratribus eſſe ſuccurrendum, vt teſciſſo actu ſubſcriptionis, & approbationis, aſſerti paterni teſtamenti, hoc eis reſtituatur, quod jure ipſis debitum fuerat, quodque ſumma cum iniuria iniquè frater nunc detinet. Et confirmantur prædicta ex eo, quod † remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* locum habet etiam in tranſactione; Illa enim propter enormiſſimam læſionem reſcinditur, ſecundum communem Doctorum opinionem, prout docet *Fabia. de Monte in tract. de empt. & vendit. in 8. quæſt. princ. colum. 3. & habetur per Maria. Socin. Iun. in conſilio 129. incip. Quantum ad primum. in 8. colum. num. 48. in 1. volum.* Et quamuis aliqui contrarium tenuerint, quos referunt DD. in d. l. 2. præſertim *Panthal. de Crema. in ſua repetit. ubi. num. 38. cum ſeq. & Cagnol. nu. n. 73. cum ſequentibus.* imò nonnulli communem hanc opinionem atteſtentur: tamen alia opinio, ſcilicet, quod etiam in tranſactione huic remedio ſit locus, & verior & humanior eſt, & magis communiter approbata, ſicut teſtatur *Socin. Iun. in conſilio 129. num. 48. in 1. volum.* vbi dicit, hanc eſſe magis communem opinionem, nec in judicando, aut conſulendo, ab ea recedi debere, quod Decius quoque teſtatur *in conſilio 60. incip. viſo themate. in 3. colum. & in conſilio 205. incip. Vt verè reſolutio. in 2. colum.* vbi hanc dicit magis communem, prout refert & ſequitur *Maria. Socin. Iun. in conſilio 90. num. 17. in 1. volum.* vbi addit, quod ſi quis benè conſideraverit Doctores, pro iſta parte, ac parte contraria tenentes, inueniet, pro iſta opinione plures numero, & maioris authoritatis, itaque ab ea in judicando & conſulendo recedendum non eſſe, præſertim, quia per eam obuiatur fraudibus; Et dicit, ſe aliàs ita conſuliſſe, fuiſſeque hoc modo judicatum, & hanc etiam opinionem magis communem, & in puncto juris veriorem, dicit *Cagnol. in d. l. 2. num. 80.* vbi in præcedentibus hanc partem multis argumentis probat. Sed nunc ad propoſitum, videmus ex prædictis, tranſactionem reſcindi propter enormiſſimam læſionem, & tamen conſtat, quod † tranſactio æquiparatur ſententiæ, *l. 2. ff. de iureiur.* Et habet vim rei judicatæ, *l. non minorem. & ibi D'D. C. de tranſact.* Et tranſactio & juramentum æquiparantur, *d. l. 2. ff. de iureiur.* Et aliàs res judicata propter enormem læſionem non retractatur, *l. ſub ſpecie. C. de re indic. l. 2. C. quan. prouoc. non eſt neceſſe.* nec juramentum etiam ob læſionem, quamuis enormiſſimam, reſcinditur, *l. nam & poſtea. §. ſi damnetur. & l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. & l. quod ſi de ferente. ff. de dolo malo.*

Si ergo his omnibus, & aliis pluribus non attentis, reſcinditur & retractatur tranſactio, propter enormiſſimam læſionem, vti probatur in locis prædictis: multò certe magis in caſu noſtro actus ſubſcriptionis, & approbationis, per fratres factæ, retractari debet, pro cuius validitate aut conſeruatione non tam multa vrgent, ſicut pro tranſactione; Et hoc præſertim eò lubentius amplecti debemus, quod non ſolum enormiter, ſed etiam enormiſſimè, non ſine magno dolo Comitis Lucii, hi fratres læſi fuerunt.

Quod autem & enormiter, & enormiſſimè, læſi fuerint iſti fratres, probatur ex eo. Nam † enormem læſionem illam dicimus, ſecundum aliquos, quæ eſt in dimidia, vel ſaltem in tertia, vti habetur per *Alexand. in conſilio 92. incip. viſo & diſcuſſo in ſecund. colum. verſ. pro hoc quæ vt alias &c. in ſecund. volum. Et tradit Abb. in c. 1. in 3. colum. verſ. ſed quæro læſio enormis eſt. de in integ. reſt.* vel ſecundum Bart. læſio, quæ eſt in ſexta parte, dicitur enormis, prout tradit ipſe *Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum ff. pro ſocio. & habetur per Dec. in conſilio 59. incip. iuridicam. colum. fin.* Alii verò aliter enormem læſionem determinant, ſed in hac re duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quod vbi quis læditur in ſexta parte, tunc dicatur læſus enormiter, puta, ſi pro decem & octo ſoluantur quindecim, & hæc eſt opinio *Bart. in d. §. arbitrorum. quam ſequitur Lancelot. de Orta. in tract. de arbitr. in vltim. parte. in 16. quæſt. & Raph. Cuma. in conſilio 30. incip. ſtante ſtatuto. in ſecund colum. verſ. ad id autem quo quæritur.* Altera opinio eſt, quod hoc totum committatur arbitrio judicantis, poſtquam non reperitur ex preſsè in jure determinatum, argumento *l. 1. ff. de iur. delib. Et ita tradit Dec. in d. conſilio 59. colum. fin. Et refert Maria. Socin. Iun. in conſilio 84. incip. viſo puncto. colum. penul. num. 43. in ſecund. volum.* Et hic Iudex variè pro circumſtantiis cauſarum, & perſonarum, læſionem conſtituet, ſicut in ſimili dicit textus *in c. 1. §. 1. in fin. hoc finitur lex & conſuet. reg. incip. in vſibus feudorum.* Et hanc opinionem ponit *Bald. in l. 1. Caſi aduer. vendit. pigne.* Hasque duas opiniones eſſe magis principales, magisque approbatas, teſtatur *Dec. in d. conſilio 59. in fin.* Quamuis poſterior videatur magis communis, per ea, quæ ad hoc cumulat *Maria. Socin. Iun. in conſilio 48. incip. viſo puncto ſuprascripto in 6. colum. num. 22. in 1. volum. & in conſilio 144. incip. proſequendo ordinem. num. 14. in 1. volum.* Et ſecundum hanc poſteriorem opinionem, læſio quoque enormiſſima Iudicis arbitrio determinanda erit, propterea, quod etiam in hoc caſu militant eædem rationes, quæ circa definitionem enormis læſionis, in prædicta poſteriori opinione adducuntur per Doctores. Illud verò dubium nullum habet, † quod quando quis læditur vltra tres partes ex quatuor, quod tunc dicatur enormiſſimè læſus, ſecundum *Paul. de Caſt. in conſilio 174. incip. contra ſuperius conſulta. in 2. volum. verſ. has autem perſuaſio. & in ſecund. colum. verſ. poſſimus cum per aliam modum in 1. lib. refert & ſequitur Maria. Socin. Iun. in conſilio 129. incip. Quantum ad primum. num. 46. in 1. volum. Et facunt, not. per Cagnol. in d. l. 2. num. 98. C. de reſcind. vendit.* vbi ait, eam læſionem, quæ ſit in magno exceſſu

vltra

vltra dimidiam, esse enormissimam; Et multò magis dicitur quis enormissimè læsus, quando est læsus in toto, vel quasi toto, per ea, quæ scribit *Alexand. in consilio 47. incip. circa primum. in 3. col. num. 5. in 1. volum. alias est etiam consilio 102. in secund. volum. vbi allegat. ad hoc l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred. & Bart. in l. nemen. §. filio. ff. de leg. 3. & Ioan. de Imo. in c. quintæ vallis. vers. quod autem decatur modica. de iureiur. cum similibus.* Hocque casu dicitur lædentem præsumi in dolo fuisse, per eundem *Alex. in d. consil. 47. col. 2. num. 3. in 1. volum. cum multis aliis, adductis per Socy. Iun. in consilio 48. incip. viso puncto. num. 46. & seq. in 1. volum.*

Quamcunque igitur ex relatis opinionibus & sententiis teneremus, dicendum est, in casu nostro Comitem L. (idem de eius fratribus defunctis) fuisse læsum non solum enormiter, sed etiam enormissimè, ex quo tota sua paternæ hæreditatis portione, tàm ratione proprietatis, quàm ratione vsusfructus, per hanc subscriptionem priuatus est; Quæ læsio est in totum, quia tametsi suppeditentur ei annui mille floreni, loco alimentorum, tamen hoc ad vitam tantum durabit, & habito respectu ad fructus tantum, quos ipse alioquin de sua paterna portione fuerit perceptrus, non ascendit ad quartam, imò ne sextam quidem, vel octauam partem annuorum emolumentorum: Quibus consideratis, æquus Iudex facilè perpendet iniquitatem Comitis Lucii Iunioris, & succurrendum iudicabit Comiti L. aduersus subscriptionē, & approbationem sæpedicti asserti paterni testamenti.

Præsertim verò hoc facier Index, cum vltetius considerabit, hanc subscriptioem & approbationem continere in effectu renunciationem iuris, iam quæsiti. Nam, vt supra ostendimus, Comes L. eiusque defuncti fratres, statim à morte Comitis Lucii Senioris admiserant paternam hæreditatem, idque jure facere potuerunt, ex quo testamentum paternum non valebat, argum. *Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. in princ.* Et sic non obstat *l. quamdiu. ff. de acquir. hared.* Quia hic testamentum non valuit, per ea, quæ diximus in prima quæstione. Cum igitur per hanc subscriptionem inducatur renunciatio juris, jam quæsiti, sequitur, quòd de ea, vt de donatione, judicare debeamus, talis enim renunciatio diminutio est patrimonii, secundum *Paris. in consilio 127. incip. Iuxtum dotis. num. 16. in 1. volum.* Et sapit donationem, vt inquit Idem *Paris. consilio 26. num. 58. in 3. volum.* Et expressius habetur per *Carol. Ruin. in consilio 98. incip. visis renunciatione. num. 18. vers.* 62 *quia igitur. in 1. volum.* vbi ait, quod † liberatio, renunciatio, pactum, cessio (idem intellige de quocunque actu, hæc importante) facta post hæreditatem aditam, vel post ius quæsitum, dicitur donatio, & non simplex hæreditatis repudiatio, allegat ad hoc *Paul. de Cast. post Bald. in l. pactum C. de collat. & in l. plane. §. si duobus. de legat. 2. & in l. si actionem. C. de pact. cum aliis, de quibus per Ruin. in eum dicto loco.* vbi etiam hoc addit, quòd eiusmodi donatio reuocari posset propter superuenientiam liberorum, iuxta *l. si vnquam. C. de reuocan. dona. & not. in c. fin. de dona.* quæ lex non solum habet locum, si donentur omnia bona, sed etiam si quota bonorum, vel etiam si res particularis, secundum *Bart. in l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2.* saltem si illa res particularis erat notabilis æstimationis, secundum *Ioan. de Imo. in d. c. fin. de dona. Roma. & Corn. in l. si cum vel in vtero. C. de testamen. cum similibus, de quibus per Ruin. in d. consilio 98. num. 18. in 1. volum. Et facit. notat. per eundem Ruin. in consilio 107. incip. viso primo. num. 11. eo. 1. volum.* vbi dicit, repudiationem factam post aditam hæreditatem esse donationem, & ideò eam non valere, si fiat à minore viginti quinque annis, per multa, quæ ibi pro hoc allegat. Et istud quoque notandum est ad casum nostrum, in quo hæc renunciatio seu repudiatio iam admissæ hæreditatis facta est à minoribus, qui licèt iam maiores effecti sint, tamen propter hoc solum non potest dici confirmata donatio, quæ de iure fuerat inualida. Neque enim ipsi, maiores facti, ratum habuerunt eam donationem, sed semper contradixerunt, & Comes L. adhuc contradixerunt, & Comes L. adhuc contradicit. Imò & ex alio capite eadem subscriptio, inducens renunciationem iuris, iam quæsiti, & consequenter habens naturam donationis, est inualida, propter defectum, scilicet, insinuationis, quæ isto casu fieri debuerat, cum donatio (si modo aliqua facta est, quod semper negamus) excesserit legitimam summam in plurimis millibus aureorum, per ea, quæ notat *Paris. in d. consilio 26. num. 58. in 3. volum.*

Sed redeundo ad propositum, iam probauimus, quod subscriptio & approbatio, per fratres facta, in effectu contineat renunciationem iuris quæsiti, & quod talis renunciatio sit donatio &c. Quæ cum ita se habeant, nunc vltetius in terminis quæstionis nostræ rectè inferrur, quòd Comiti L. (idem de ipsius fratribus defunctis) propter tam enormissimam & iniquissimam læsionem omninò sit succurrendum, rescindendo & reuocando illum actum subscriptionis & approbationis, ex quo læsio tanta est consecuta, per remedium *d. l. 2. C. de rescindenda venditione*, vel saltem admittendo replicationem doli re ipsa, si quando agenti Comiti L. Comes Lucius excipiendo opponeret approbationem, & subscriptionem testamenti, argumento *textus cum ibi not. per DD. in l. si quis cum alter. ff. de verborum obligat.*

Et quod hoc verum sit, probatur, quia videmus in fortionibus terminis, quod † renunciatio 63 de bonis paternis, maternis, & fraternis, facta pro aliqua certa summa, etiam interueniente iuramento, non valet, sed tractatur, propter enormissimam læsionem, quæ continet dolum reipsa, qui æquiparatur dolo ex proposito sicut tradit *Cagnol. in d. l. 2. num. 80. C. de rescindenda vendition. vbi allegat. ad hoc Socy. in consilio 263. incip. secundum ordinem. libro secundo. Et Iason consilio 133. in quarto volumine. & Matth. de Afflict. in* decis.

deciſ. Neapol. 322. & Dec. in l. pactum quod domi. C. de pact. & eundem Dec. in conſilio 45. & conſilio 110. cum ſeq. & conſilio 616. & Curt. Iun. conſilio 53. Et addit Cagnolus, quod data huiuſcemodi enormiſſima læſione, non ſit neceſſaria aliqua abſolutio à iuramento, & latius habetur per eundem Cagnol. ibi num. 98. Hæcque ſecundum prælegatos Doctores procedunt in renunciante juri de futuro; Ergo multò magis procedere debeat in caſu, quando quis juri jam quæſito renunciaſſet, quia hic magis læditur, cum faciat donationem, vt ſupra diximus. Et faciunt quaſi in terminis, quæ ſcribit Cardin. *Pariſ. in conſilio 7. incip. de poteſtate Comitis. num. 74. in ſecund. volum.* vbi dicit, quòd quando pater aliquid legauit filio ſub conditione, ſi renunciaret legato, ab auo ſibi relicto, eo vlterius addito, quod deberet etiam renunciare ſucceſſioni paternæ legitimæ, ac eius ſupplemento, & omni juri, ſibi competenti: Et filius, agnoſcens judicium patris, ita renunciauerit, quòd nihilominus talis renunciatio, etiam juramento confirmata, propter læſionem enormiſſimam, poſtea ſuperuenientem per actum, qui retrotrahitur, ſit retractanda, per multa, quæ ibi ad hoc allegat. Vnde fortius in caſu noſtro hoc procedet, in quo non eſt facta tam ampla renunciatio, neque tam clara approbatio paterni teſtamenti, imò limitata tantum, ex certa cauſa, & ad certum finem, vt diximus ſupra circa ſecundam quæſtionem; neque etiam appoſitum eſt juramentum; nec læſio enormiſſima ſuperuenit poſtea aliquo actu, qui retrotrahitur, ſed interuenit in ipſa renunciatione, per approbationem teſtamenti inducta. Quare meritò propter læſionem enormiſſimam eſt retractanda. Quæ † læſio adeò eſt exoſa, adeóque dolo ex propoſito comparata, vt etiam ſi quis promiſerit, ſe neque ob enormem, neq; ob enormiſſimam læſionem velle contrauenire actui, & inſuper his læſionibus renunciauerit, etiam appoſito juramento, tamen propter enormiſſimam læſionem talis actus, vel contractus, ſit reſcindendus atque retractandus, per ea, quæ notat *Cagnol. in d. l. 2 num. 98. C. de reſcind. vendit.* 64

Hæcque tanto magis in caſu noſtro dicenda ſunt, ex quo hic non obſcurè arguitur Comitis Lucii dolus in perſuadendo fratribus, eoſque ad approbationem & ſubſcriptionem inducendo commiſſus. Id quod pulchrè deduci poteſt ex eleganti textu *l. ſi quis affirmauerit. ff. de dolo malo.* Si quis affirmauerit (inquit Iuriſconſultus) minimam eſſe hæreditatem, & ita eam ab hærede emit, non eſt de dolo actio, cum ex vendito ſufficiat: Si autem mihi perſuaſeris, vt repudiem hæreditatem, quaſi minus ſoluendo ea ſit, vel, vt optem ſeruum, quaſi melior eo in familia non ſit, dico, de dolo dandam, ſi callidè hoc feceris &c. Ita videmus in propoſito noſtro, quod Comes Lucius inſteterit pro ſubſcriptione, & affirmauerit fratribus ſuis, nihil eis præiudicaturam approbationem, vel ſubſcriptionem teſtamenti, idque multis quæſitis coloribus tandem apud fratres ſuos effecerit, quò nimirum ſic contra fidem datam potiretur tota paterna ſubſtantia, fratresque ſuis portionibus priuaret. Vnde meritò dicitur hoc feciſſe dolo, propter quem etiam de dolo actione conueniri poſſet, vel, tempore huius actionis elapſo, perpetuò ſaltem in factum actione de eo, quod ad ipſum ex hoc ſuo dolo peruenit, conueniri poterit, juxta *l. itaque. §. fin. ff. de dolo malo.* Et multò magis prima actione inſtituta, poterit aduerſus Comitem Lucium, de ſubſcriptione excipientem, replicari de eiuſmodi dolo, & enormiſſima quoque læſione, juxta *l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig.*

Porrò † cum dolus probetur ex indiciis & conjecturis, *l. dolum. C. de dolo malo. cum ſimilibus.* facilè jam dolus ex parte Comitis Lucii deprehendi poterit. Primò enim ſi inſpiciamus, quis fratres induxerit, hic omnia contra Comitem Lucium concurrunt. Ipſius enim ſolius intererat; non alterius, vt teſtamentum approbaretur, & ipſi ſoli totum commodum inde quærendum erat, non aliis: Vnde verisimile eſt, fratres à nemine alio, quam à Comite Lucio, inductos ad ſubſcribendum, per ea, quæ notat *Paul. de Caſt. in conſilio 174. incip. contra ſuperius conſulta. in 1. volum. verſ. ſed ad hoc reſpondetur libro primo.* vbi ex eo, quod valdè vtile quid erat patri, cui fiebat renunciatio, & valde damnoſum filiæ renuncianti, dicit, etiam contra patrem præſumi dolum, ex eo, quòd neceſſe fuerit, hic interuenire multam ſollicitationem, & perſuaſionem ad inducendum filiam, vt renunciaret, in quibus etiam callidæ machinationes interuenire conſueuerunt, quæ machinationes nihil aliud ſunt, quam dolus, *l. 1. §. 1. de dolo malo.* Ipſos autem ſollicitatos, ac perſuaſionibus inductos oportuit, cum non ſit verisimile, quod ſponte ſua tantæ hæreditati, tamque notoriè opulentæ, fuerint renunciaturi, per ea, quæ tradit *Socynus Iunior in conſilio 144. incip. proſequendo ordinem. num. 32. & ſeq. in primo volum. & faciunt adducta per eundem in conſilio. 98. incip. viſo puncto. num. 23. in ſecund. volum.* vbi in ſimili caſu oſtendit, dolum verum & ex propoſito interueniſſe ex parte eius, qui alios induxit, vt pro parua quantitate remitterent amplam fideicommiſſum, argumento *l. qui nondum. C. de hæredit. vel actio. vendit. & l. Iuhanus. §. per contrarium. ff. de actio. empti.* Et addit, quod non ſit verisimile, aliquem pro parua quantitate, jus ſuccedendi in magna hæreditate perdere velle, juxta *gloſ. in ſimili in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à parente quis manumiſſus fuerit.* neque enim præſumitur quis velle jactare ſuum, *l. cum de indebito. ff. de probation. cum ſimilibus.* Præterea ſi colores & prætextus, à Comite Lucio quæſitos, conſideramus, hi quoque callidam eius machinationem arguunt: ſimulauit enim, ſe aliud petere, atque ad alium finem, cum reuera aliud diuerſum in animo ageret. Itaque etiam hinc conuincitur de dolo, *l. prima. §. primo ff. de dolo malo. & eſt apertus textus in l. ſi quis cum aliter. ff. de verborum obligationibus.* Nam vt ibi in illo textu, ita etiam hic; ad alium finem petebatur ſubſcriptio, non vt per eam in totum excluderentur fratres, 65

à pater-

à paterna ſucceſſione, ſicque dici poteſt, hos fratres aliter conueniſſe de ſubſcribendo, ne, ſcilicet, hæc ſubſcriptio eis eſſet præiudicialis: per machinationem tamen fratris inducti fuerunt, vt ſimpliciter non appoſita exceptione, ſubſcriberent, & ita aliter atque conuenerat. Vnde manifeſtum eſt, Comitem Lucium quantum ad hoc quoque in dolo fuiſſe, argumen. *d. l. ſi quis cum alter. ff. de verborum oblig.* Rurſum conſiderando quoque naturam rei geſtæ, & nimiam ac enormiſſimam læſionem, dolus interueniſſe præſumitur ex parte eius, cuius intererat, & cui multum ex hac ſubſcriptione lucri accedebat, hoc eſt, ex parte Comitis Lucii, qui fratres ad ſubſcribendum induxit, per ea, quæ ſcribit *Paul. de Caſt. in d. conſilio 174. incip. contra ſuperius conſulta. in 1. colum. verſ. hæc autem perſuaſio lib. 1. vbi allegat ad hoc l. ſi ſuperſtite C. de dolo malo.* vbi eo ipſo, quod quis eſt immodicè læſus, præſumitur læſus dolo, & circumuentione alterius partis. Imo in furtioribus terminis Paul. de Caſt. *in d. conſilio 174. in 2. colum. verſ. nec obſtat*
66 *quod decretum.* dicit, quod † licèt in eiuſmodi actu interuenerit decretum Iudicis, quod aliàs facit ceſſare fraudis præſumptionem, *l. 1. cum ibi not. per Bart. C. de prad. decuri. lib. 10.* Tamen non habebit locum hæc præſumptio, ſi interuenerit enormiſſima læſio, cum nulla ſit maior probatio, quam ea, quæ ſit per facti euidentiam, iuxta notata per *Inno. in c. propoſuiſti. de probatio. facit text. in l. ſi part. in princip. ff. de inoffi. teſtamen. & in l. poſt quam. ad fin. ff. de petit. hared.* Denique ſi conſideremus qualitatem perſonarum, eo tempore, quo ſubſcripſerunt aſſertæ paternæ diſpoſitioni, reperiuntur fratres iſti (præſertim Comes L.) fuiſſe minores vigintiquinque annis, ex quo concurrente tam enormi, imò enormiſſima læſione, vehementius Comes Lucius de dolo conuincitur, per ea, quæ notat *Corn. in conſilio 189. incip. in præſenti conſultatione. in 4. colum. in 1. volum. & eſt text in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo malo.* per quem textum Corneus
67 in dicto loco ait, quod † dolus arguitur ex qualitate perſonæ, ex aliquo actu vel contractu læſæ, puta, ſi minor, mulier, vel ruſticus, ad aliquem actum celebrandum inducatur, præcipuè ſi lædatur immodicè, quod ſequitur etiam *Maria. Socin. Iun. in conſilio 48. incip. viſo puncto. num. 26. in 1. volum. & Paul. de Caſt. idem tenet in d. conſilio 174. in 1. col. verſ. hæc autem perſuaſio. in 1. parte.*

Cum igitur ex prædictis probatum ſit, Comitem Lucium dolo induxiſſe fratres ſuos, ad approbandum, & ſubſcribendum teſtamento ſiue diſpoſitioni paternæ, ſequitur, ipſis fratribus eò magis ſuccurrendum eſſe contra talem ſubſcriptionem, ex qua enormiſſimè læſi ſunt, & maximè etiam accedente veritate eorum, quæ ſupra in ſecunda quæſtione diximus, oſtendendo, quod hi fratres non ſimpliciter, & generaliter approbarint iniquum patris iudicium, ſed ex certa cauſa, ad certum finẽ, & cum limitatione de reſeruando ſibi jure ſuo. Et ita in hac quæſtione concludimus.

Non obſtant modo his ea, quæ ſupra in contrarium adducta fuerunt. Et primo non obſtat, quod
68 dicebatur, † repudiationem hæreditatis propter enormem læſionem non reuocari, per ea, quo notat *Bald. & Panthal. de Crema in l. 2. C. de reſcind. vendit. per rationem, ſupra allegatam &c.* Quia reſponderur, quòd hoc contrarium non eſt ita expeditum. Baldus enim & ipſe Panthal. de Crema loquuntur in caſu aditæ hæreditatis damnoſæ, vbi non eſt locus remedio d. l. 2. propter ſpecialem rationem, quia ibi contempſerat hæres aliud legis beneficium, ſcilicet, inuentarii confectionem, quo conſcripto potuiſſet extra omne periculum adire hæreditatem; meritò igitur leges contemnẽti, legum auxilium denegatur, *l. fin. C. de iure delib.* Sed in eo, qui non ſuſpectam, ſed locupletem hæreditatem repudiat ad alterius inſtantiam, iſta ratio conſiderati non poteſt, & propterea quoque contra talem repudiationem meritò ei ſuccurri debet, ſi ex ea paſſus ſit enormiſſimam læſionem, prout ſupra oſtendimus.

At poſito, non conceſſo, quod idem, aliàs dicẽdum eſſet de repudiatione, quod de aditione dictum eſt, nempe, quod regulariter etiam repudianti non ſuccurratur, quantumuis enormiter læſus ſit: tamen in caſu noſtro hoc Comiti L. eiusque fratribus, nihil obeſſet; Id quod præter ſuperius deducta probamus etiam tali argumento. Conſtat, † quod quando aliquis renunciauit beneficio
69 *l. 2. C. de reſcind. vendit.* quod tunc, licèt enormiter lædatur, tamen propter renunciationem impeditur, quo minus poſſit contrauenire & implorare auxilium dictæ l. 2. prout tradit ibi *Paul. de Caſt. in ſecund. colum. verſ. quarta concluſio. & habetur per Bart. in l. ſi quis cum alter. ff. de verb. oblig. & Angel. in §. actionum. in materia emptionis, & venditionis. verſ. Quæro quid ſi in inſtrumento venditionis. Inſtitut. de actio. & ſequitur Panthal. de Crema in repet. d. l. 2. num. 96.* Hoc porro limitatur, vt non proceedat, quando alter contrahentium fuit in dolo, quia tunc non obſtante tali renunciatione poſſet renuncians vti beneficio dictæ *l. 2. ſecundum gloſ. in l. quisquis. C. de reſcind. vendit. & Ioan. a Porta in l. ſi quis cum alter. ff. de verborum oblig. & Panthal. de Crema in d. l. 2. in. 77. verſ. vigeſimoſexto procederet.* Ex quo colligitur, quod quando alter eſt in dolo, ſentiens ex hoc commodum, quod tunc locus eſt remedio d. l. 2. etiam in caſu, in quo aliàs idipſum remedium competere non poſſet. Vnde ita in propoſito noſtro dicimus, poſito, quod aliàs in repudiatione hæreditatis, aut approbatione diſpoſitionis paternæ, remedium d. l. 2. locum non haberet regulariter, tamen locum habere deberet in caſu noſtro, vbi Comes Lucius dolosè induxit fratres ad ſubſcribendum, vt ſupra demonſtrauimus. Neque enim æquum eſt, ipſum ex dolo ſuo lucrari, *l. non debet. in fin. & l. ſeq. & l. itaque. §. fin. ff. de dolo malo.*

70 Et confirmantur hæ in ſimili, † quia videmus quod licèt alias contrahentibus liceat ſe inuicem decipere in pretio, aut valore rei, ſuper qua celebratur contractus, iuxta textum *in l. in cauſa. §. penul. ff. de minor. & facit l. ſi hæres. ff. ad leg. Falcid. ad quod multis etiam rationibus comprobat. Panthaleon de Crema in repetit. d. l. 2. num. 198. cum ſequen.*

ſequen- tamen hoc non habet locum, quando interuenit dolus alterius ex contrahentibus, tum enim ſuccurritur decepto, nunc vno, nunc alio modo ſecundum negotij qualitatem, prout latius proſequitur *Panthal. de Crema in d. l. 2. num. 141. & ſeq.* Et ita quoque in propoſito noſtro, etiamſi aliàs læſo per repudiationem hæreditatis, vel approbationem teſtamenti inualidi, non ſuccurreretur, tamen in caſu noſtro ſuccurri deberet propter enormiſſimam læſionem, cauſatam dolo fratris, ad quem aliàs de bonis paternis tam multa non erant peruentura, pro quo eſt pulcher textus *in d. l. ſi quis affirmauerit ff. de dolo malo.* Quod enim ibi dicitur in eo, qui perſuaſionibus induxit hæredem ad vendendum ſibi hæreditatem, id etiá propter rationis identitatem locum habet in Comite Lucio, qui perſuaſionibus induxit fratres, vt ſubſcriberent paterno teſtamento, quo ſic totam hæreditatem ſibi relinquerent. Et eſt vlterius aduertendum, quod in d. l. ſi quis affirmauerit, is, qui perſuaſit hæredi, vt minori pretio venderet hæreditatem, dicitur eſſe in dolo, & connenitur ob dolum commiſſum, licet modicè fuerit læſus hæres (nihil enim ibi de quantitate læſionis dicitur, ſed in eo fundatur illa deciſio, ne ex dolo ſuo hic perſuadens lucrum ſentiat) Quare multò magis hic Comes Lucius in dolo fuiſſe dicendus eſt, qui perſuaſionibus ſuis fucatis inducendo fratres ad ſubſcribendum, non modicè, nec enormiter, ſed enormiſſimè, atq; adeò totaliter, ipſos læſit, ita, vt totũ commodum pro pretio quaſi fraudis commiſſæ ad ipſum peruenitet. Quinimò fortius dicit textus in d. l. ſi quis affirmauerit, quòd etiam is in dolo ſit, deque dolo conueniri poſſit, qui callidè perſuaſit hæredi, vt hæreditatem repudiaret, licet ad ipſum nihil inde peruenerit; Vnde longe magis in caſu noſtro hoc eſt dicendum de Comite Lucio, ad quem peruenit ex hoc integra patris hæreditas, alioquin non niſi pro parte peruentura. Et hoc adhuc eò fortius, quia hic Comes Lucius non ſub prætextu damnoſæ hæreditatis, (quam quilibet per ſe libenter recuſare ſolet, etiamſi modicum lucrum afferre poſſit, prout acciderat in d. l. ſi quis affirmauerit) ſed aliis peregrinis quæſitis colloribus, quaſi ad vtilitatem maximam omnium fratrum tendentibus, ipſos ad ſubſcribendum induxit.

Ex quo colligitur etiam alia reſponſio ad con-
7 trarium, ſupra citatum. Nam † Bald. & Panthal. de Crema *in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* dum dicunt, adeunti non ſuccurri per remedium illius Legis, (quod alioquin etiam ſpecialem rationem habet, vt ſupra oſtendimus) loquuntur in caſu, quando actus ab vno geſtus eſt nullo facto alterius intercedente: Sed hic in caſu noſtro aliud interuenit factum, ſcilicet, Comitis Lucii, & quidem dolo ſum, ſicque ceſſat etiam ratio contraria, quod fundabatur in eo, quoniam ibi in actu vnius tantum non poterat conſiderari enormis vel enormiſſima læſio (intelligimus de ea propter quam læſo ſubueniri ſolet) quæ fundatur in dolo præſumpto eius, cum quo negotium geritur, per ea, quæ notantur *in d. l. ſi quis cum alter. ff. de verb. oblig.* Hic verò interuenit factum Comitis Lucii, cum quo etiam totus hic actus ſubſcriptionis & approbationis geſtus eſt, in cuius perſona non ſolum dolus præſumptus, & enormiſſimæ læſionis fundamentum, conſiſtere poteſt, ſed etiam verus dolus, ab ipſo commiſſus, ſupra pluribus oſtenſus eſt.

Præterea pro reſponſione conſiderari debet, quod hic Comes L. eiusque fratres, non repudiarunt hæreditatem paternam, ſed cum fratre Comite Lucio conuenerunt de ſubſcribendo diſpoſitioni paternæ, ſalua eorum portionibus hæreditariis, prout in quæſtione præcedente diximus) Sicque conuentio, & contractus quidam, hoc caſu inter fratres celebratus eſt, ea quo cum ipſi non enormiter ſolum, ſed enormiſſimè quoque læſi ſint, proculdubio eis ſuccurrendum eſt, per ea, quę ſupra diximus, dum oſtenderemus, remedium d. l. 2. non ſolum in bonæ fidei, ſed etiam in ſtricti juris, & innominatis contractibus, locum habere. Et faciunt notata per *Cardin. Pariſ. in conſilio 7. nu. 74. in ſecund. volum. cuius ſententiam ſupra retuli-mus.*

Et tanto magis hæc procedunt, ex quo etiam dolus Comitis Lucii interuenit non ſolum in inducendo perſuaſionibus ad ſubſcribendum juxta *l. ſi quis affirmauerit. ff. de dolo malo.* ſed etiam in eo, quod calliditate & machinatione ſua fratres iſti aliter (ſaltem verbis inſpectis) ſubſcripſerunt, quàm conuenerat, juxta *l. ſi quis cum alter. ff. de verb. oblig.*

Deniq; ſi per hanc ſubſcriptionem fratres quicquam remiſerunt (quod non conceditur) poteſt dici, quod remiſerint ius, ipſis iam ante quæſitum, & per hoc donationem fecerint, ex qua cum enormiter læſi reperiantur, ipſis ſuccurrendum eſt, per ea, quæ ſupra ad hoc allegauimus. Ex quibus etiam aliæ reſponſiones ad adducta in contrarium colligi poſſunt.

Et ita apparet etiam reſponſum ad id, quod ſupra fuerat allegatum, repudiationem vel abſtenſionem (vt ita loquar) ſemel factam, reuocari non poſſe &c. Quoniam hic non ſumus in caſu repudiationis, vel ſaltem non ſumus in caſu ſimplicis repudiationis, ſed ſumus in alijs longè diuerſis terminis, vt ex prædictis paret.

Nec obſtat, quod vltimò adduximus, iam eſſe elapſum tempus quadriennij, intra quod reſtitutio in integrum peti debet &c. Quia reſpondetur, quod hic non agimus de reſtitutione in integrum, ſed tractamus de reſciſione actus approbationis, & ſubſcriptionis, ex quo enormiſſimè ſunt læſi fratres, quod remedium diuerſum eſt ab in integrum reſtitutione, hancque reſciſionem (ſi & quatenus erit opus) petemus incidenter, & per modum replicationis, id quod etiam poſt quadrienniũ fieri poteſt, per ea, quæ tradit *Bald. in repet. l. 2. in 7. colum. num. 18. verſ. de ſecunda quæſtione. C. de reſcind. vendit.* vbi Baldus concludit,
7a reſciſionem † contractus, propter enormem læſionem, etiam per actionem, vel officium Iudicis implorando principaliter, poſſe peti perpe-

perpetuò, vt ibi latius per eum. Multò magis ergo hoc procedet, cum per modum replicationis, & incidenter, petetur eiusmodi actus rescissio, cum in tali casu eo ipso, & tunc temporis saltem, excipiens dolo faciat, dum fundat suam exceptionem in eo facto, ex quo enormissimè quis læsus est, iuxta *l. si quis cum aliter ff. de verb. obl.*

Et hæc fortius adhuc procedunt, ex quo in casu nostro replicatio ista habeat etiam annexum verum dolum excipientis Comitis Lucii, de quo per modum replicationis in casu nostro perpetuò tra-
73 ctari potest. Nec obstat, † si dicatur, quòd actio de dolo annalis olim, hodie duret tantum per biénium continuum, intra quod etiam lis terminari debet, *l. fin. C. de dolo malo.* Vnde idem videtur dicendum in replicatione doli; Quia respondetur, non idem de replicatione, quod de actione doli, posse dici, idque sic probamus. Replicatio ita se habet ad exceptionem, sicut exceptio ad actionem: Vnde videmus, quod sicut exceptio ad eliedendam actionem non prodest, nisi sit proposita, ita etiam exceptionem non petimit replicatio, nisi proponatur: Et sicut Reus exceptionem, ita Actor replicationem probare tenetur, & sic de reliquis, prout tradit *Pau. de Cast. in consilio 71. incip. super primo dubio. in 1. quæst. in 1. parte.* Et ita in proposito, sicut doli exceptio perpetua est, *l. pure. §. fin. ff. de dolo except.* ita etiam replicatio perpetua esse debet. Nec obstat, si rursum dicatur, quod exceptio doli non sit perpetua, per *l. quæsitum. §. fin. ff. de pecul.* Quia ad hoc variè responderi potest, vt per *glos. in d. l. purè. & in d. l. quæsitum.* Præterea considerandum est, quod hic versamur propriè in terminis *l. si pactum. C. de except.* Nam sicut ibi, ita hic quoque Comiti Lucio, Reo excipienti, exceptio, per ipsum proponenda, quæsita fuit dolo eius, ideoque replicatio doli contra eandem perpetuò opponi potest, vt dicitur *in d. l. si pactum. vbi hoc ita declarat. Salyce.* Cui accedit, quod hic ex dolo Comitis Lucii ad ipsum peruenerunt ea, quæ nunc Comes L. suo & fratrum nomine vult persequi, meritò igitur replicatio in factum de tali
74 dolo perpetuo potest opponi, cum etiam † in factum actio perpetuò detur aduersus dolosum, quatenus ex dolo ipsius aliquid ad eum peruenit, *l. ita. que. §. fin. ff. de dolo malo.*

Remanet igitur ex his firma conclusio, supetius facta, quod Comiti L. aduersus subscriptionem, & approbationem paternæ dispositionis, per rescissionem eius actus omninò succurrendum sit, propter enormissimam læsionem, quæ inde secuta est, accedentibus præsertim aliis, de quibus supra dictum fuit.

Et posito forte (quod nullo modo conceditur) quod inspecto rigore juris, tali casu non soleret alioquin admitti rescissio, propter enormem læsionem: tamen considerata æquitate, & perpensis 76 omnibus circumstantiis facti propositi, nemo negabit, quin hic Comiti L. subueniri debeat contra fratrem Comitem Lucium: Ipsa enim verisimilitudo euincit, Comitem L. non simpliciter approbasse assertam patris vltimam voluntatem, & alia multa concurrunt, de quibus supra copiosè dixi-

mus; Ipsam denique naturalem iustitiam si inspiciamus, nunquam ferenda erit tanta inæqualitas inter fratres, vt vnus totam paternam substantiam habeat, alter ab ea penitus exclusus in exitio & paupertate vitam trahere cogatur, argumen. *l. maximum vitium. C. de liber. præteri.* Et vel in hac sola naturali justitia, quam vnusquisque in mente sua sentit, vel sentire potest, intentionem Comitis L. fundatam sufficeret, juxta *l. scire autem. §. sufficit. ff. de excusat. tuto.* Et ita consuloit Paul. de Cast. in casu, in quo etiam iuramentum intercesserat ex parte læsi, *in d. consilio 174. incip: contra superius consulta. in secund. colum. vers. præterea vnusquisque cogiter. lib. 1.* Ex cuius sententia eodem in loco arguitur, Comitem Lucium eò grauius peccasse, inducendo fratres ad tam damnosam subscriptionem, eoque graoius etiam nunc peccare, dum in eiusmodi subscriptione contra fratrem se fundat, quò magis ipse Comes Lucius, tanquam senior inter fratres, ex fraterna (non dicimus Christiana) charitate ac pietate, junioribus suis fratribus prouidere tenebatur, ne a quoquam læderentur, sed vt quietè ac pacificè suis portionibus hæreditaris paternæ frui & gaudere possent.

Quicquid ergo sit de rigore juris (quamuis & hic nihil concedamus obstare nostræ sententiæ) tamen Prætor æquitatem ante oculos habere debet, *l. quod si Ephesi. §. fin. ff. de eo quod cer. loco.* Et ipsa humanitas & æquitas præfertur rigori, *l. placuit. vbi omnes not. C. de iudic.*

Denique vt cætera omittamus, considerare hic debet Comes Lucius, quod etiamsi nullo jure ciuili compelli posset ad restituendam Comiti L. suam hæreditatiam portionem, ex capitibus prædictis: tamen saltem in foro conscientiæ, & tanquam bonus vir (si talis esse velit) ad hoc tenebitur. Quod probatur ex eo, quia videmus, quod
75 etiam † in casibus, in quibus contrahentibus se inuicem decipere licet (quod contingit, quando quis non læditur vltra dimidium justi pretii) *l. ita. causa. §. pen. ff. de minoribus.* Tamen tenetur quis respectu boni viti, cui non conuenit ex tali deceptione lucrati, licet ea de jure toleretur, secundum *glos. in l. semper in contractibus. in fin. ff. de reg. iur.* Idque ad multa inducitur, de quibus per *Panth. de Crema in d. l. 2. num. 169. C. de rescind. vendit.* Item tenetur etiam in foro conscientiæ, secundum *Anton. de But. in c. cum causam. de empt. & vendit. cum multis similibus, ad hoc citatis per Panthal. de Crema in d. l. 2. num. 158. & in specie ac terminis enormissimæ lasionis ita tradit Paul. de Cast. in supedicto consilio 174. in secund. colum. ad fin. libr. prim.* Et hæc de tertia quæstione sufficiant.

Apparet autem nunc, qualiter in prosecutione juris sui Comes L. circa hæc procedere, & libellum suum formare debeat. Et quidem † quantum ad vniuersam successionem (de legitima enim infra dicemus in specie) libellus sic formabitur, non vt exprimatur nomen actionis, quod necessarium non est, sed vt narretur factum simpliciter, ferè ad sequentem sensum; Quod illustris quondam Comes Lucius senior, tem-

tempore mortis suæ sex reliquerit filios, quorum duo, Comites scilicet F. & W. certis rebus, ex transactione acceptis, de paterna hæreditate excluſi sunt, ita vt tota patris substantia ad alios quatuor fratres, Comites nempe Lucium, G. & C. L. ac L. Actorem, ex æquis portionibus hæredes ab intestato, fuerit delata, quam etiam hæreditarem ipse Actor pro portione, eum contingente, statim animo & corpore, quantum potuit, adierit. Quamuis autem fratrem suum, Comitem Lucium, qui prætextu maioris ætatis administrationem, & bona omnia, tàm allodialia, quàm feudalia, occupàrit, & adhuc occupata teneat, sæpius requisiêrit amicè, quo sibi hæreditariam suam portionem liberam restitueret ac relinquet et, eaque de causa commodam diuisionem faceret: tamen ipsum Reum hactenus hoc semper iniustè recusasse, & neque partem ipsam, neque fructus eius integros, Actori præstitisse. Itaque petat Actor, per sententiam diffinitiuam pronunciari, se pro parte ac portione, ipsum concernente, esse defuncti patris sui hæredem & successorem tàm in allodialibus, quàm in feudalibus; Ideoque Comitem Lucium, detentorem dictorum paternorum bonorum, teneri ad restituendum Actori eandem portionem, cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerant &c. omni meliori modo, & cum aliis clausulis salutatibus, quæ in libellis apponi consueuerunt, inter quas omninò non omittatur clausula, quod petat coniunctim & diuisim &c. propter ea, quæ dicentur infra circa decimam quæstionem.

Et si hic modus Comiti L. placebit, tunc erit cauendum, ne in libello vlla fiat mentio de asserta vltima voluntate, sed hæc, quæ contra eam adduci possunt, reseruentur ad replicationem. Nam Comes Lucius statim contra hunc libellum excipiet de vltima patris voluntate: Et tunc replicandum erit de eius inualidate, quæ ex multis deprehenditur, & præcipuè ex eo, quod tribus filiis, ac ipsi præsertim Actori, non sit relicta legitima titulo institutionis, per ea, quæ supra in prima quæstione diximus. Et si duplicaodo, vel etiam io ipsa exceprione (posset enim Comes Lucius excipere, quod & vltimam voluntatem condidisset pater, & ea ab Actore approbata fuisset) rursum diceret Comes Lucius, quod Actor hanc vltimam voluntatem approbarit subscribendo &c. tunc Comes L. vel triplicando, vel replicando (prout casus feret) respondebit, hanc approbationem nequaquam simpliciter, sed limitatè factam fuisse, per ea, quæ in secunda quæstione dicta sunt; Et subiiciatur, quod si vnquam subscriptio ista pro simplici & generali haberi deberet (quod non speret) tamen ad hanc se dolo Comitis Lucii inductum fuisse, ideoq; petat, Comitem Lucium in hoc non audiri; Et vltetius addat, quod si subscriptio pro simplici & generali haberi deberet, quod tamen ex hac esset enormissimè læsus, & quod nunc saltem Reus dolo faciat, qui in tali approbatione & subscriptione se fundet, juxta *l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl.* Cumque aliàs enormiter, & præsertim enormissimè læsus succurri soleat, ideò rursum petat, hanc Comitis Lucii allegationem in hoc non attendi, &, si opus sit, petat, etiam hunc actum approbationis & subscriptionis, quatenus de facto processit, propter enormissimam læsionem rescindi, implorato ad hoc Iudicis officio, & deducendo vt supra in tertia quæstione diximus.

Quod si denuò aduersus hæc Comes Lucius quadruplicando adduxerit, quod imò approbatio fuerit simplex, & quod neget dolum commissum, & quod in isto casu enormissima læsio allegari non possit, & similia; tunc latius respondebit Comes L. ostendendo dolum, & probando, quod etiam in isto casu allegatio enormissimæ læsionis habeat locum, & alia, de quibus supra in secunda & tertia quæstione. Et hæc quidem procedunt quoad allodialia bona. Si verò in specie quoad bona feudalia adducetentur aliqua contra Comitem L. tùc ad ea replicandum & respondendum erit, prout docebimus infra circa finem decimæ quæstionis.

Ad hunc modum (si Comiti L. placebit) mutatis mutandis poterit etiam procedi ratione portionum, ad defunctos fratres pertinentium, quæ nunc pro parte dimidia ad Comitem L. delatæ fuerunt, & fiat in libello, ad hoc separatim concepto, narratio, qualiter isti duo defuncti fratres patri eorum hæredes extiterint in bonis tàm allodialibus, quàm feudalibus, singuli pro quartis partibus: Nunc verò iis defunctis, quamuis pro dimidia parte Actor ipse, & Comes Lucius pro altera dimidia in his portionibus hæredes sint, tamen Comes Lucius solus totũ retineat, ideoque petat Actor pronunciari &c. Hic fiat petitio ad similitudinem eius, de qua proximè, mutatis mutandis, & postea aduersus excipientem Comitem Lucium tephcetur, & aliàs procedatur, vt supra demonstrauimus. Sed quia Comes L. fortè aliam viam procedendi eliget, ideò de hac latius non insistimus, sed quæ nobis meliot videatur, ad finem nonæ quæstionis aperiemus.

SEQVITVR MODO VT VIDEAMVS DE quarto dubio, in quo fine præiudicio veritatis posito, quòd testamentum Comitis Lucii valeret, & quod eis legitima titulo institutionis, vel aliàs sufficienter relicta censeretur, quæritur, vtrum Comes L. (idem de fratribus defunctis) propter prætensam approbationem, de qua supra, excludatur etiam ab eo, vt non possit petere reiectionem oneris, legitimæ appositi, & eiusdem legitimæ supplementum?

Et hic initio præmitti posset, quid sit legitima? de qua quæstione variis in locis Doctores tractare solent, præcipuè *in Authent. nouissima. vbi Fabianus de Grecchus in sua repet. num. 7. & seq. C. de inoffi. testam.* Item posset præmitti, quo jure filiis sit debita legitima? De qua per *DD. in l. in quartam. vbi nouissime Ioan. Franc. Ripa. num. 132. ff. ad leg. falcid. & habetur per eundem Fabia. in d. Auth. nouissima. nu. 18.*

Sed his dimissis, breuiter videtur dicendum, q Comes L. propter approbationem paternæ dispositionis, excludatur etiam à jore petendi reiectionem oneris, & supplementi legitimæ, per *text. in l. si quando §. illud. C. de inoffi. testa.* vbi si filius post mortem patris agnoscat defuncti iudicium, excludi-

tur

dicitur à querela inofficiosi. Quare eadem ratione videtur excludendus à petitione supplementi, & reiectione onetis à legitima, eum totum patris iudicium approbasse censeatur.

Quo tamen non obstante dicimus contrarium esse verum. Idque probatur inprimis per textum *in c. Raynaldus. de testament.* vbi licet Raynaldus per aditionem hæreditatis, ex testamento factam, paternum iudicium agnouisse ac simpliciter approbasse censeatur: tamen per hoc ipsius Raynaldi hęredes non prohibentur retinere legitimam eius, & reiicere onus fideicommissi, 77 quod illi fuerat appositum, eò quod † de iure omne onus, legitimæ appositum, non teneat, & legitimæ supplementum ipso iure, absque vllo hominis facto, fieri dicatur, *l. quoniam in prioribus. & l. scimus. C. de inoffic. testamento.*

Secundò de hoc est textus expressus *in l. si quando §. fin. C. de ineffic. testament.* Vbi Iustinianus apertè statuit, quòd † is, qui simpliciter 78 approbat & agnoscit iudicium patris, acceptando scilicet, quod sibi relictum fuerat, vel alio modo approbando testamentum, per hoc tamen non impediatur, quò minus petere possit legitimæ supplementum, à quo iure petendi supplementum non excluditur quis, nisi hoc specialiter expressum sit, per quem textum ira etiam consuluit *Alex. in consilio 128. num. quinto. in primo volum. & Salycet. in dicta l. si quando §. fin. in princ.* dicit, saltum remanere filio ius petendi supplementum, etiamsi de hoc non protestetur. Imò fortius dicebat *Guisel. de Cun. in l. de his. ff. de transact.* quòd etiamsi acceptans rem, sibi relictam, promittat plus non velle petere, tamen adhuc non prohibebitur petere supplementum legitimæ, nisi specificè dixerit de eo, quod sibi deest, vel minus legitima relictum est, se non velle amplius quid petere, prout refert *Salycet. in d. §. fin. colum. prima. vers. & ex hoc.* per quem textum etiam dicit Angelus *in l. Papinianus §. si conditioni. ff. de inofficios. testament.* quòd licet filius in iudicio producat testamentum, in quo minus legitima sibi relictum est (ad finem puta, vt illud testamentum secundum formam statuti 81 iactis infinderetur) tamen per hoc non excluditur à iure petendi supplementum legitimæ, & dicit, hoc pluris se vidisse de facto.

79 Quinimò † etiamsi pater prohibeat, ne filius possit plus petere eo, quod sibi relictum est, & filius simpliciter iudicium patris approbârit, & vlterius etiam iuranerit, se seruaturum patris voluntatem, tamen per hoc non excluditur à petitione legitimæ, & eiusdem supplementi, prout latè habetur per *Fabian. de Grochis in repetit. d. Auth. nouissima. num. 124. & num. 125. & seq. & num. 228. C. de inoffi. testam.* 82

Manifestissimi ergo iuris est, quod Illustris Comes L. petere poterit supplementum legitimæ, ac reiectionem oneris adicti, etiam posito (quod non concedimus) quòd testamentum Comitis Lucii valuisset, vel saltem per approbationem Comitis L. fratrumque ipsius, confirmatum fuisset.

Cui non obstat textus, in contrarium citatus, *in l. si quando §. illud. C. de inofficios. testament.* Quia respondetur, illum † textum loqui in querela inofficiosi testamenti, à qua quis excluditur propter simplicem agnitionem, vel approbationem paterni iudicii: Secus vero est in iure petendi supplementum legitimæ, à quo quis propter simplicem approbationem non excluditur, vt in eadem l. si quando §. fin. subiicitur. Et ratio, cur facilius quis excludatur à querela inofficiosi, quam à iure petendi supplementum, est, quoniam querela inofficiosi est odiosa, propterea, quod per eam expugnetur & irritetur patris testamentum: sed petitio supplementi non est odiosa, nec per eam paternum testamentum infirmatur, sed potius est fauorabilis, quoniam conseruat filio integram legitimam, quæ alias iure naturę ipsi fuerat debita, iuxta ea, quæ notat *Salycet. in l. si quis filium. in col. fin. C. de inofficios. testament.* Ideoque propter simplicem approbationem paterni testamenti, non excluditur quis à petitione eius supplementi, quod iam antea per ipsam legem factum fuerat, *d. §. fin. iuncta l. fumus. in princ. C. de inoffic. testam.* Quæ breuiter quoad quartam quæstionem adduxisse sufficiat.

SED HIC TAM ALTA ET QVINTA ORITVR dubitatio, quanta nimirum in casu nostro futura sit legitima Comitis L. Et concludendo hanc quæstionem resoluendo, dicimus, legitimam Comitis L. (idem de fratribus eius defunctis) fore & esse dimidiam partem eius, quod alioquin ab intestato habiturus fuerat; Idque propterea, quòd Comes Lucius pater, mortis suæ tempore, plures quam quatuor filios reliquerat, per textum *in §. 1. in Auth. de trien. & semiss. notant Dd. in Auth. nouissima. & ibi Iason. numero 50. & Fabianus in sua repetit. num. 39. C. de inofficios. testament.*

Nec obstat, si dicatur, quòd iam duo ex filiis, nempe G. & C. L. fuit mortui, & supersint tantum quatuor, vnde videatur legitimam Comitis L. fore solum tertiam partem eius, quod ab intestato habiturus fuerat, *d. §. 1. in Auth. de trien. & semiss.* Quia respondetur, † quòd liberi, post obitum patris mortui, non diminuunt quantitatem legitimæ; solum enim inspicitur, quot filios mortis suæ tempore pater habuerit, prout declarat *Iason. in d. Auth. nouissima. num. 50. & ibi Fabian. in sua repetit. num. 80.*

Nec obstat, si dicatur, quòd vnus ex filiis, Comes F. scilicet, à paterna successione fuerit exclusus & exhęredatus; Itaque videatur propter hunc Comitem F. aliorum fratrum legitimam non augeri, cum filius † exhæredatus quoad successionem patris habeatur pro mortuo, prout latius prosequitur *Fabian. de Groch. in repet. d. Auth. nouissima. num. 209. & 210.* Quia respondetur, hoc adhuc incertum esse, nec simpliciter posse concedi, quod filius exhæredatus habeatur pro mortuo, per ea, quæ scribit idem *Fabianus in d. loco. num. 212.* & latius vtrum filius exhęredatus à patre computetur in numero liberorum quoad augendum legitimam, habetur in locis

tempore mortis suæ sex reliquerit filios, quorum duo, Comites scilicet F. & W. certis rebus, ex transactione acceptis, de paterna hæreditate excluſi sunt, ita vt tota patris substantia ad alios quatuor fratres, Comites nempe Lucium, G. & C. L. ac L. Actorem, ex æquis portionibus hæredes ab intestato, fuerit delata, quam etiam hæreditatem ipse Actor pro portione, eum contingente, statim animo & corpore, quantum potuit, adierit. Quamuis autem fratrem suum, Comitem Lucium, qui prætextu maioris ætatis administrationem, & bona omnia, tàm allodialia, quàm feudalia, occupàrit, & adhuc occupata teneat, sæpius requisierit amicè, quo sibi hæreditariam suam portionem liberam restitueret ac relinqueret, eaque de causa commodam diuisionem faceret: tamen ipsum Reum hactenus hoc semper iniustè recusasse, & neque partem ipsam, neque fructus eius integros, Actori præstitisse. Itaque petat Actor, per sententiam definitiuam pronunciari, se pro parte ac portione, ipsum concernente, esse defuncti patris sui hæredem & successorem tàm in allodialibus, quàm in feudalibus; Ideoque Comitem Lucium, detentorem dictorum paternorum bonorum, teneri ad restituendum Actori eandem portionem, cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt &c. omni meliori modo, & cum aliis clausulis salutaribus, quæ in libellis apponi consueuerunt, inter quas omninò non omittatur clausula, quod petat coniunctim & diuisim &c. propter ea, quæ dicentur infra circa decimam quæstionem.

Et si hic modus Comiti L. placebit, tunc erit cauendum, ne in libello vlla fiat mentio de asserta vltima voluntate, sed hæc, quæ contra eam adduci possunt, reseruentur ad replicationem. Nam Comes Lucius statim contra hunc libellum excipiet de vltima patris voluntate: Et tunc replicandum erit de eius inualidate, quæ ex multis deprehenditur, & præcipuè ex eo, quod tribus filiis, ac ipsi præsertim Actori, non sit relicta legitima titulo institutionis, per ea, quæ supra in prima quæstione diximus. Et si duplicando, vel etiam in ipsa exceptione (posset enim Comes Lucius excipere, quod & vltimam voluntatem condidisset pater, & ea ab Actore approbata fuisset) rursum diceret Comes Lucius, quod Actor hanc vltimam voluntatem approbarit subscribendo &c. tunc Comes L. vel triplicando, vel replicando (prout casus feret) respondebit, hanc approbationem nequaquam simpliciter, sed limitatè factam fuisse, per ea, quæ in secunda quæstione dicta sunt; Et subüciatur, quod si vnquam subscriptio ista pro simplici & generali haberi deberet (quod non speret) tamen ad hanc se dolo Comitis Lucii inductum fuisse, ideoq; petat, Comitem Lucium in hoc non audiri; Et vlterius addat, quod si subscriptio pro simplici & generali haberi deberet, quod tamen ex hac esset enormissimè læsus, & quod nunc saltem Reus dolo faciat, qui in tali approbatione & subscriptione se fundet, juxta *l. si quis cum aliter ff. de verb. obl.* Cumque aliàs enormiter, & præsertim enormissimè læsus succurri soleat, ideò rursum petat, hanc Comitis Lucii allegationem in hoc non attendi, &, si opus sit, petat, etiam hunc actum approbationis & subscriptionis, quatenus de facto processit, propter enormissimam læsionem rescindi, implorato ad hoc iudicis officio, & deducendo vt supra in tertia quæstione diximus.

Quod si denuò aduersus hæc Comes Lucius quadruplicando adduxerit, quod imò approbatio fuerit simplex, & quod neget dolum commissum, & quod in isto casu enormissima læsio allegari non possit, & similia; tunc latius respondebit Comes L. ostendendo dolum, & probando, quod etiam in isto casu allegatio enormissimæ læsionis habeat locum, & alia, de quibus supra in secunda & tertia quæstione. Et hæc quidem procedunt quoad allodialia bona. Si verò in specie quoad bona feudalia adducerentur aliqua contra Comitem L. tùc ad ea replicandum & respondendum erit, prout docebimus infra circa finem decimæ quæstionis.

Ad hunc modum (si Comiti L. placebit) mutatis mutandis poterit etiam procedi tatione portionum, ad defunctos fratres pertinentium, quæ nunc pro parte dimidia ad Comitem L. delatæ fuerunt, & fiat in libello, ad hoc separatim concepto, narratio, qualiter isti duo defuncti fratres patri eorum hæredes extiterint in bonis tàm allodialibus, quàm feudalibus, singuli pro quartis partibus: Nunc verò iis defunctis, quamuis pro dimidia parte Actor ipse, & Comes Lucius pro altera dimidia in his portionibus hæredes sint, tamen Comes Lucius solus totũ retineat, ideoque petat Actor pronunciari &c. Hic fiat petitio ad similitudinem eius, de qua proximè, mutatis mutandis, & postea aduersus excipientem Comitem Lucium replicetur, & aliàs procedatur, vt supra demonstrauimus. Sed quia Comes L. fortè aliam viam procedendi eliget, ideò de hac latius non insistimus, sed quæ nobis melior videatur, ad finem nonæ quæstionis aperiemus.

SEQVITVR MODO VT VIDEAMVS DE quarto dubio, in quo sine præiudicio veritatis posito, quòd testamentum Comitis Lucii valeret, & quod eis legitima titulo institutionis, vel aliàs sufficienter relicta censeretur, quæritur, vtrum Comes L. (idem de fratribus defunctis) propter prætensam approbationem, de qua supra, excludatur etiam ab eo, vt non possit petere reiectionem oneris, legitimæ appositi, & eiusdem legitimæ supplementum?

Et hic initio præmitti posset, quid sit legitima? de qua quæstione variis in locis Doctores tractare solent, præcipuè *in Authent. nouissima. vbi Fabianus de Gaccebus in sua repet. num. 7. & seq. C. de inoffi. testam.* Item posset præmitti, quo jure filiis sit debita legitima? De qua per *DD. in l. in quartam. vbi nouissime Ioan. Franc. Ripa. num. 132. ff. ad leg. falcid. & habetur per eundem Fabia. in d. Auth. nouissima. nu. 18.*

Sed his dimissis, breuiter videtur dicendum, q Comes L. propter approbationem paternæ dispositionis, excludatur etiam à jure petendi reiectionem oneris, & supplementi legitimæ, per *text. in l. si quando §. illud. C. de inoffi. testa.* vbi si filius post mortem patris agnoscat defuncti iudicium, excludi-

ditur à querela inofficioſi. Quare eadem ratione videtur excludendus à petitione ſupplementi, & reiectione oneris à legitima, cum totum patris iudicium approbaſſe cenſeatur.

Quo tamen non obſtante dicimus contrarium eſſe verum. Idque probatur inprimis per teſtum *in c. Raynaldus. de teſtament.* vbi licet Raynaldus per aditionem hæreditatis, ex teſtamento factam, paternum iudicium agnouiſſe ac ſimpliciter approbaſſe cenſeatur: tamen per hoc ipſius Raynaldi hæredes non prohibentur retinere legitimam eius, & reilcere onus fideicommiſſi, 77 quod illi fuerat appoſitum, eò quod † de iure omne onus, legitimæ appoſitum, non teneat, & legitimæ ſupplementum ipſo iure, absque vllo hominis facto, fieri dicatur, *l. quoniam in prioribus. & l. ſcimus. C. de inoffic. teſtamento.*

Secundò de hoc eſt textus expreſſus *in l. ſi quando §. fin. C. de inoffic. teſtament.* Vbi Iuſti- 78 nianus ſpertè ſtatuit, quòd † is, qui ſimpliciter approbat & agnoſcit iudicium patris, acceptando ſcilicet, quod ſibi relictum fuerat, vel alio modo approbando teſtamentum, per hoc tamen non impediatur, quò minus petere poſſit legitimæ ſupplementum, à quo iure petendi ſupplementum non excluditur quis, niſi hoc ſpecialiter expreſſum ſit, per quem textum ita etiam conſuluit *Alex. in conſilio 128. num. quinto. in primo volum. & Salycet. in dicta l. ſi quando §. fin. in princ.* dicit, ſaluum remanere filio ius petendi ſupplementum, etiamſi de hoc non proteſtetur. Imò fortius dicebat *Gutiel. de Cun. in l. de his. ff. de tranſact.* quod etiamſi acceptana rem, ſibi relictam, promittat plus non velle petere, tamen adhuc non prohibebitur petere ſupplementum legitimæ, niſi ſpecificè dixerit de eo, quod ſibi deeſt, vel minus legitima relictum eſt, ſe non velle amplius quid petere, prout refert *Salycet. in d. §. fin. colum. prima. vers. & ex hoc.* per quem textum etiam dicit Angelus *in l. Papinianus §. ſi conditioni. ff. de inofficioſ. teſtament.* quòd licet filius in iudicio produxerit teſtamentum, in quo minus legitima ſibi relictum eſt (ad finem puta, vt illud teſtamentum ſecundum formam ſtatuti 81 dictis inſinuerit) tamen per hoc non excludatur à iure petendi ſupplementum legitimæ, & dicit, hoc plurimis ſe vidiſſe de facto.

79 Quinimò † etiamſi pater prohibeat, ne filius poſſit plus petere eo, quod ſibi relictum eſt, & filius ſimpliciter iudicium patris approbarit, & vlterius etiam iuraverit, ſe ſeruaturum patris voluntatem, tamen per hoc non excludetur à petitione legitimæ, & eiusdem ſupplementi, prout latè habetur per *Fabian. de Gotchis in repetit. d. Auth. noniſſima. num. 124. & num. 125. & ſeq. & num. 228. C. de inoffi. teſtam.*

Manifeſtiſſimi ergo iuris eſt, quod Illuſtris Comes L. petere poterit ſupplementum legitimæ, ac reiectionem oneris adiecti, etiam poſito (quod non concedimus) quòd teſtamentum Comitis Lucii valuiſſet, vel ſaltem per approbationem Comitis L. fratrumque ipſius, confirmatum fuiſſet.

Cui non obſtat textus, in contrarium citatus, *in l. ſi quando §. illud. C. de inofficioſ. teſtament.* 80 Quia reſpondetur, illum † textum loqui in querela inofficioſi teſtamenti, à qua quis excluditur propter ſimplicem agnitionem, vel approbationem paterni iudicii: Secus vero eſt in iure petendi ſupplementum legitimæ, à quo quis propter ſimplicem approbationem non excluditur, vt in eſdem l. ſi quando §. fin. ſubiicitur. Et ratio, eſt facilius quis excludatur à querela inofficioſi, quam à iure petendi ſupplementum, eſt, quoniam querela inofficioſi eſt odioſa, propterea, quod per eam expugnetur & irritetur patris teſtamentum: ſed petitio ſupplementi non eſt odioſa, nec per eam paternum teſtamentum infirmatur, ſed potius eſt favorabilis, quoniam conſeruat filio integram legitimam, quæ aliàs iure naturæ ipſi fuerat debita, iuſta ea, quæ notat *Salycet. in l. ſi quis filium. in. col. fin. C. de inofficioſ. teſtament.* Ideoque propter ſimplicem approbationem paterni teſtamenti, non excluditur quis à petitione eius ſupplementi, quod ism antea per ipſam legem factum fuerat, *d. §. fin. iuncta l. ſumus. in princ. C. de inoffic. teſtam.* Quæ breuiter quoad quartam quæſtionem adduxiſſe ſufficiat.

SEQ HIC IAM ALIA ET QVINTA ORITVR dubitatio, quanta nimirum in caſu noſtro futura ſit legitima Comitis L. Et eoueluſiuè hanc quæſtionem reſoluendo, dicimus, legitimam Comitis L. (idem de fratribus eius defunctis) fore & eſſe dimidiam partem eius, quod ſi quin ab inteſtato habiturus fuerat; Idque propterea, quòd Comes Lucius pater, mortis ſuæ tempore, plures quam quatuor filios reliquerat, per textum *in §. 1. in Auth. de trien. & ſemiſſ. notant Dd. in Auth. noniſſima. & ibi Iaſon. in numero 50. & Fabianus in ſua repetit. num. 99. C. de inofficioſ. teſtament.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd iam duo ex filiis, nempe G. & C. L. ſint mortui, & ſuperſint tantum quatuor, vnde videatur legitima Comitis L. fore ſolum tertiam partem eius, quod ab inteſtato habiturus fuerat, *d. §. 1. in Auth. de trien. & ſemiſſ.* Quia reſpondetur, † quòd liberi, poſt obitum patris mortui, non diminuunt quantitatem legitimæ; ſolum enim inſpicitur, quot filios mortis ſuæ tempore pater habuerit, prout declarat *Iaſon. in d. Auth. noniſſima. num. 50. & ibi Fabian. in ſua repetit. num. 80.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd vnus ex filiis, Comes F. ſcilicet, à paterna ſucceſſione fuerit excluſus & exheredatus; Itaque videatur propter hunc Comitem F. aliorum fratrum legitima non augeri, cum filius † exheredatus quo- 82a ad ſucceſſionem patris habeatur pro mortuo, prout latius proſequitur *Fabian. de Gotch. in repet. d. Auth. noniſſima. num. 209. & 210.* Quia reſpondetur, hoc adhuc incertum eſſe, nec ſimpliciter poſſe concedi, quod filius exheredatus habeatur pro mortuo, per ea, quæ ſcribit idem *Fabianus in d. loco. num. 212.* & latius vtrum filius exheredatus à patre computetur in numero liberorum quoad augendum legitimam, habetur in loco

citatis per Iaſ. *in d. Auth. nouiſſima. nn. 47.* Præterea non videtur hic verè facta exhæredatio Comitis F. & ſi pro exhæredatione habenda eſt, tamen iniuſta eſt, & ex iniuſta cauſa facta, vt apparet ex §. *cauſas autem. in Auth. vt cum de appell. cognoſc.* Et ideò cum Comite F. hoc nomine tranſigendum fuit. Quare meritò quoad augendam legitimam aliorum hic Comes F. in numero liberorum defuncti computabitur, per ea, quę latius ſcribit *Fabian in repet. d. Auth. nouiſſima. nu. 212. in fin. & ſeq. C. de inoffic. teſtam.* Vel etiam conceſſu, quod Comes F. quantum ad augendum legitimam non eſſet computandus in numero liberorum, tamen adhuc tempore mortis Comitis Lucii eidem ſuperuixerunt alii quinque filii, qui numerus facit, vt ſingulorum legitima ſit dimidia pars eius, quod ab inteſtato habituri fuerant, *d. §. 1. in Auth. de trien. & ſemiſ.* Et quamuis Comiti W. certæ res relictæ ſint, & ipſe aliquo modico, vel etiam nullo accepto, in reſiduo renunciârit hęreditati paternæ: tamen adhuc aliorum filiorum legitima erit dimidia pars eius, quod ab inteſtato habituri fue- 83 rant. Filius † enim, cui res certa relicta eſt, computatur in numero liberorum quoad augendam legitimam, & ſimiliter is quoque computatur, qui res ſibi relictas repudiauit, de quo latius habetur per *Fabian. in repetit. d. Auth. nouiſſima. num. 218. & ſeq. & 221. C. de moſſi. teſtam.* Et ita in præſenti quæſtione concludimus.

HVIC SVBIVNGITVR SEXTI DVBII reſolutio, in quo quæritur, vtrum in electione Comitis Lucii iuniotis futurum ſit, quid velit aſſignare fratri Comiti L. pro ſua legitima, ſiue eius ſupplemento, & generaliter quomodo, & de quibus bonis, legitima ſit aſſignanda?

Solet autem hæc de re tractari variis in locis, præcipuè in ſępius allegata *Auth. nouiſſima vbi p Iaſ. nu.* 84 *2. 3. & 4. & ibi etiam per Fabia. in ſua repet. num. 5. num. 69. & num. 75. C. de inoffi. teſt. & per DD. in l. in quartam vbi Io. Franciſ. Ripa num. 121. & ſeq. & Paul. de Monte Pico in ſua repet. ibi num. 131. & ſeq. ff. ad leg. Falcid.* In præſentiarum verò hæc, quæ ſequuntur, annotaſſe ſufficiet.

Ac inprimis quidem illud ſciendum eſt, quod legitima † filiis debetur ſine onere, & ideò Comes Lucius pater non potuit filios in proprietate legitimæ grauare vllo modo, iuxta text. *in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de teſtament.* Et pari ratione non potuit eos grauare in vſufructu, ſicut apertè probatur *in l. quoniam. in prioribus. & in l. ſcimus. §. cum autem C. de inofficioſ. teſtament. & not. in l. ſi cum datem. §. ſi pater. ff. ſoln. matrim. & declarat gloſſ. in ver. heredem. in §. ſi verò expreſſim. in Auth. de hared. & Falcid.* Vnde dicitur, quod onus, legitimę adiectum, pro non ſcripto habetur, *l. cum Patronus. & ibi declarat Bart. ff. de lega. 2.* Adeoq; hoc verum eſt, vt ne dilatio quidem legitimæ adiici poſſit, *d. l. quoniam in prioribus. cum ſimilibus, citatis per Fabian. in d. Auth. nouiſſima. num. 164. & ſeq.* Sicque apparet, non potuiſſe quoq; patrem adimere filiis adminiſtrationem bonorum, pro legitima competentium, nec partem fructuum, longeque minus potuiſſe diſponere, quod poſt mortem vnius, vel plurium ex filiis, omnia illa bona apud Comitem Lucium iuniorem remanere deberent, nam & hæc tanquam onera grauiſſima omninò à legitima ſunt reticienda, per prædicta.

85 Porrò † in compuranda legitima tempus mortis inſpicitur, qualia nimirum & quot bona mortiens pater reliquerit, *l. etiam §. fin. & l. ſi patronus ex debita. ff. de bon. liberto.* Non poteſt autem Comes L. eligere legitimam in vna aliqua re, hęrede inuito, vt tradunt *Io. de Imo. Alex. & alii in d. l. in quartam ff. ad leg. Falcid. vbi nouiſſimè Ripa. nn. 111. & ſequentib. per multas allegationes oſtendit, hanc eſſe communem opinionem.* Indeque infert, quòd filius non poſſit occupare poſſeſſionem alicuius rei, pro ſua legitima, & occupando de facto, nullam tamen poſſeſſionē acquirat, vt ibi latius per eum, vbi hoc pulchrè declarat. Contra vetò nec in poteſtate Comitis Lucii iuniotis, tanquam hæredis, eſt, quam rem velit fratri ſuo aſſignare pro legitima, vel in ſupplementum legitimæ, idque ex iisdem ratio- 86 nibus, ex quibus dicitur, filium † non habere ina eligendi legitimam, in qua re velit, iuncta *l. non debet ff. de reg. iur.* Et quoniam ſeruari debet æqualitas, *l. fin. C. famil. herciſc. & ita poſt alios concludit Ripa in dicta l. in quartam. num. 121.* Sed vt breuiter abſoluamus, ſuppletio † legitimę 87 fit de ſubſtantia defuncti, arbitrio boni viri, ſcilicet Iudicis, prout in iam dicto loco tradit Ripa, allegans ad hoc *l. 2. C. quan. & quib. quar. pun. debe. lib. 10.* Et hanc eſſe communem opinionem, teſtatur *Paulus de Monte Pico in dicta l. in quartam. num. 131. cum ſequentibus.* vbi eam latè defendit contra Barbatiam, qui volebat, eſſe in poteſtate filii, eligere ſibi legitimam in aliqua re.

Et hac cōmuni opinione præſuppoſita, rurſum communiter tradunt Dd. quod † Iudex in qualibet re poſſit aſſignare legitimam, eo modo, quo ſibi melius videbitur. Quia verò difficile erit iudici, ſatisfacere votis omnium, cum variæ ſint hominum voluntates, *l. quia poterat ff. ad SC. Trebellia.* Idcò conſulrum eſt, vt fiat diuiſio eo modo, prout ſuadet textus *in l. 2. C. quando & quib. quar. pun. debe. lib. 10. & pulchre declarat Paul. de Monte Pico in repet. d. l. in quartam nu. 145. cum ſeq.* Hoc tamen 89 ſciendum eſt, quod † non potetit Iudex arbitrari, vt filio aſſignerut legitima in pecunia, ſed debet filio adiudicari aliqua res hæreditatia, prout notat *gloſſ. & Dd. in l. non amplius. §. ſi. vbi Alex. in pen. & vltimo col. ff. de lega. 1. & probatur in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inofficioſ. teſtament.* Debet enim filius habere legitimam ex ſubſtantia defuncti, quod tenet etiam *Ripa in dicta l. in quartam. nu-mero 122. vbi hoc aliquod modis declarat. & Paul. de Monte Pico. ibidem num. 151. & 152.* Præſertim verò in caſu noſtro legitima non debebit aſſignari in pecunia, conſiderata qualitate perſonarum, & multitudine bonorum immobilium, quæ in hęreditate reperiuntur. Nec cogitur etiā Comes L. acceptare legitimā in re, habente onus annexū, *l. ſi libertus Patrono. vers. Quid ergo: ff. de bon. liberto.* etiamſi deducto onere integra ei remaneret legitima, ſecundum *Baldum in l. ſcimus. in prin. &*

Salyc.

Saly. in l. Quoniam in fin. de inofficioſ. teſtamento. quos refert & ſequitur Ripa in d. l. in quartam. nnm. 129. vbi loquitur in terminis, quaodo pater ipſe aſſignat legitimam; ergo multò minus Iudex talem rem aſſignare poteſt, quæ habeat oous annexum; Neqoe enim Iudici magis permiſſum eſt grauare filium in legitima, quam ſit permiſſum ipſi patri. Hæcqoe breuiter ad ſextum dobium. Reliqua, ſi quæ occurrent, peti poterunt ex locis, ſupra citatis.

SED QVIA POST MORTEM PATRIS, Comitis Lucit, plures iam elapſi ſunt anni, ideò dubitatur (& hæc eſt ſeptima quæſtio) an non obſtante hoc curſu tempotis, adhuc legitimæ ſupplementum, & oneris appoſiti reiectio peti poſſit?

90 Et videtur dicendum, quod non, quia † elapſum eſt quinquennium à morte patris, poſt quod tempus ſupplementum legitimæ peti poſſe deſinit, ſecundum *Bartolum. in l. ſi quis filium. ad fin. C. de inofficioſ. teſtament.* vbi pro primo fundamento addncit textum illum, dum dicit, niſi pater adhuc ſupetſtes, vel repudiauit querelam, vel quinquennio tacuit poſt aditam hæreditatem: Hæc enim verba Bartolus referenda dicit ad vtrumque, quod procedit, ſcilicet, tàm ad inofficioſi querelam, quàm ad ſuppletionem legitimæ, de qoibus ſupra proximè dixerat.

Secundò mouetur Bartol. quia ius agendi ad ſupplementum, ſucceſſit in locum querelæ inofficioſi teſtamenti, *vt l. omnimodo. C. de inofficioſ. teſtament.* Ergo ſortitur eius naturam, *l. 1. §. hac actio. ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe inſt. fue. & l. ſi eum §. qui iniuriarum. ff. ſi qnis cautio. cnm. ſimilibus.*

Tertiò poteſt hoc confirmari per ſimile, quia
91 videmus, quod † pro ſupplemento legitimæ filius agere poteſt contra eum, cui pater immenſam fecit dooationem, ſicut probatur *toto tit. C. de inoffic. donat.* Sed illa petitio ſupplementi durat tantum quinquennio, *l. fin. C. de inoffic. donat.* Ergo eodem modo dicendum videtur io caſu noſtro, & per hæc fundamenta ita conſuluit idem *Bartolus in conſil. 14. incip. An ius agendi. in 1. volu. alias incip. Quaritur an iuri agendi &c. vbi reſpondere conatur ad quadam facientia in contrarium.*

92 Quibus tameo oon obſtantibus, vetior eſt ſententia, quam commooiter omnes Doctores ſeqoontur, quòd ſcilicet ius petendi ſupplementum legitimæ non expiret quinquennio, ſed duret triginta anois. Pro qua ſententia ioptimis facit, quia ſopplemeotum legitimæ, ſecuodum aliquorum opinioaem, petitur eondictione ex lege, prout notat *gloſ. in ver. exigere. in l. omnimodo. C. de inofficioſ. teſtament. & ibi Raynutius & Baldus in l. ſi quis in ſuo. C. eo. tit. & Saly. in l. ſcimus. in princ. eo. tit. de inoffic. teſtament. & Corne. in conſilio 116. incip. difficultas principalis. in pen. colum. num. 21. in ſecundo volum.* vbi dicit, quod omnes hoc fateutur; Vel ſaltem, ſecundom aliorum opinionem, pro hoc iure ſupplementi legitimæ datur petitio hæreditatis, ſecundum *Baldum. in dicta l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtament. & in l. non eſt. C. famil. herciſc. & per eundem Baldum. in reper. l. pater filium. verſ. Quæro ergo. ff. de inofficioſ. teſtament. quam tamen ſententiam reprobat Salycet. in dicta l. ſcimus in princ.* Sed condictio ex lege durat 30. annis, *l. 2. C. de conſtit. pec. §. 1. Inſtit. de perp. & temp. actio. & facit in argum. l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcription. triginta vel quadraginta anno.* Item & hæreditatis petitio non extioguitur quinquennio arg. *l. hæreditas. C. de pet. hæred.* ſed triginta ſolum annis ei præſcribitur, iuxta *gloſſ. & ibi Bartol. in l. hæreditatis. C. de petit. hæreditat. & Pariſ. in cons. 48. num. 13. in tertio volum.* Ergo ſpatio triginta annorum legitimæ ſupplementum peti poterit.

93 Pro † eadem ſententia poſſent etiam adduci alia plurima fundamenta, quæ tradit Salyce. *in dicta l. ſi quis filium. col. pen. nnm. 8. C. de inofficioſ. teſtament.* ad qoem breuitatis cauſa remittimus, fuſficit enim pro hac vice, vt probemus, illam eſſe commnnem opinionem, quam tenet *Salyce. in loco. iam allegato, & Bald. in conſilio ſuo incip. In DEI nomine amen. Factum ſuper quo &c. quod conſilium reperitur inter conſilia Bartoli, connexum conſilio 14. in primo volum. & idem Bald. eandem ſententiam tenuit in dicta l. ſi quis filium, eandemque ſecuti ſunt alii plurimi, quos refert & ſequitur etiam Alex. in conſi. 128. incip. conſideratis verbis. in qnarta. colum. nnm. 5. in primo volum. Vbi nouiſſime Carol. Molin. in additione ſua alios, qnoque idem tenentes allegat, & pleroſque citat Corn. in d. conſi. 116. ad fin. in ſecundo volum. & Iaſon. in d. l. ſi quis filium. in ſecunda colnm. nn. 6. & ſeq.* vbi dicit, quòd cum Bartolo teneat ſolus Ludouicus Roma. *in l. certi. conditio. in princ. colum. ſexta. alias eſt colu. qnarta, in princ. nnm. 12. vers. ex qno infert Angelus. ff. ſi cert. petat.* qoi tamen Romanus Bartoli ſententiam noo probat, ſed potius eum contraria, vel ſaltem dubius tranſit, ita vt Bartolus in ſua opinione ſingularis & vnicus relinquatur, à cæteris omnibus communiter reprobatus, ſicut teſtatur *Iaſon. in dicta l. ſi quis filium. nnm. 5* & hanc opinionem contra Bartolum. tenere omnes Doctores, probat *Tho. Diploat. in addit. ad dictum Bartol. conſi. 14. in primo volum.* vbi multos, eam teocotes, citat, & inter cæteros pro hac parte conſulentem adducit *Paul. de Caſt. in conſil. 123. quod in nouis eſt conſil. 109. incip. dubia in quibus quæritur. in prima & ſecunda colum. in primo volum.* vbi Paul. de Caſtro in ptincipio refert integrum conſilium Bartoli, ſupra ciratum, & poſtea ſubiicit, ſe amplecti ſententiam contrariam, motos in primis ex eo, quia iſta ſententia plurimorum aothoritate ſit firmata, ideoque ſequenda, *c. prudentiam. poſt princ. de offic. deleg.* Et dicit Caſtreo. quod eam vtplurimom ſequantur moderni, & antiqui etiam eiusdem opinionis fuerunt; Nec quisquam ante Bartol. eam opinionem, quam ipſe teoet, defendere auſus fuerit. Deinde mouetur, quia in dubio ſemper tutior via eſt eligenda, *c. Inuenis. de ſponſalib.* ſed tutior eſt iſta, per quam ius conſeruatur, & benignior, quam illa, per quam

ius alicui competens perimitur, argum. *l. vnica post prin. C. de vsucap. transform. & l. fin. C. de edict. diui. Hadrian. tollen.* Ergo &c.

Tertiò mouetur Castren. Quia in dubio est adhærendum regulæ, *l. omnis definitio. cum ibi non. ff. de reg. iur.* Regula autem est, quòd omnia iura sunt perpetua, nisi reperiatur expressè dispositum contrarium, *l. 2. C. de constit. pecu. cum similibus.* Sed quod ius petendi supplementum quinquennio tollatur, hoc neque per aliquem textum legis, neque per glossam, probatur. Ergo &c. Denique mouetur Castren. ex eo, quod allegata per Bartolum eius intentionem non probant, sicut ibidem ad singula respondet, & nos hic ordine subiiciemus. 95

Tenendo igitur cum communi opinione omnium Doctorum, non obstant fundamenta Bartoli, Nam † ad primum, desumptum ex *l. si quis filiũ in fin. C. de inoffic. testa.* respondetur variis modis, vt per Dd. in locis allegatis, inter quas placet illa responsio, vt dicamus, quod textus *in dicta l. si quis filium. in fin.* loquitur de querela inofficiosi, non autem de iure petendi supplementum legitimę; Id quod colligitur ex eodem textu, dum in fine subiicit de taceente per quinquennium post aditam hæreditatem; Hæc enim verba non possunt conuenire petitioni supplementi, sed soli querelæ inofficiosi, quandoquidem suppletio legitimæ non desiderat aditionem, ab hærede vniuersali fiendam, cum filius alio non adeunte habeat ius accrescendi, possitque hæredem vniuersalem adeundo præuenire, ad finem, vt sibi aliquid accrescere queat, prout respondet *Bald. in Auth. Presbyteros. Ia 1. C. de Episc. & Cler.* Deinde ꝙ textus *in dicta l. si quis filium. in fin.* loquatur solum de querela, hoc inde deprehenditur quia ille textus duas principales exceptiones facit ab illo dicto, de quo in principio legis habetur, scilicet, de transmissione querelæ; Prima exceptio est illa, vt non procedat, si patri aliquid relictum sit, tunc enim petetur supplementum legitimæ, vt ibi dicitur in vers. nisi certa quantitas &c. Secunda exceptio ab eodem dicto est, vt non procedat, si pater renunciauerit querelæ, quæ exceptio ponitur ibi in vers: nisi pater ad hoc &c. Et loquitur eadem exceptio de duplici renunciatione, scilicet, cum quis expressè repudiauit querelam, vel quinquennio à die aditæ hæreditatis tacuit, quo casu tacitè repudiasse querelam censetur. 96

Quod vltimum de taciturnitate quinquennii non potest referri ad id, quod de supplenda legitima prius in præcedenti exceptione dictum fuerat (sicut refert Bartulus) sed debet referri ad principale dictum illius legis, tanquam vna ex alternatiuis partibus exceptionis: Alioquin dicendo, prout Bartolus dicebat, sequeretur, quod vtraque pars exceptionis disiunctiuæ non excideret ab eodem dicto, sed à diuersis, puta, à principali, & à prima exceptione, quod esset absurdum, vti latius prosequitur Salyce. *in d. l. si quis filium. colum. fin.* Et sic etiam non obstat, quod Bartolus dicebat, relationem debere fieri ad ea, quæ præcedunt; Quia respondetur, quod imò relatio (præsertim alicuius exceptionis) fieri debet ad id, quod principaliter in lege aliqua decidimus, & non ad ea, de quibus incidenter mentio habetur, iuxta *l. fin. §. Titus. & ibi Bartol. ff. de libera. legat. & facit quod tradit Bartolus. in l. si cui seruo. §. si à filio ff. de lega. 1. & ita respondet Iason. in dicta l. si quis filium. num. 6. ad fin. C. de inoffic. testament.* 97

Non † obstat etiam secundum fundamentum Bartoli, à natura surrogati desumptum, quia respondetur, non esse verum, quod suppletio legitimæ sit surrogata in locum querelæ; imò dicimus, eam esse inductam in odium querelæ, & ad submouendum eam; quare meritò non sapit naturam querelæ, sed eius contrariam naturam ascisci, vel saltem in sua communi natura remanet, abdicata à se natura querelæ, ad cuius extirpationem inducta fuit, prout post alios docet *Salycet. in dicta l. si quis filium. colum. penult. & seq.* Et quod supplementum legitimæ non possit assumere naturam querelæ, hoc pater ex multis, & primò ex differentiis causatum. Nam † querela causatur ex eo, quod testator iniuria affecit filium, cui legitimam non reliquit: Suppletio verò legitimæ causatur à iure, & legis fauore, sicque differentia est in causa productiua. Deinde differunt etiam in effectu, quia querela eò tendit, vt testamentum infirmetur, & vt causa testari ad causam intestati deducatur: Suppletio verò legitimæ tendit ad conseruationem testamenti. Tertiò est differentia in modo proponendi: nam querela proponitur sub colore dementiæ, *l. 2. ff. de inoffic. testament.* Sed non eodem modo petitur supplementi. Ex quibus etiam apparet, non esse mirum, quod querela inofficiosi coarctata fuerit breuioribus annis, cum sit odiosa: Sed legitimæ suppletionem, quæ fauorabilis est, iniquum fuisset ad tam breue temporis spatiũ restringi; Quinimò æquitas postulauit, vt vita & terminus eius ampliaretur, vel saltem in communi natura alienum iuris remedium relinqueretur, tanquam ius & remedium fauorabile, argum. *l. fin. C. de dolo malo. iuncta l. fin. C. de temper. in. integ. restitut. petit. & facit. l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. cum similibus, adductis per Paul. de Cast. in dicto consilio 109. lib. primo. vbi pulchre respondet ad quasdam Bartoli replicationes. & latius hoc prosequuntur Alex. in d. cons. 128. nu. 5. in 1. vol. & alii in locis supra citatis.*

Non † obstat denique tertium fundamentum Bart. *ex l. fin. C. de inoffic. donatio.* Quia variis modis responderi potest, vt ducet Iason. *in dicta l. si quis filium. nu. 6.* vbi refert responsiones Angeli & Salyceti, & vtramque damnat, licèt ipse nullam aliam adducat, quantumuis communem opinionem contra Bart. teneat. Sed potest melius responderi secundũ *Alex. in d. cons. 128. nu. 5. vers. nec etiã ad hoc obstat in 1. volum.* vt dicamus contrarium in querela inofficiosæ donationis, quatenus excipit ad legitimæ supplementũ solum intra quinquennium, esse exorbitans à regulis iuris communis, quibus habetur, quòd remedia inducta, & actiones personales inductæ à iure ciuili, non tollantur

tam

tam breui tempore, *l. 2. C. de conſti. pecun. eũ ſimilib.* Meritò igitur hoc nou debet extendi ad alium caſum, in quo filius, cui aliquid in vltima voluntate relictum eſt, agit pro ſupplemento legitimæ, iuxta *l. ius ſingulare. & l. quod vero. ff. de legib. & l. ſi verò §. de viro. ff. ſolu. matri.* Vel poteſt etiam aliter reſponderi ſecundum Pau. de Caſt. *in d. cons. 109 in 2. colum. in 1. volum.* (Et hæc eſt quaſi ratio præcedentis reſponſionis) vt dicamus, quòd *l. fin. C. de inoffic. donatio.* loquatur ſolum in ea querela, quæ datur aduerſus donationem, & ſic aduerſus con- 99
tractum, donatio enim eſt contractus, *l. ſi quis donationis. C. quod met. cau.* Et perficitur conſenſu duorum, *l. 1. ff. de pact. & l. abſens. ff. de donat. & not. in l. illud. C. de ſacroſan. eccleſ.* Quare non eſt mirum, ſi hoc caſu iſta querela, quantumuis ad ſupplementum competens, breuiori temporis ſpacio concludatur, quam cum datur in caſu vltimæ voluntatis, quę perficitur voluntate vnius tantum, *l. inter veſtem. cum ibi not. ff. de auro & argent. leg. inuicta. l. admonendi. cum ibi not.* 100
in gloſſa ſecunda. ff. de iureiur. & quod notat gloſ. in l. 1. C. de pact. Vel denique poteſt reſponderi, quòd pet d. l. fin. C. de inoffic. donatio. non poſſit fieri argumentum contra ius ſupplementi legitimæ, quod eſt introductum à Iuſtiniano tecentiori iure *in l. omnimodo. & in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſ. teſtament.* Cum d. l. fin. ſit Conſtantini, & ſic procedat ſecundum iura antiqua, quibus filio ſempet competebat querela inofficioſi, quotiescunque non habebat legitimam ſuam, vel eius ſupplementum ex iudicio defuncti, ſecundum quæ iura vtraque ſempet querela, tàm inofficioſi teſtamenti, quàm donationis inofficioſæ, ſolum quinquennio durabat; quod nunc trahi non debet ad nouum ſupplementi remedium, nouo iure introductum, quod eſt alterius naturæ, quam ſit querela, vt ſupra diximus. Ex quibus remanet firma concluſio communis omnium Doctorum, à qua in conſulendo & iudicando recedi non debet, non obſtantibus iis, quę à Bart. in contrarium adducta ſunt, iuxta ea, quæ volunt Bal. & Pau. de Caſt. *in l. fin. C. de ſuſtit. & ſubſtit.* Vbi dicunt, quod in iudicando non eſt recedendum à communi opinione propter nouas fantaſias Bartoli. Et ſecundum hæc concludimus, quòd Comes L. non obſtante aliquot annorum curſu, adhuc poſſit petere ſupplementum legitimæ, & reiectionem oneris. Nam licèt prædicta ſolum loquantur in terminis ſup- 98
plentionis: tamen idem, & † multò magis quidem, in iure petendi reiectionem oneris, dicendum eſt, ex quo grauamina & onera, legitimæ appoſita, ipſo iure reiiciantur, ac pro non ſcriptis habeantur, vt ſupra oſtendimus in proxima præcedenti quæſtione, & videtur de hoc 101
texus *in c. Raynaldus. de teſtam.* Et hæc de ſeptimo dubio.

APPARET AVTEM EX IAM DEDVCTIS, ſi duo fratres iam defuncti, ſcilicet, Comes G. & Comes C. L. adhuc viuerent, ipſis eodem modo competiturum eſſe ius petendi ſupplementum legitimæ, ſicut competit Comiti L. cum omnes

in pari cauſa fuerint. Cæterùm quia illi diem ſuum obierunt, ideò nunc oritur octaua quæſtio, an dicti fratres defuncti hoc ius petendi ſupplementum legitimæ transmiſerint ad hæredes ſuos, qui ſunt Comes Lucius, & Comes L. De aliis enim duobus fratribus non quæritur, nam illi certis rebus contenti, vel etiam ſponte ſua, videntur reſpuere fraternam ſucceſſionem.

Et hic paucis concludimus, quòd ſic, pet eà, quæ notat *Alex. in cons. 188. incip. conſideratio verbus in princ. in 6. vol.* Vbi dicit, † quòd ius petendi ſupplementum legitimę transmittitur ad hæredes, etiamſi transmittens nunquam illud petiiſſet, vel agnouiſſet, allegat ad hoc *Salyce. in d. l. ſcimus. in princ. in prima quæſt. C. de inoffic. teſta.* Si enim ſecus diceretur, grauamen ineſſet, quod tameu apponi non poteſt, *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. teſtamento.* adducit etiam Balduni *in l. 2. in vltima quæſt. C. de liber. preterit.* Et vltra rationem Salyceti allegat ad hoc *l. quanquam C. ad leg. Falcid.* vbi † ius conſequendi quartam ſeu falcidiam, quod competebat defuncto, transmittitur etiam ad eius hæredes, licèt defunctus nunquam illam quartam detraxerit, quam ſententiam probat etiam aliis in locis idem *Alex. nempe in conſil. 55. incip. viſo titulo quæſtionis. num. ſexto. vers. tamen iſtis non obſtantibus. in ſecundo volu. & in cons. 190. incip. viſo themate ſupraſcripto colu. fin. vo. 2. volum. & ſequitur Doc in conſil. 81. incip. in caſu propoſito. num. 1.* vbi dicit, quod legitima, & ius petendi eius ſupplementum, transmittitur ad hæredes etiam extraneos, de quo latiùs etiam per Corn. *in d. cons. 116. incip. difficultas principalis. col. pen. nu. 20. cum ſeq. in 2. vol.* Vbi reſpondet ad vnam falſam rationem, quæ in contrarium facere videbatur. Idemq; probat *Carol. Ruz. in cons. 60. nu. 14. in 3. vol. & ſequitur Pariſ. in cons. 17. nu. 17. in 2. vol. & Rolan. a Valle in cons. 78. nu. 6.* nec quiſquam eſt, qui contradicit. Quare hæc ſufficiant ad reſolutionem huius quæſtionis, ſecundum quam Illuſtris Comes L. ex perſona quoq; defunctorũ fratrũ, pro quâ portione illis hęres extitit, ad ſupplementum legitimæ agere, & oneris, eidem appoſiti, reiectionem petere poteſt.

SOLVM CIRCA HOC VNA ADHVC REMANET difficultas, quam facit lapſus quinq;, ſex, & plurium annorum, poſt mortem Comitis Lucii ſenioris, patris, & poſt aditam à iuniore Comite Lucio hæreditatem, vnde noua exiſtit quæſtio, an Comes L. pro portione, ipſum contingente, non obſtante præſcriptione quinq; annorum, tanquam hæres defunctorum fratrum, legitimæ ſupplementum petere queat.

Cauſam verò dubitandi præbuerunt ea, quæ ſcribit *Aug. in l. Papinianus §. ſi conditioni. nu. 3. ff. de inoffic. teſtam.* Vbi † ſoluendo contrarium de *l. ſi quis filium. C. de inoff. teſtam.* dicit, quod hæres eius, qui poterat agere ad ſupplementum legitimæ, excluditur ab iſta petitione, ſi defunctus tacuit per quinquennium, non petendo ſupplementum, licèt ipſe filius, ſi viueret adhuc, etiam poſt quinquennium, ſcilicet, vsque ad triginta annos, legitimæ ſupplementum petere

posset, & ita notitet intelligit tex. *in l. si quis filium. in fin. C. de inoffic. testam.* Rationem diuersitatis assignat idem Angelus, quia (inquit) ex quo filius tacuit per quinquennium, nec quicquam dixit, & mortuus est, videtur per hoc repudiasse legitimæ supplementum, quare ius illud non transmittit ad hæredem: Quamdiu autem viuit ipse filius, non intelligitur repudiasse, nisi exclusdatur tempore, ordinato ad præscriptionem actionum personalium, vti latius per ipsum *Angel. in d. §. si conditioni.* Secundum quę Comes L. iam elapso quinquennio, ex persona defunctorum fratrum legitimæ supplementum videtur petere non posse.

Verùm hoc non obstante, contrarium dicimus in iure fundatum, ea potissimum ratione, quia eum ius petendi supplementum duret triginta annis, vt supra demonstrauimus in septima quæstione; & rursum quoque constet, hoc ius transmitti ad hæredes etiam extraneos, licèt defunctus nihil vnquam petierit, vti probauimus supra quæstione præcedenti: sequitur quòd idem ius eodem modo apud hæredem sit, quo fuit apud defunctum, nempe, vt non extinguatur nisi spatio triginta annorum, prout sentiunt omnes Dd. in præcedenti quæstione citati.

102 Nec † quicquam in contrarium vrget dictum Angeli in allegata *l. Papinianus. §. si conditioni ff. de inofficios. testament.* Nam respondetur, quòd & ipsum dictum Angeli falsum sit, & eius quoque ratio nullius sit momenti. Quod enim Angelus ait, textum in *dicta l. si quis filium. in fin. C. de inofficios. testament.* loqui in hærede eius, qui supplementum legitimæ petere poterat, vt ei elapso quinquennio non competat ius petendi supplementum ex persona defuncti, hoc esse falsum, apparet ex iis, quæ ad septimam quæstionem diximus, dum ostendimus, illa vltima verba in d. l. si quis filium. posita, non esse referenda ad supplementum legitimæ, sed necessariò debere referri ad solam querelam inofficiosi.

Prętereà & ipsa ratio, quam Angelus adducit, vera non est, prout Alex. dicit eam sibi non placere *in d. consil. num. 5. in primo volum.* & *Iason. eandem reprobat in dict. l. si quis filium. in tertia colum. num. sexto.* vbi dicit, intellectum Angeli nihil valere, nam cum omnium sententia receptum sit, ius petendi supplementum durare triginta annis, certè dici non potest, quod per lapsum quinquennii, & mortem eius, qui supplementum petere poterat, huic iuri videatur renunciatum: Et propterea ipsemet Angelus diffidens huic suo intellectui, & eius rationi, in eo se firmare non audet, sed ad aliam transit solutionem, vt ibi per ipsum, & posset adhuc eadem ratio Angeli pluribus refutari. Sed quia nemo Angelum sequitur, ideò putamus, hæc pro resolutione præsentis quæstionis sufficere.

Postquam autem ex supra deductis liquidò constat, habere Comitem L. ius agendi ad supplementum legitimæ non solum ex persona pro- 103
pria, Verum etiam ex persona fratrum defunctorum, pro portionibus ipsum contingentibus, ideò priusquam veniamus ad decimæ quæstionis tractationem, hic erit videndum, qualiter quoad supradicta omnia Comes L. agere, libellos formare, & deinceps procedere debeat.

Circa quod considerandum est, quod Comes L. per iniquitatem fratris exclusus omnibus bonis paternis, & vix habens debitum vitæ subsidium, non potest commodè ius suum prosequi, nisi maturè ipsi assignentur aliqua bona, mediocria saltem, vt interim ex illis viuere, & litis sumptus ferre queat. Igitur erit dispiciendum quasi generaliter, quem in toto hoc negotio Comes L. processum tenere debeat.

Posset autem Comes L. primò agere ad eum modum, quem supra ad finem tertiæ quæstionis sub numero septuagesimo sexto ostendimus, eaque ratione Comes L. consequeretur successionem interstatam patris, & fratrum pro portionibus ipsum contingentibus. Interim tamen hoc erit difficultatis, quod Comes L. medio tempore vix habebit, vnde se alere possit, & & processus super ea quæstione facilè in longum protraheretur. Itaque Comiti L. suadendum non est, vt præcisè ad illum modum agat, quamuis ea, quæ ibi diximus, nequaquam superfluo à me scripta sint, sed vtilia esse possint quoad ea, de quibus infra dicetur.

Secundò posset Comes L. agere ad supplementum integrum, tàm ex persona sua, quàm ex persona fratrum defunctorum, pro portionibus, ipsum contingentibus. Sed hic illud obseruandum est, quòd si Comes L. hac via legitimam consecutus fuerit, quod tunc non admitteretur amplius ad impugnandum testamentum paternum, & hæreditatem ab intestato petendam in bonis defuncti allodialibus, licèt quoad feudalia possit ei supersse aliqua petitio. Et si hic modus agendi Comiti L. placebit (qui mihi etiam non displicet) tunc quoad legitimam eiusque supplementum, suæ Illustri Dominationi certissimam, & quidem maturam, pollicemur victoriam.

Sed est etiam tertius modus. Posset namque Comes L. petere initio, vt sibi assignaretur aliquod Castrum, vel aliqua arx, cum redditibus annuis, vt inde viuere, & litis sumptus ferre posset; Quo impetrato, deinde esset instituenda actio super principali negotio, ad modum quem infra præscribemus, quæ via nobis quoq; non displicet. Sed erit in electione Comitis L. vtram ex his tribus instituere malit.

Sed quia primam ita simpliciter ineundam paulò ante diximus (licèt ea quoque non incommodè institui posset cum additionibus, quę essent faciendæ) ideò Illustris Comes L. vel secunda, vel tertia via poterit agere, prout suæ Illustri Dominationi commodius videbitur.

Et † siquidem Comiti L. magis placuerit secunda via, tunc processus talis seruari & libellus ad sequentem sensum proponi debebit. Coram

vobis

vobis Domino Iudice comparet Illustris Comes L. à O. Actor, contra fratrem suum, Comitem Lucium Iuniorem, Reum, & narrat, quod paret eius, Illustris quondam Comes Lucius Senior, tempore 104 mortis suæ, post se reliquerit sex filios, Comitem Lucium Iuniorem, F. & W. ac G. & C. L. atque L. nunc Actorem: Quo casu iura volunt, singulorum filiorum legitimam esse dimidiam partē eius, quod fuerant habituri ab intestato. Pater autem, priusquam decederet, quandam dispositionem fecit, adversus quam multa quidem opponi possent, sed Comes L. ea sponte remittit, duobus solum exceptis. Primò quod pater disposuerit de feudis. Secundo quòd non integram legitimam, & eam etiam oneratam, Actori reliquerit. Et quidem ad primum quod attinet, quôminus Comes L. statim ius suum prosequi possit, fit ob inopiam, per fratris iniquitatem causatam, quo tamen nomine de patris dispositione, quantum ad hoc non approbanda, & de nō remittendo aut præiudicando iuri suo, Actor solenniter præstatur. Nunc autem principaliter de secundo capite agens, vtcrius proponendo dicit, quod non licuerit patri ipsum Actorem, filium suum, in legitima eo modo grauare, vt in eius dispositione haberet: sicut non debuisset etiam idem pater eidem filio suo minus legitima relinquere, in quo contra iura patet fecit, relinquendo solum aliquam annuam pensionem, & quidem non certificatam (licet Reus eam suo arbitrio ad minimam quantitatem, mille scilicet florenorum 106 annorum, certificet) prout ex inspectione dictæ dispositionis colligi potest. Tametsi vero Actor Comes L. fratrem Reum, tanquam vniuersa defuncti patris bona hæreditario nomine possidentem, aliquoties requisiuerit, vt ipsemet fraternè hoc negotium considerare, & iure naturæ debitam portionem sibi ex æquo & bono, arbitrio honestorum virorum, restituere, supplere, ac liberam consignare vellet: tamen ab eo nihil impetrare potuit, ideoque iure agere coactus fuit. Quapropter secundum prædicta Comes L. petit pronunciari ac declarari, ipsum defuncti Comitis Lucii Senioris filium esse, Comitemque Locium Iuniorem, hæredem, reiectis oneribus appositis, cogi & compelli ad restituendum & supplendum sibi legitimā suā de corpotibus, tebus, & substantia defuncti patris, arbitrio boni viri, secundum facultatem & bona hæreditaris eiusdem, quæ ascendunt ad valorem N. N. millium florenorum (hic exprimēda est certa summa) vel circiter plus minus, & hoc cum fructibus integris perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis Comitis Lucii Senioris, vsq; ad tempus restitutionis; Omni meliori modo, Iudicis officio nobili ad hoc implorato, &c. Cum alijs clausulis salutaribus, in libellis apponi consuetis. Hancque libelli formā, aut ferè simulem, ponit *Fabia. de Ciochis in repet. d. Auth. nouissima. num. 57. C. de inoffic. testam.* Et aliam formam ponit *Barto. in cons. 17. incip. forma petendi, in 1. vol.* Vbi eodem modo loquitur, nisi q̄ ipse narret etiam in libello, qualiter in hæreditate defuncti repertæ fuerint tot res, & tanti valoris. Sed nos in hac præsertim causa non videmus, qualiter commodè omnes res defuncti enumerari aut specificari possint, ideoq; putamus sufficere, q̄ totius hæreditatis valor exprimatur sub aliqua certa æstimatione, cum † petitio legitimæ, & eius supplementi, sit Iudicium generale, vel potius vniuersale, in quibus vniuersalibus Iudiciis non solent fieri specificationes singularū rerum, sicut in terminis legitimæ cōcludit *Fab. in repet. d. Auth. nouissima. nu. 77.* vbi dicit, q̄ Iudex quoq; ita sententiare debeat, q̄ nimirū dimidia, vel tertia pars eius, q̄ ab intestato Actor fuerat habiturus, ei restitui & suppleri debeat, & q̄ postea in executione sententiæ liquidabitur, q̄ bona defunctus reliquerit, & de quibus legitima sit deducenda, allegat ad hoc *glos. Bart. Ang. & alios in l. 1. in princ. ff. de eden. & Inno. in c. conquerente. de offic. ordin. & in c. sancta. de excess. Pralat. & in c. certificari. de sepult. & Bar. in l. ult Prator. §. 1. ff. de re Iudic.* 105 dū volunt, q̄ in †ge oralibus & vniuersalibus Iudiciis procedat libellus incertus, sine specificatione bonorū, & q̄ postea in executione fiat liquidatio.

Non expressimus autem in hac libelli formula nomen actionis, quia licèt disputent aliqui, vtrum pro supplemento legitimæ agatur condictione ex lege, an aliqua alia actione, prout colligi potest ex his, q̄ diximus circa septimam quæstionē sub nu. 92. & q̄ habentur per *Fabia. in d. Auth. nouissima. nu. 55.* Tamen (vt idem ibi dicit) hæc disputatio quoad libelli propositionem hodie inutilis est, cum formulæ verborum & actionum sint sublatæ, & alioquin cōmuniter sit receptum, q̄ † in libello non sit necessarium exprimere nomen actionis, sed sufficiat, q̄ factum aperte in libello narretur, & petat Actor, sibi dari, fieri, restitui, &c. Secundum causæ qualitatem, vt per *Bart. in l. 1. in princ. ff. de eden. & Iason per latissimum ad hoc allegantem, in l. edita. in 3. col. in* 107 *1. not. C. de eden.* Si † tamen actionis nomen exprimendum esset, tunc deberet exprimi, quod agatur condictione ex L. omnimodo. C. de inofficios. testam. prout videtur exprimere *Bart. in d. cons. 17. in 1. volum. & probat Fabia. in loco supra citato:* Denique quod fructus quoque in libello petiti sint, hoc iure factum est, per ea, quæ latius scribit *Fabia. in d. Auth. nouissima. num. 81. & 129. C. de inoffic. testam.*

Porrò in hunc modum libello proposito, si Comes Lucius excipiat de approbanone testamenti, poterit replicari, quòd imò approbatio non fuit generalis, sed limitata, per ea, quæ in secunda quæstione diximus. Sed Comes L. maturandi processus gratia curare debet, ne patiatur in hanc disputationem se pertrahi: verum sic dicet, posito, (q̄ minimè concedit, & per hoc nihil sibi vult præiudicatum in feudis, de quo protestatur) q̄ approbāsset paternā dispositionem, tamen ista approbatio non excluderet eū à petitione supplementi legitimæ, & reiectionis oneris, iuxta ea, q̄ deduximus ad quartā quæstionē. Pariter si obiiciatur de lapsu quinquennii, & alijs, apparet ex supradictis in quinta & septima quæstione, qualiter ad ea sit respondendum.

Quod si Comes L. animaduertat, fratrem tergiuersari, & moras in procedendo nectere velle, tunc suademus, quod sua Illustris Dominatio in aliqua scriptura, vel supplicatione, Iudici porrecta, petat

maturari proceſſum, tanquam in re & cauſa liqui-
108 da, ex rationibus ſequentibus. Primò quia † legitima ſuccedit loco alimentorum, *l. ſancimus, vbi Cyn. & Bart. C. de nupt.* At in alimentorum cauſis maturari debet proceſſus, adeò vt etiam de plano, & die feriata, de his cognoſcatur, *l. 2. ff. de ferijs.* Et ſtatuta procedendi tempora abbreuiantur, *l. 2. ff. de re Iudic.* Ergo idem in cauſa legitimæ. Secundò adducatur hæc ratio, quod iſta quæſtio ſit ſolum iuris, in qua proceſſus accelerari debet, *c. ſæpe. de appellat.* & tanto magis hic, quò iura ſunt manifeſtiora. Nam Comes Lucius nunquam allegabit, quòd expreſsè petitioni ſupplementi per Comitem L. fuerit renunciamm. Quare omninò ad ſuppletionem, ſiue mora faciendam, cogendus eſt, iuxta *l. ſi quando. §. fin. C. de inoffic. teſtam. vbi textus de hoc eſt expreſſus.*

109 Ad † ſupradictum ſenſum, mutatis mutandis, debebit etiam libellus ſeparatim concipi ſuper legitima defunctorum fratrum, pro portionibus, ad Comitem L. ſpectantibus, ferè in modum, qui ſequitur. Coram vobis Domino Iudice comparet Illuſtris Comes L. à O. Actor, tanquam hæres pro dimidia parte ſuorum defunctorum fratrum Comitum G. & C. L. contra fratrem ſoum, Comitem Lucium Ioniorem, Reum, & narrat, quòd pater eius, Illuſtris quondam Comes Lucius ſenior, tempore mortis ſuæ, poſt ſe viuos reliquerit ſex filios, Comites Lucium Iuniorem & F. ac W. & G. & C. L. ae L. ounc Actorem, quo caſu legitima ſingulorum filiorum de iure eſt dimidia pars eius, quod ab inteſtato fuerant habituri. Pater autem, priuſquam deceſſeret, quandam de ſuis bonis fecit diſpoſitionem, aduerſus quam multa quidem ipſe, tanquam hæres fratrum defunctorum, ex perſonis eorundem oppooere poſſet, prout ipſi quoque, ſi ſuperuixiſſent, ea forte oppoſituri fuiſſent: ſed Comes L. duobus exceptis cætera ſpoote remittit. Primum, quod ſuo tempore proponit, eſt, quòd pater eootra prohibitionem iuris diſpoſuerit etiam de feudis. Secundum eſt, quòd non integram legitimam, & eam etiam oneratam, defunctis ſuis prædictis fatribus reliquerit. Ad primum quod attinet, Comes L. propter inopiam, ab iniquo fratre cauſitam, ius ſuum hoc tempore proſequi non poteſt, ſed proteſtando ſolenniter de noo approbando quantum ad hoc patris diſpoſitionem, & de oon præiudicando ſuæ portionis perſecutioni, ius ſuum in aliud commodius tempus differt, & ſibi reſeruat. Nunc autem principaliter de ſecundo capite agens vlterius proponendo dicit, quod non licuerit patri fratres Actoris, nunc defunctos, eiuſdem patris filios, in legitima ſua grauare, eo modo, proot in eius diſpoſitione habetur: Sicut non debuiſſet etiam idem pater dictis filiis ſuis, Actoris fratribus, minus legitima relinquere, quod tamen fecit, relinquendo ſolum quandam annuam penſionem dictis ſuis filiis, ad eorum vitam tantum, & quidem non certificatam (licèt Reus eam ſuo arbitrio ad minimam quantitatem, annuorum ſcilicet milleuorum florenorum ſpecificauerit) prout ex inſpectione dictæ diſpoſitionis colligi poteſt. Tametſi verò Actor Comes L. fratrem Reum, tanquam vniuerſa patris bona hæreditario nomine poſſidentem, aliquoties requiſiuerit noo ſolum proprio nomine (de quo in libello, ſpecialiter ad hoc concepto, Actor ſuam petitionem propoſuit) ſed etiam nomine defunctorum fratrum, tanquam hæres eorundem pro parte dimidia, vt ipſe frater Reus hoc negotium fraternè conſiderare, & iure naturæ defunctis fratribus debitam legitimam, quam hactenus ipſis non conſignaoerat, ex æquo & bono, arbitrio bonestorum virorum, conſtitoere, & illam rurſum diuidere, ac portiones, ad Comitem L. tanquam pro parte defunctorum hæredem, pertinentes, eidem Actori reſtituere, ſupplere, ac liberas, reiectis oneribus, tradere vellet, tamen ab eo nihil impetrare potuit. Quapropter à vobis Domino Iodice petit, vt veſtra diffinitiua ſententia pronuocietis ac declaretis, defunctos Comites G. & C. L. defuncti Lucii Senioris filios, & Actoris fratres fuiſſe, omniaque iura & bona ipſorum, pro parte dimidia ad Comitem L. tanquã hæredem eius partis, delata ae tranſmiſſa eſſe, Comitemque Lucium Iuniorem, velut hæreditario nomine vniuerſa paterna bona adhuc poſſidentem, cogi & compelli, vt reiectis omnibus oneribus, per patrem contra iuris ordinationem appoſitis, fratrum defunctorum legitimam ſuppleat, & integram conſtituat de corporibus, rebus, & ſubſtantia patris, arbitrio boni viri, ſecundum facultates & bona hæreditatis eiuſdem, quæ aſcendunt ad valorem N. N. N. (hic certa ſumma exprimenda eſt) milliom florenorum, vel circiter plus minus, eiuſdemque legitimæ partem dimidiam Actori, tanquam pro ea parte fratrum defunctorum hæredi, reſtituat, tradat, ac liberè conſignet, vnà cum fructibus eius partis, perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis ipſius Comitis Lucii Senioris, patris, vſque ad tempus reſtitutionis, omni meliori modo, Iudicis officio nobili ad hoc implorato, &c. additis aliis clauſulis, quæ in libellis apponi conſueuerunt.

Quod ſi contra hæc quoque per Comitem Lucium excipiatur, tunc replicandum & reſpondendom idemque proceſſus tenendus erit, quem ſupra circa legitimam Comitis L. demonſtrauimus, additis iis, quæ in octaua & nona quæſtione à nobis dicta fuerunt.

Obtenta autem in hac parte victoria, ſicut eam obtentam iri minimè dubitamus: tunc Comes L. tàm pro parte ſua, quàm pro parte fratrum defunctorum, pro portionibus, ad ipſum pertinentibus,
110 agere poterit ad feudalia bona. Et † quidem pro ſua parte libellum ad hunc ſenſum formabit. Coram vobis, Domine Iudex, comparet Illuſtris Comes L. à O. contra & aduerſus fratrem ſuum, Comitem Lucium Iuniorem, & narrat, quod defunctus quondam pater eius poſt mortem ſuam plura reliquerit bona feudalia, nempe N. N. N. (hic fiat ſpecialis enumeratio ſingulorum feudorum, maximè præcipuorum) & plura alia minora, vel his ſimilia, quæ in liquidatione inueniri poterunt, & aſcendunt ad valorem N. N. N. (hic taxetur certa ſumma) millium florenorum, vel circiter plus minus, quæ feuda ſecundum feudalia iura, & conſue-

tudi-

tudines, ad defuncti patris filios æqualiter delata fuerunt, & quia duo filiorum, ſcilicet Comites F. & W. partim certis rebus contenti, partim ex tranſactione, & aliàs ſponte, aliis de cauſis, in iſtis feudis nullam portionem ſibi vendicant, ideò fit, vt dicta feuda inter reliquos quatuor fratres, Comitem Lucium Iuniorem Comitem L. & duos, aliquot annis poſt mortem patris defunctos, ſcilicet Comites G. & C. L. æqualiter diuidenda relicta fuerint, non obſtante quoad hoc diſpoſitione patris, quæ quoad feuda valere non poteſt. Tametſi verò Actor fratrem ſuum, Reum, vniuerſorum defuncti patris bonorum, tàm feudalium, quàm allódialium, poſſeſſorem, aliquoties tequiſierit, vt partem, ad Actorem pertinentem, ipſi reſtimeret, tamen Reus id facere recuſauit, & adhuc prætextu vltimæ voluntatis paternæ (quæ ad feuda quod attinet inualida eſt) id recuſat. Cum autem iuribus feudalibus manifeſtè cautum ſit, quod non poſſit Vaſallus de feudo per vltimam voluntatem diſponere, atque ita modo prædicto quarta pars feudorum, à defuncto relictorum, ad Actorem delata fuerit, ideò petit Actor, vt vos, Domine Iudex, per veſtram diffinitiuam ſententiam pronuncietis ac declaretis, Actorem defuncti Comitis Lucii Senioris filium eſſe, ac ſucceſſorem pro quarta parte in bonis prædictis feudalibus, non obſtante vlla paterna diſpoſitione, cogatisque ac compellatis Reum, vt integram quartam partem in prædictis feudis Actori reſtituat, & liberè conſignet, eiusdemque quartæ partis poſſeſſionem vacuam tradat, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt, omni meliori modo, &c. cum aliis clauſulis. Ad quem ſenſum, mutatis mutandis, poterit quoque ſeparatim libellus concipi pro parte fratrum defunctorum, agendo ad portionem, quę ad Comitem L. tranſmiſſa eſt, prout in ſimili docuimus ſupra circa legitimę perſecutionem.

Quod ſi Comes Lucius aduerſum hæc opponet, Comitem L. & fratres defunctos hanc diſpoſitionem approbâſſe, & quædam ſimilia, tunc etit reſpondendum ex iis, quæ dicentur infra in ſequenti decima quæſtione, & etit etiam replicandum de dolo Comitis Lucii, & incidenter, in quantum & ſi opus ſit, petenda reſciſſio approbationis propter enormiſſimam læſionem, ad formam & modum, quem ſupra præſcripſimus poſt tertiæ quæſtionis deciſionem, iunctis iis, quæ in ipſa tertiæ & etiam ſecundæ quæſtionis reſolutione ſupra dicta fuerunt. Hæcque de ſecundo modo, quo Comes L. agere poteſt, ſi velit.

Sin verò Illuſtri Dominationi ſuæ magis placuerit tertius modus, de quo ſupra (qui nobis quoque melius arridet, eumque tenendum ſuademus) tunc erit procedendum, vt ſequitur. Primò † Iudici proponat Comes L. ſupplicationem quandam, loco libelli, in qua narret, quòd Illuſtris quondam Comes Lucius Seniot, poſt mortem ſuam, reliquerit ſex filios, quorum duo mortui ſunt, &c. Deinde ſubiiciatur, quòd vetum quidem ſit, Comitem Lucium quandam aſſertam condidiſſe vltimam voluntatem, ſed illam ex aliquot cauſis eſſe inualidam, & ſi omninò valeret (quod non conceditur) tamen eam non extendi ad feuda, de quibus iuta per vltimam voluntatem poſſe diſponi non permittunt; Et denique licèt valeret (quod rurſum negamt, niſi in quantum probabitur) tamen & ſibi pro ſua perſona, & pro perſona fratrum defunctorum, tanquam hæredi eorundem, pro dimidia debitam iri legitimam integram ſine onere, in qua grauari non potuerunt filii, quæ legitima hoc caſu eſt dimidia pars eius, quod habituri fuerant ſinguli ab inteſtato. Cum igitur Comes L. ius ſuum, propter inopiam, aduerſus Comitem Lucium proſequi non poſſit; & tamen liquidum ſit, ei ſaltem debitam iri pro ſua perſona integram legitimam, & etiam partem de ea, quæ defunctis fratribus fuerat debita, & ad Comitem L. pro aliqua portione tranſmiſſa, quam legitimam pro ſua perſona, & pro portione, ad ipſum pertinente, ex perſonis defunctorum fratrum, Comes L. æſtimat ad N. N. N. (hic exprimamt certa ſumma) millia florenorum, vel circiter, plus minus; ideò petat Comes L. vt audita prius reſponſione Comitis Lucii Iunioris, idem Comes Lucius cogatur & compellatur, aliquam vel aliquas arces, & bona immobilia, quæ aſcendere poſſint ad valorem & quantitatem legitimæ, arbitrio ipſius Iudicis, Comiti L. aſſignet, cum facultate percipiendorum fructuum vſque ad terminationem principalis cauſæ, &c. reſeruando ſibi in illa integrum ius perſequendi ſuam portionem, tàm in allodialibus, quàm in feudis, non ſolum pro parte ſua, ſed etiam pro parte fratrum defunctorum, in portionibus, ad ipſum tranſmiſſis, & (ſi opus ſit) ius petendi legitimam ſibi prædicto nomine integrè ſuppleri: Quibus ſuis iuribus, & petitionibus, per hanc præſentem petitionem nequaquam vult præiudicatum, de quo ſolenniter proteſtatur, & ſuper prædictis omnibus dennò modo ſupraſcripto petat Iudicis officio nobili implorato, omni meliori modo, &c.

Hicque debet animaduertere Comes L. ne patiatur ſe pertrahi in aliquam diſputationem de validitate, vel inualiditate teſtamenti, vel eius approbatione, ſed poſitis & conceſſis omnibus (ſemper tamen adhibita expreſſa proteſtatione, quod illa non credat vera) tamen dicat, ſibi debitam iri legitimam, per ea, quæ in quarta quæſtione cum ſequentibus dicta fuerunt, ideoque rurſum petat, ſibi aliqua bona aſſignari, vt ſupra. Erit quoque conſultum, vt Comes L. quantum ad hanc quæſtionem, ſupplicet pro acceleratione proceſſus, ex rationibus, quas paulò ante adduximus.

Cum autem (vti omninò ſperamus) Comes L. aliqua bona impetrauerit, tunc † erit procedendũ in cauſa principali, in qua libellus noſtro iudicio articulatus, ponì debebit ferè ad modũ, q ſequitur.

Coram

Coram vobis, Domine Index, comparet Illustris Comes L. contra fratrẽ, &c. Hic subiuciantur clausulæ consuetæ, & addatur, quod Comes L. proponit suum libellum articulatum.

Et primò dicit, quòd fuerit quondam in viuis Illustris Comes Lucius Senior, &c. Hic ordine articuletur vita, & mors eius, & quod reliquerit filios, & si qua alia huc pertinere videntur, præcipuè bona omnia relicta, saltem in genere articulentur, & eorum valor ad certam summam æstimetur, addita clausula, vel circiter, plus minus, &c. postea subiiciatur.

Item dicit, quod licet prædictus Comes quandã fecerit vltimam voluntatem: tamen eam fuisse, & esse, inualidam.

Quia verum sit, in ea deficere solennitates, &c. Hic ordine articulentur causæ inualiditatis paternæ dispositionis, & rursum subiiciatur.

Item verum dicit, quod in dicto testamento, vel vltima voluntate, filiis tribus non sit relicta legitima titulo institutionis.

Ex quibus omnibus sequitur, quòd testamento nullo existente, hæreditas ad filios ab intestato delata fuerit, &c.

Item dicit, verum esse, quòd vnus ex filiis Comes F. non petat partem, &c. Hic allegentur breuiter causæ, propter quas non petit, puta, propter transactionem, vel alias, &c.

Item ponit, quòd Comes quoque W. alter filius, certis rebus, & certo modo, contentus sit, nec vltetius quid petat, &c. hic etiam breuiter allegentur aliqua, propter quæ, & qualiter, hoc fiat.

Vnde rursum sequitur, quòd reliqua tota hæreditas paterna inter quatuor fratres sit distribuenda.

Item dicit, quòd ipse Comes L. illam quartam partem statim animo saltem adierit, & admiserit, & adhuc admittat.

Item dicit, quòd Comes Lucius Iuniot possideat omnia & vniuersa bona paterna, titulo hæreditario, iisque solus fruatur, fructusque omnes percipiat.

Item quòd sæpius requisitus, Actori suam partem restituere noluerit, sed quod semper se fundauerit in asserta patris dispositione.

Item dicit, quòd Comes Lucius in hoc iniustè fecerit, & faciat,

Sed posito (non concesso) quòd asserta dispositio valuerit, & quòd filiis tribus legitima sufficienti titulo relicta censetetur: tamen vlterius dicit, quòd id, quod Comiti L. relictum est, sit oneratũ, & cum magno grauamine relictum, vt ex asserta dispositione videre licet, &c. Hic possunt inseri onera, & grauamina, per Comitem Lucium apposita.

Item dicit, quòd nec certa annua pensio à defuncto sit relicta, sed quod Comes Lucius eam taxauerit ad summam mille florenorum.

Item dicit, quòd hoc casu legitima singulorum filiorum sit dimidia pars eius, quod fuissent habituri ab intestato.

Item, quòd secundum hæc legitima Comitis L. ascendat ad summam N. N. N. millium florenorum (hic taxetur certa summa) plus minus.

Item, quòd annua ista pensio, à Comite Lucio assignata, nequaquam ad hunc legitimæ valorem ascendat.

Hic est obseruandum, quòd si Comiti L. aliqua bona (vti speramus) assignata fuerint, quòd tunc debeant inseri sequentes articuli.

Item dicit, quòd quamuis mandato Iudicis, interim dum ius suum prosequi posset, sibi assignata sint certa bona, tamen neque hæc ascendant ad integram legitimam.

Quia dicit verum esse, quòd illa solum sint valoris N. N. N. milium (hic taxetur summa) florenorum.

Quæ bona non solum pro sua, sed etiam pro duorũ fratrum legitima, salua ratione persequendi integram legitimam, quasi alimentorum loco sibi sint assignata.

Quo fit, vt diuidendo ista bona in duas partes, pro sua parte (pro qua nunc agit) proportionabiliter sibi obuenetint tantum bona valoris N. N. N. millium (hic est exprimenda dimidia pars valoris bonorum interim assignatorum) florenorum.

Vnde apparet, istam summam nequaquã æquiualere legitimæ suæ, quæ est valoris N. N. N. millium florenorum.

Quaptopter dicit, quòd de iure sibi supplenda sit legitima integrè, & ad summam debitam.

Item dicit, quòd secundum iuris ordinationem, ab ea reiicienda sint omnia onera, & grauamina, tàm ratione proprietatis, quàm fructuum, administrationis, & in summa aliorum omnium, qua legitima nullum grauamen recipiat.

Rursum posito (non concesso) quod asserta paterna dispositio valeat, tamen dicit, quod non valeat quoad bona feudalia.

Quia de bis Vasallus disponere non potest.

Et quia nec Domini feudorum, nec filii, qui in feudis successuri fuerant, in hanc dispositionem consenserunt.

Ideoque ista quoque feuda pro quarta parte ad Comitem L. delata fuerunt, cum alii duo fratres ex causis suptadictis nihil petant de his bonis paternis.

Item dicit, quòd nec de feudis Comes Lucius Actori suam partem restituere voluerit, sed quòd ipse prætextu assertæ vltimæ voluntatis, omnia bona paterna, tàm allodialia, quàm feudalia, violenter & iniustè teneat, possideat, iisque fruatur, &c.

Item quòd de his omnibus sit publica vox & fama.

Cum igitur prædicta vera sint, Ideò petit Actor, vt vos, Domine Iudex, pronuncietis ac declaretis, assertam patris dispositionem esse inualidam: ideoque Comitem L. tanquam filium Comitis Lucii Senioris, eidem patri ab intestato pro quarta parte in omnibus bonis, tàm allodialibus, quàm feudalibus, hæredem & successorem extitisse, & existere, eamq; ob causam Comitem Lucium teneri, hanc quartam partem Actori restituere, vnà cum fructibus,

bus, perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis Comitis Lucii, patris, vsque ad tempus effectualis restitutionis: Et in euentum quo vobis, Domine Iudex, videretur, assertam paternam dispositionem esse validâ (quod non sperat, nec credit) tunc petit Actor, primò pronunciari & declarari, ipsum defuncti Comitis Lucii Senioris filium esse, Comitemque Lucium Iuniorem, possessorem paternorum bonorum, teneri, cogi, & compelli, vt reiectis omnibus oneribus, & grauaminibus, ei suppleat integrè legitimam, sibi debitam, de corporibus rebus & substantia defuncti patris, arbitrio boni viri, ad summam, superius expressam, & articulatam, vel circiter, plus minus, eandemque integram & liberam sibi restituat, consignet, ac tradat, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis Comitis Lucii Senioris, vsque ad diem effectualis restitutionis dictæ integræ legitimę. Secundò in eundem euentum, quo dispositio paterna valida censeri deberet (quod non sperat) petit Comes L. pronunciari & declarari, eam dispositionem quoad feudalia bona non extendi, sed in his Actorem pro quarta parte patri defuncto successorem extitisse, & existere, ideoque teneri Comitem Lucium, Reum, dictam quartam partem feudorum Actori integram, liberam, & vacuam restituere, consignare & tradere, vna cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi pomerunt à tempore mortis defuncti patris, vsque ad diem effectualis restitutionis. Ad quod, & quæ omnia, Reum condemnari, cogi, & compelli petit coniunctim & diuisim, omni meliori modo, Iudicis officio nobili ad hoc implorato, &c. cum aliis clausulis solitis.

113 Sub †eadem forma libellus articulatus pro portione, quæ à defunctis fratribus ad Comitem L. transmissa est, concipi debebit, mutatis tamen mutandis. Circa quod & illud obseruandum est, quod commodis in locis articulari debebit, qualiter, & pro qua parte, ipse Comes L. defunctis hæres & successor extiterit, ferè ad hunc sensum.

Item dicit, quòd post admissam animo saltem patris hæreditatem, tali anno mortuus sit vnus, deinde alter frater.

Item dicit, quòd Comites F. & W. in hac fratrum hæreditate nullam partem petant, ex causis, &c.

Vnde sequitur, quòd duæ quartæ defunctorum æqualiter ad Actorem, & Reum, tanquam hæredes ab intestato, delatæ ac transmissæ fuerint, ita quod in effectu Actori, ex persona defunctorum fratrum, debeatur vna integra quarta pars totius hæreditatis paternæ, tàm in allodialibus, quàm in feudalibus bonis.

Item dicit, quòd hoc non attento, Comes Lucius Iunior totam hæreditatem teneat, &c.

Et hi articuli subiici debent ad finem primi capitis libelli, in quo de intestata successione tractatur.

Postea sequitur caput de legitima, in qua mutatis mutandis articulerur, vt in forma libelli præcedentis, & commodo loco, potissimum post articulum, in quo taxabitur legitima defunctorum fratrum, inferantur articuli sequentes.

Item dicit, quòd Comites F. & W. in hac legitima fratrum defunctorum nullam partem petant, ex causis, &c.

Vnde sequitur, quòd legitimam, & ius petendi eius supplementum, pro parte dimidia ad Comitem Lucium transmissum, sit extinctum iure consolidationis: Pro alia verò dimidia parte idem ius sit transmissum ad Comitem L. Actorem.

Et quamuis pro ea parte sibi sit facta aliqua assignatio certorum bonorum: tamen dicit, eam non sufficere ad integram portionem, sibi debitam de legitima defunctorum fratrum, &c.

Hoc deducatur & ostendatur per aliquot articulos, sicut in legitima Comitis L. supra factum est: Deinde subiiciatur articulus talis.

Et ex his sequitur, quòd Comiti L. pro portione, ad ipsum transmissa, adhuc supplenda sit integra legitima, quæ defunctis fratribus debita fuerat, cum reiectione onerum, &c. Hæque de secundo capite libelli.

In tertio de feudis post alios articulos, de quibus supra, subiungatur.

Item dicit, quòd Comites F. & W. in his nullam sibi partem petant ea causis, &c.

Vnde sequitur, quòd hæ duæ quartæ partes feudorum pro æquis portionibus ad Actorem, & Reum, deuolutæ fuerint.

Item dicit, quòd tamen nullo prædictorum attento, Comes Lucius Iunior omnia vniuersa bona retineat, & iniustè fratri Actori suas portiones restituere recuset.

Denique dicit, quòd de hac fratris Rei summa iniquitate, & de prædictis omnibus, publica sit vox & fama, &c. Post hæc subüciatur sequens petitio.

Cum igitur suprà dicta omnia sic se habeant, iam petit Actor, vt vos, Domine Iudex, pronuncietis ac declaretis, assertam patris dispositionem esse inualidam, ideoque defunctos Comites G. & C. L. tanquam filios defuncti Comitis Lucii Senioris, eidem patri ab intestato pro duabus quartis partibus in omnibus bonis, tàm allodialibus, quàm feudalibus, hæredes & successores extitisse, easdemque pro parte dimidia ad fratrem suum Comitem L. Actorem, tanquam hæredem eius partis, ab intestato transmisisse, hancque ob causam Comitem Lucium Iuniorem, Reum, velut vniuersorum bonorum paternorum ac fraternorum possessorem, teneri ad restituendum Comiti L. dimidiam partem hæreditatis fraternæ, quæ in effectu est vna quarta pars totius hæreditatis paternæ, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis Lucii Senioris, vsque ad diem effectualis restitutionis.

Et in euentum, quo vobis, Domine Iudex, videretur assertam paternam dispositionem esse validam (quod non speratur, nec creditur) tunc Actor primò petit, vt pronuncietis & declaretis, defunctos Comites G. & C. L. defuncti

functi Comitis Lucii Senioris filios, & Actoris fratres fuisse, legitimamque ipsorum, & ius petendi eius supplementum, pro parte dimidia, quæ ascendit ad summam superius specificatam & articulatam, ad Actorem, fratrē & hæredem ipsorū, transmississe, ideoque Comitem Lucium Iuniorem, velut possessorem vniuersorum bonorum paternorum, teneri, cogi, & compelli, vt reiectis omnibus oneribus, & grauaminibus, Actori suppleat integram legitimam, defunctis fratribus debitam de corporibus, rebus, & substantia defuncti patris, arbitrio boni viri, vsque ad eam portionem, quę à defunctis fratribus ad ipsum Actorem transmissa est, quæ ascendit ad valorem & summam, superius articulatam, vel circiter, plus minus, eandemque integram & liberam sibi restituat, consignet, ac tradat, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis Comitis Lucii Senioris, vsq; ad diem effectualis restitutionis dictę partis legitimæ. Secundò in eundem euentum, quo dispositio paterna valida censeri deberet (quod non speratur) petit Comes L. vt pronuncietis ac declaretis, eam dispositionem quoad feudalia bona non extendi, sed in his defunctos fratres patri eorum pro duabus quartis partibus successores extitisse, easque pro parte dimidia (quæ in effectu est vna integra quarta pars in omnibus bonis feudalibus, quę patet Comes Lucius Senior reliquit) ad Comitem L. Actorem, tanquam fratrem & proximum agnatum, transmississe, ideoque teneri Comitem Lucium Reum, vt dictam partem feudorum, in quantum ex persona defunctorum fratrum ad ipsum Actorem transmissa & translata est, eidem Actori integram, liberam, & vacuam, restituat, consignet, ac tradat, vnà cum fructibus perceptis, & percipiendis, quique percipi potuerunt à tempore mortis defuncti patris, vsque ad tempus effectualis restitutionis: Ad quod & quæ omnia Reum condemnari, cogi, & cumpelli petit eōiunctim & diuisim, omni meliori modo, Iudicis officio ad hoc diligentissimè implorato, petens sibi super prædictis omnibus, & singulis, ius & iustitiam administrari. Cum aliis clausulis consoetis, &c. Et hæc de libellis.

Iam verò quoad reliqua, & modom procedendi in replicationibus, & sequentibus productis, apparet satis, quis ordo seruari debeat, ex his, quæ supra ad finem tertiæ qnæstionis tradidimus. Si enim quoad primum caput libellorum, de intestata successione, Comes Lucius excipiet de validitate dispositionis paternæ, tunc poterit replicari, & ostendi eius inualiditas ex pluribus, & præcipuè ex his, quæ in prima quæstione diximus.

Si rursum excipiet de approbatinne illius dispositionis, tunc replicandum & respondendum erit, quòd fuit limitata, per ea, quæ in secunda quæstione dicta sunt: Et subiiciatur, qoòd si vnquam subscriptio & approbatio ista pro simplici & generali haberi deberet (quod non speratur) tunc Comes L. dicit, ad hanc se dolo Comitis Lucii, Rei, inductum fuisse, per rationes, in tertia quæstione deductas, ideoque petat, ipsum Reum in allegatione istius approbationis, dolo extortæ, non audiri, & vltetius addat, quod si subscriptio & approbatio allegata pro simplici & generali haberi deberet, quod tunc ex hac esset enormissimè læsus, & quod nuoc saltem dolo faciat Reus, qui in tali approbatione & subscriptioone se fundet, iuxta *l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig.* Cumque alias enormiter, & præsertim enormissimè læsis, succurri soleat, ideò rursum petat, hanc Comitis Lucii allegationem non attendi; & petat etiam, si & in quantum opus sit, hunc actum approbationis & subscriptionis, quatenus de facto processit, propter enormissimam læsionem rescindi, imploratu ad hoc Iudicis officio, & probando ae deduceudo ista, per rationes & fundamenta, prout docuimus supra in tertia quæstione.

Ad secundum caput libelli, de legitima, si excipietur, replieari poterit ex his, quæ in qnarta ac sequentibus quæstionibus dicta fuerunt.

Denique ad exceptiones contra tertium caput libelli de feudis qualiter sit respondendum, apparebit ex his, quæ dicemus statim in sequenti decima quæstione, quibus coniungi poterunt ea, quæ ad primum caput libelli proximè diximus, de dolo Comitis Lucii, & enormi ac enormissima læsione, petendo quoque hic in simili, vt ibi dictum fuit, & repetendo ad hæc argumenta, quæ lo tertiæ quæstionis resolutioone supra posuimus.

Eodemq; modo procedendum etiam erit quoad partem, ex persona defunctorum fratrum petitam, cauendo tamen, ne causa successionis fratrum confundatur in scripturis cum causa successionis, qua Comes L. pro sua persona prosequitur partem hæreditatis paternæ: Alioquin facilè nasceretur magna confusio, quæ Comiti Lucio causam tergiuersandi, & moras nectendi, præbere posset. Hæque omnia procedunt in eo casu, quando Comiti L. ad suam petitionem, supra formatā, aliqua assignatio certorum bonorum facta esset, prout futurum speramus.

Cæterùm si Comes L. in illa sua petitione nihil obtineret (quod nō credimus) tunc possee nihilominus procedere, proponendo libellos articulatos, paucis solum omissis articulis, in quibus de assignatis à Iudice bonis habetur; Vel si magis hoc Comiti L. placuerit, potetit tunc reuerti ad secundum modum, quem supra posuimus, & secundum eum procedere licebit ex integro, primò persequendo legitimā, deinde illa obtenta poterit persequi partem in feudis: Id qood erit in electione suæ Illustris Dominationis.

QVIBVS ITA EXPEDITIS, SEQVItur, vt veniamus ad resolutionem decimę quæstionis, in qua dubitatur, vtrum paternæ dispositionis subscriptio, & approbatio, Comiti L. eiusque defunctis fratribus, etiam præiudicauerit quoad feuda antiqua Comitum à O?

Et his videtur concludendum, quòd per dictam approbationem, & subscriptioonem, omninò hi filii videantur sibi præiudicasse in feudis. Licèt enim pater eorum initio non videatur per vltimam voluntatem de eiusmodi feudis disponere potuisse, tamē facta dispositione potuerunt eam filii postea rati-

ratificare) & cõſenſu ſuo firmare ac approbare in ſui præiudicium.

114 Pro quo in primis facit, q̃ in ſimili dicitur † de alienatione feudi, quæ ſi abſque conſenſu domini, & agnatorum, facta ſit, non valet, & tamen Dominus talem alienationem ratam habere poteſt, & ita ratum habendo ſibi præiudicat, per *text. in c. 1. de alien. feud. paterni. in vſib. feud.* Vbi dicitur, idem eſſe in agnatis, poſtea ratum habeotibus, quibus ex hoc præiudicatur quoad alienationem dicti feudi. Vnde in ſimili idem eſt dicendum in diſpoſitione, quæ ſit de feudo per vltimam voluntatem, quam tatam habendo confirmat quis in ſui præiudicium, nam & tales ordinationes, quæ per teſtamentum, & vltimam voluntatem fiunt, dicuntur continere quandam ſpeciem alienationis, vt eſt alibi expreſſum, & in terminis feudalibus ad propoſitum noſtrum eſt deciſio Bald. *in c. 1. §. donare. in tit.*

115 *quals. olim feud. pot. alien. in vſib. feud.* vbi † dicit, quod ſi dominus, viuente Vaſallo, vel eo etiam 119 mortuo, ratificaret Vaſalli teſtamentum, quod tunc eiuſmodi ratificatio traheretur retrò, & mandato æquipararetur, iuxta *reg. l. fin. C. ad ſenatusconſult. Macedon.* Idemque ſequitur Martin. Laud. *in d. c. 1. §. donare.* vbi hoc declarat, vt procedat ſolum in præiudicium ipſius Domini, qui ratificauit, non autem in præiodicium agnatorum, qui non conſenſerunt, iuxta *text. in d. c. 1 de alien. feud. pater.* his enim ratificatio domini quoad feudi antiqua non præiudicaret, vt ibidem probatur, & facit *ea arg. l. in concedendo. ff. de aqua plu. arcen.* & *probat hac Franciſcus Curt. in ſuo tract. feud. in 4 parte prin-*

116 *cip. num. 127. verſi. recipit tamen hæc regula.* Ex † quibus ſatis colligitur, quod etiam agnati, poſtea conſentientes, vel tatum habentes teſtamentum, ſibi præiudiceot, argumento prædictorum, & facit textus *in d. c. 1 in tit. de aliena. feudi paterni.*

Nec ad rem pertinet, ſi dicatur, quod hic conſeoſus non præceſſerit; quia reſpondetur, quod

117 ſufficiat, hunc † cõſenſum ſequi, vt ex prædictis colligitur, & faciuor notata per Andr. de Iſern. & Alua. *in c. Imperialem. in princip. in 7. colum. de prohib. feudi alien. per Federic.* vbi generaliter de alienatione feudi loquentes, dicunt ſufficere, quòd conſenſus Domini (idem de conſenſu agnatorum, ptopter rationis ideoritatem) interueniat poſt factam 120 alienationem, & mouentur bonis rationibus, quæ habent etiam locum in diſpoſitionibus, factis per vltimam voluntatem. Vna ratio eſt, qoia per talem alienationem ſolum agitur de præiudicio domioi. Vnde conſenſum ipſius ex poſt facto interuenire ſufficit, *d. l. in concedendo. ff. de aqua plu. arcen.* Altera eſt ratio, quia talis conſenſus, tendit ad tollendom impedimentum, proptet quod erat prohibita alienatio, quare debet ceſſare effectus impedimenti ſuperueniente cõſenſu, *l. vbi lex. ff. vſucapio.* Tettiò hoc confirmatur, quia vbicunque actus nullus eſt faoore certæ perſonæ (vt hic) tuoc ratificatio eius ſuperueniens validat actum, ſecuodum *Barto. in l. 1. §. ſi filius. ff. de leg. 3. cum ſimilibus, adductis per*

121 *Franciſchi. Curt. in d. ſuo tractat. feud. in 4. parte. numero 138. verſ. Secunda cadit neceſſaria dubitatio.* & *per Iacobi. de S. Georg. in ſuo tractat. feud. in verb.* & *cum pacto de non alienando num. 19. perſi. quæro quan-*

do Vaſallus.

Secundò principaliter pro parte Comitis Lucif facere videtur, quia videmus, quod † quando Vaſallus teſtatur de feudo præſentibus domino & agnatis, oec contradicentibus, quod tunc valet teſtamentum, quia per eiuſmodi preſentiam conſenſiſſe, & ſibi præiudicaſſe cenſeotur, per ea, quæ no- 122 rat *Bald. in c. 1. §. donare in tit. quals. olim feud. pote. alien. vbi idem ſequitur Martin. Laud. verſic. quæro. Vaſallus condidit teſtamentum.* & *Iacobi. de ſanct. Georg. in d. tract. feud. in verb.* & *cum pacto quod de ipſo feudo num. 4.* & *latius per Curt. in d. ſuo tractat. feud. in 4 parte. num. 128. verſi. ſecunda limitatur prædicta regula.*

Ex quo deprehenditur, quod quantum ad validandum teſtamentum, in præiudicium Domini & agnatorum, ſufficiat eorundem tacitus cõſenſus, inductus ex aliquo actu, puta, quia præſentes fuerunt, nec contradixerunt; & geoetalius † in omnibus alienationibus feudotum, quod tacitus conſenſus raotum efficiat, quantum expreſſus, probatur per *c. 1. §. preterea. vbi gloſſ. in tit. quib. mod. feud. amitt. lo l.* & *gloſſ. in c. 1. §. Titius. in verb. conſenſit. in tit. ſi de feud. defunct. conten. ſit.* & *eſt communis Dd. opinio, ſicut late tradit Curt. in d. 4. parte. numer. 137. verſi.* & *in primis quæro.* Vbi quamuis loquatur de tacito conſenſu domini, tamen idem eſt dicendũ, de tacito conſenſu agnatorum, argumento prædictorum, & quia in agnatis eadem eſt ratio, quæ in domino. Quare multò magis in caſu noſtro præiudicauerunt ſibi hi filii, qui noo ſolum tacitum, ſed etiam expteſſum conſenſum ſaltem poſtea adhi- 123 buerunt diſpoſitioni, quam patet de feudis fecerat.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd domious, vel domini feudorum, oec tacitè, nec expreſsè, cooſenſerint in hanc diſpoſitionem. Itaque videatur ea adhuc eſſe inualida; Quia reſpoodetur, quod tamen nihilominus valeat in præiudicium iſtorum filiorũ, qui diſpoſitioni conſenſerunt, argumento eotum, quæ notat *Curt. in d. tract. feud. in 4. parte num. 127.* & *Martin. Laudeo. in d. c. 1. §. donare. num. 15. in tit. qualit. olim. feud. alien. pote.* & *Iacobi. de S. Georg. in d. verb.* & *cum pacto quod de ipſo feudo. num. 3.* vbi dicunt, quod † ratificatio domini validet teſtamentum, in ipſius domini præiudicium, licèt agnati non conſenſerint. Quare vice vetſa, propter rationis paritatem, idem diceodum eſt io conſenſo & ratificatione agnatorum, quod ſcilicet per eam validetur teſtamentum, vel diſpoſitio Vaſalli, de teſtamento facta, in ipſorum agnatotum præiudicium, licèt dominus in eam diſpoſitiooem non conſenſerit, argument. *l. illud. ff. ad leg. Aquil. cum ſimilibus.* Pro quo etiam facit, quod dicitur, eum, qui conſentit, iura ſua petdere, *l. cum quadam. ff. de adminiſt. tuto.* & *l. ſicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.*

Et hæc tantò magis videntur in caſu noſtro procedere, ex † quo hic illi ſunt relicta feuda, qui aliàs 121 ab inteſtato in iiſdem feudis ſucceſſurus fuerat, tunc enim aliàs valet diſpoſirio per teſtamentum, aut aliam vltimam voluntatem facta, licèt nec do-

minus, nec alii agnati, conſenſerint, prout latius tradit *Curt.in d.4.part.num.129. verſ.tertio limitanda eſt, & Lacchs. de S. Georg. in d.verb. & cum pacte quod de ipſo feudo.num. 8.*

Nec obſtat, ſi allegetur, quod Comes L. eiuſque fratres, non ita conſenſerint, vt vellent etiam ſibi præiudicatum in feudis, Quia reſpondetur,
122 etiamſi hoc verum eſſet, tamen † iſtud eorum propoſitum, in mente retentum, nihil operari, 125 *l.ſi repetendi. vbi Bald. & alii. C. de contradict. iud.* Ideoque generalem ipſorum ſubſcriptionem, & approbationem, debere generaliter intelligi, ita vt trahatur ad omnia, per iura vulgata. Ex quibus firma videtur ſtare concluſio contra Illuſtrem Comitem L.

Sed iſtis, atque aliis, non obſtantibus, decidimus contrarium, & putamus, quòd in terminis caſus præſentis, hæc approbatio & ſubſcriptio nullo modo ſit extendenda ad feuda. Quod vt clarius demonſtretur, duo breuiter ſunt præmittenda.

123 Primò præmittimus, quòd † regulariter Vaſallus de feudo teſtari, aut per aliam vltimam voluntatem diſponere non poſſit, iuxta *tex. in c.1 in princip. ibi, nulla ordinatione defuncti manente vel valente in tit. de ſucceſſ. feud. & eſt text. in c.1. §. donare in tit. quals. olim feud. alien. pote. & late hanc regulam confirmat Bartbol. Socyn. in conſi. 19. incip. pro deciſione. in 3. colum. in 1. volum. & Curt. multas ad eam extenſiones tradit in d. ſuo tractat. feud. in 4. parte. numero 125. verſic. penultimo quæro.*

124 Secundò præmittimus, quòd † Vaſallus, teſtamentum conficiens verbis generalibus, de feudis teſtatus non videtur, ſed ſolum de propriis ſuis bonis allodialibus, *argument.c.1. §. in generali in fin. ſi de feud. defuncti. conten. ſit. & c.1. de capitan. qui Curiam vendi.* Præſumitur enim ſciuiſſe, quod de feudo diſponere non potuerit, ſecundum *text. in d.c.1. de ſucceſſ. feud. & in d. §. denare. cum multis ſimilibus citatis per Cardin. Paris. in conſi. 12. num. 63. & ſeq. in 1. volum.* Et ſecundum hæc ſi in diſpoſitione Comitis Lucii Senioris non reperitur facta mentio de feudis, tunc res eſſet expedita & clara, iamque per hoc vnicum eſſet ſatis reſponſum ad omnia, in contrarium adducta.

Verùm quia in dicta diſpoſitione reperitur facta aliqua mentio de feudis, licet obſcura, ideò nunc partes Comitis L. alia via defendendæ erunt. Et quidem ſatis videtur Comes L. ſe poſſe tueri ex eo, quod ſubſcriptio & approbatio paternæ diſpoſitionis non fuit generalis & ſimplex, ſed limitata, & ad certum finem facta; Ergo, &c. per ea, quæ ſupra ad ſecundam quæſtionem deduximus: prout etiam veriſimile non eſt, Comitem L. eiuſque fratres, tam faciliter remiſſuros fuiſſe ius, ipſis modo quæſitum, & liquidum, tamque pretioſum, vt ibidem dictum eſt.

Sed poſito, non conceſſo, quòd imò approbatio & ſubſcriptio diſpoſitionis videatur fuiſſe generalis & ſimplex: tamen dicimus, illam in caſu noſtro non poſſe extendi, vt trahatur quoque ad feuda, in quibus expreſſus & ſpecialis conſenſus in terminis noſtris erat neceſſarius.

Idque primò probauimus ex eo, quia hic iſta approbatio in effectu continebat renunciationem iuris iam quæſiti, vnde ſi dicimus, eam fuiſſe generalem, ſequitur, quòd non extendatur ad feuda,
125 quia † generalis renunciatio ad feuda non porrigitur, niſi ſpecificè de feudis fiat mentio per renunciantem, ſecundum *Bald. in Authen. in ſucceſſione. in fin. C. de legitim. hered. vbi allegat in argum. l. de creationibus. C. de Silentiar. lib. & ita concludit Rom. in conſi. 24. incip. ſuper his, numero 4. in 1. volum. & Dec. in conſi. 395. incip. in cauſa Magnifici. numero 8. & Cardinal. Pariſ. in conſi. 12. incip. viſo themate. numero 56. 57. 58. 59. & multis ſequentibus in 1. volum.* vbi plurimas deciſiones ad hoc adducit, ac inter cæteras illam vulgatam numero 60. ponit, quod in generali obligatione omnium bonorum non veniant feuda, de qua etiam habetur per *Alexand. in conſi. 2. num. 1 in 4. volum. & conſi. 124. num. 9. vol. 4. volum. & conſi. 41. num. 1. in 6. volum.* Et in terminis noſtris bene facit, quod in generali renunciatione non venit id, cui quis, ſi de eo cogitaſſet, veriſimiliter in ſpecie renunciaſſet, argument. *Lobligatione generali. ff. de pignor. & in c. in generali de reg. iur. in 6. & c. ſi Epiſcopus. de pœni. & remiſſ. in 6. per quæ ita tradit Maria. Socyn. iun. in conſi. he 129. num. 66. in 1. volum.* Sed ita eſt, quod Comes L. eiuſque fratres, ſi rogati fuiſſent, nunquam renunciaſſent bonis feudalibus, ita vt locupletem fratrem efficerent, ipſi vero inopia laborare, & in exilio morari cogerentur, cum feudis, iam ad ipſos translatis, ipſiſque acquiſitis, hæc incommoda euitare, & vitam honeſtè traducere poſſent. Ergo & præcipuè hoc non eſt credendum de Comite L. qui iam erat in tractatu matrimonii, ex quo cogitare potuit ſe liberos ſuſcipere poſſe, iuxta ea, quæ ſupra in ſecunda quæſtione dicta ſunt.

Præterea & ſecundò pro Comite L. eiuſque fratribus, in hac parte facit argumentum, à ſimili de-
126 ductum de legitima, in qua videmus, quod † approbans teſtamentum, vel diſpoſitionem paternam ſimpliciter & generaliter, non tamen excluditur à iure petendi ſupplementum legitimæ, etiamſi pater prohibuerit plus petere, niſi filius expreſsè in approbatione paternæ diſpoſitionis dicat, quod de eo, quod in legitima ſibi deeſt, amplius nihil petere velit, *l.ſi quando. §. fin. & ibi not. C. de inoffic. teſtam. cum multis aliis ſupra in quarta quæſtione numero 79. ad hoc adductis.* Quod ſine dubio in ea ratione fundatum eſt, quia filio debetur legitima, & eius ſupplementum, etiam patre inuito, ex ſola prouidentia partim legis naturalis, partim legis ciuilis, quæ in hoc naturam eſt imitata, cui beneficio non eſt, veriſimile, quem renunciare voluiſſe, quàtumuis generaliter loquatur, niſi hoc ſpecificè exprimat. Quare meritò idem dicendum eſt in approbatione ſimplici paternę diſpoſitionis, vt ea nõ trahatur ad feuda, niſi expreſsè & ſpecificè approbans

etiam

etiam de feudis mentionem fecerit, iuri suo, in his sibi quæsito, renunciando expresse; Nam & feuda, præsertim antiqua, inuito patre, ad filios transeunt; non ipsius patris iudicio, sed ex sola prouidentia primi acquirentis, & gratia primi concedentis feudum, in hac parte consuetudine, quæ legis vicem obtinet, confirmata; Cui beneficio aliunde, quàm ex patris iudicio sibi competenti, non est verisimile renunciare velle eum, qui simpliciter & generaliter iudicium patris approbat, nisi specificè etiam de feudis mentionem expressam faciat. Intelligitur enim talis approbatio, quantumuis generalis, de eo solum facta esse, quod pater disponendo solus dare aut auferre potuit, & ita non trahitur ad feuda, in quibus pater nullam disponendi facultatem habuit. Idque in casu nostro eò magis dicendum est, cum alia quoque concurrant, quibus vehementius suadetur, hos fratres paternam dispositionem approbantes de feudis non sensisse.

Quod & tertiò confirmatur ex eo, quia Comes L. eiusque fratres, sciebant, dispositionem de feudis, à patre factam, de iure esse inualidam, eaque non obstante feuda paterna & antiqua, pro partibus suis, ad ipsos deuoluta esse, per ea, quæ supra in primo præmisso adduximus. Itaque à fratre, Comite Lucio, requisiti, vt subscriberent paternæ dispositioni, subscripserunt quidem, existimantes tamen, & scientes, ius suum durare in feudis, iuxta *l. ficut §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui.* quemadmodum etiam dicti fratres semper dixerunt, se subscribere saluo iure suo, & animo de non præiudicando sibi in parte, per successionem ad ipsos delata. Hæcq; eo magis procedunt, cum dispositio paterna quantum ad hoc caput sit ambigua
127 & † imperfecta, non solum imperfectione solennitatis, sed etiam imperfectione voluntatis, quo casu dispositio omninò nullius momenti est, adeò vt talis imperfectio vitiet etiam testamentum inter liberos, prout tradit *Bald. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. in princip. & ibi Marc. Anton. Natta. num. 28. C. de testam. & Bart. in l. si quis. in 2. ff. eodem.* Neque potest talis dispositio vlla ratificatione aut approbatione confirmari, cum in ea deficiat voluntas disponentis, quæ est ipsa substantia dispositionis, qua cessante non reperitur aliquid, cui confirmatio accedere possit, iuribus vulgaribus, & faciunt ad hoc notata per *Dd. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irri testam.* Quod autem, quantum ad hoc caput de feudis, dispositio patris sit imperfecta ratione voluntatis, apparet ex eo, quia in secundo illius articulo dicitur, quòd Comes Lucius Iunior solus debeat inuestituram recipere de omnibus feudis. Deinde in tertio articulo statim subiicitur: Dagegen sol Graff Lucius der Jünger/ &c. hoc est, 129
quod vicissim, & in compensationem huius, ipse Comes Lucius Iunior singulis fratribus annuatim persoluere debeat in pecunia & frumentis, N. florenos, neque ibi adiecta est certa somma, sed hoc pater sibi reseruauit specificandum, si dispositio sua in formam redacta fuisset. Vnde apparet, quod hęc patris voluntas perfecta non sit. Tum enim voluntatis respectu dispositio perfecta dicitur, quando tota voluntas fuit declarata, & quando disponens eam pro declarata & absoluta habuit secundum *Bart. in l. si quis cum testamentum. num. 2. ff. de testamen.* Quod non est factum in casu nostro, vbi disponens nec totam suam voluntatem circa hoc declarauit, nec pro absoluta habuit, aut habere potuit; Et est verisimile, quod pater, qui voluit solum Comitem Lucium Iuniorem omnia feuda habere, vicissim aliis filiis annuatim aliquam notabilem quantitatem frumenti & pecuniæ pendendam ordinaturus & specificaturus fuerat, ad hoc, vt quasi pro pretio ablatæ proprietatis in portionibus eorum, iidem filii aliunde haberent, quo se honestè alere, & susceptis liberis (siquidem ne matrimonia contraherent, nec ordinauit, nec ordinare potuit, arg. *C. de iudic. vid. toll.*) ad eosdem aliqua transmittere, vel ex conquisita per parsimoniam pecunia, bis aliqua bona immobilia comparare aut aliter prouidere possent.

Cum igitur, vt supra diximus, dispositio patris in isto capite ratione voluntatis sit imperfecta, propter quod etiam Comes L. eiusque fratres, eam inualidam crediderunt, & credere potuerunt, sequitur, quòd scientes, vel credentes in hac parte, ius suum durare, per subscriptionem suam non videantur dispositionem prædictam quoad feuda ratificasse vel approbasse, cum in hoc defecerit ipsorum consensus, & actus agentium non operetur vltra illorum intentionem.

Nec obstat, si dicatur, quod Comes L. eiusque
128 fratres, ita † credentes errauerint in iure, itaque videantur in hac allegatione nõ esse audiendi, iuxta *c. ignorantia. de reg. iur. in 6.* Quia respondetur, quod si quis error hic fuit (quod non conceditur) ille fuerit error facti, vtrum enim quis perfecte declauerit voluntatem suam, vel non, hoc facti est, non iuris, & hic sane probabilem causam in facto errandi fratres habuerunt, propter prędicta; Quoniã (vt ex verbis dispositionis apparet) secundus & tertius eiusdem articulus à patre fuerunt coniuncti & connexi per verba: Dagegen sol/ &c. id est: E contra teneatur, &c. Nam voluit disponere, quod Comes Lucius Iunior feuda quidem omnia solus haberet, sed vicissim fratribus singulis annuam quantitatem dare deberet, ita vt hi duo articuli ratione mutuæ præstationis pertineant ad vnum caput, in cuius posteriori parte voluntas patris absolutè declarata non est, sed pater eam adhuc declarare voluit, & declarasset quoque, nisi morte præuentus fuisset. Vnde fratres, hanc imperfectionem videntes, existimarunt, per eam totum caput de feudis esse inualidum, in quo si erratum est, hic error facti, non iuris, appellabitur. Et posito, non concesso, quod
129 in † hoc æqualiter esset quoque erratum in iure: tamen hic error iuris propter dubietatem maximè probabilis fuit ex prædictis, ideoque iustam præberet excusationem, per notata *Alexand. in consi. 214. num. 7. & 8. in 6. volum. & Corn. consi. 127. numero 54. in 2. volum.* Error enim iuris dubii, æquiparatur errori facti, vt per *Corn. in consi. 148. numero 10. in 2. volum. & consi. 322. num. 15. in 1. volum.* Idque præcipuè quantum ad hoc, ne videantur approbando, aut subscribendo, consensisse etiam

quoad feuda in maximum eorum præiudicium &
130 detrimentum, cum † aliàs quoque in damnis error iuris non noceat, secundum *Corn. in consi. 246. num. 16. in 1. vol.* Et facit pro his qualitas personarum, quę tempore subscriptionis fuerunt minorennes, quæ à scientia iuris excusantur per notata *in dict. c. ignorantia. de reg. iur. in 6.* Eoque fortius ista procedunt, posteaquam ipsa verisimilitudo his assistit, & de persuasionibus, & dolosis inductionibus fratris, non leues habeantur coniecturæ, vt supra in tertio dubio deductum fuit.

Ex quibus omnibus colligitur, & concluditur, quod in casu nostro Comes L. ac fratres eius, per subscriptionem & approbationem paternæ dispositionis sibi nequaquam præiudicauerint in feudis.

Cui nostræ conclusioni non obstant superius in contrarium adducta, quoniam ad illa pluribus responderi potest, per quæ latius eadem conclusio firmabitur. Potest autem in primis generaliter dici ad omnia, quod hic approbatio & subscriptio paternæ dispositionis non fuerit simplex aut generalis, sed limitata, facta ex certa causa, & ad certum solum finem, vltra quem eadem subscriptio nihil operari, & sic ad feuda trahi non potest, per ea, quæ supra in secunda quæstione dicta fuerunt.

Sed & si dimittamus hanc solutionem, potest nihilominus aliter responderi ad singula. Et quidem ad primum, quod fuit adductum de dominorum habente alienationem, &c. Respondetur, quòd illud facilius procedat in alienatione feudi particularis, vel etiam in dispositione, quæ specialiter fit de vno feudo, quia illius approbatio vel ratificatio, siue expressa, siue tacita, ad alium sensum trahi non potest, quam vt procedat quoad illud ipsum feudum, & ideò tunc dicitur præiudicatum ratificanti: Sed quando aliquis actus generalis est, & propter generalitatem obscurus & ambiguus, *l. sta fideic. vbi gloss. in verb. rerum. ff. de usur. fisci.* (vt accidit in casu nostro) tunc generalitas non tam latè est interpretanda, vt etiam comprehendat feuda, præsertim magna & multa, in quibus verisimiliter quis in specie consensum suum non fuerat adhibiturus; Et præsertim in casu nostro specifica mentio de feudis fuerat necessaria, cum alioquin actus approbationis, & subscriptionis, ad alium sensum facilè trahi possit, per ea, quæ supra diximus.

Et sic non obstat etiam, quod dicebatur, sufficere ad validitatem dispositionis, si consensus sequatur, &c. Quia respondetur hic eum consensum, qui tali casu fuerat necessarius, secutum non esse, per supradicta.

Non obstat etiam, quod testamentum factum in præsentia domini, & agnatorum, valeat in eorum præiudicium, etiam quoad feuda, &c. Quia respondetur, hic neque dominum, neque filios, dispositioni faciendæ interfuisse, quare hoc argumentum Comiti L. nihil obstat. Quod verò hic tacitus consensus sufficiat, hoc in terminis casus nostri negatur verum esse; & etiamsi alioquin sufficeret tacitus consensus: tamen negamus, eum hic quoad feuda secutum esse, cum sciuerint & existimauerint fratres, ius suum durare, propter ea, quæ supra deduximus. Et faciunt pro hoc, quæ in simili notat *Iacobi. de S. Georg. in suo tract. feud. in verb. & cum pacto de non alienando. num. 30.* Vbi ipse quidem generaliter videtur expressum consensum domini requirere: Sed illud dimittimus. Solum hoc ad propositum nostrum adducimus, quod ibi refert ex sententia Ioan. Rayn. quod
131 quando † dominus de alienatione feudi non habuit certam scientiam, sed erroneam, quod tunc etiamsi præsens fuerit, & non contradixerit (quo casu aliàs secundum communem opinionem eiusmodi præsentia, & patientia, ad inducendum domini consensum sufficit) tamen per hoc non videatur consensisse alienationi feudi, argument. *l. si ff. de Iudic.* Nihil enim consensui est magis contrarium, quam error, *l. si per errorem. ff. de iurisdict. omni. Iud. l. qui cum tutoribus. ff. de transactio.* Ita etiam in casu nostro dicendum est, quod Comites L. eiusque fratres, non habuerunt certam scientiam de validitate & perfectione dispositionis paternæ quoad feuda. Quapropter simpliciter scripturam approbantes, vel subscribentes dictæ dispositioni, quoad feuda consensisse non videntur, errore ipsorum consensum impediente, per iam dicta.

Eademque ratione refutatur, quod adductum fuit, consensum & approbationem istorum fratrum, eisdem præiudicare, licet domini feudorum eam dispositionem non approbassent, &c. Quia respondetur, hos fratres non approbasse dispositionem patris quoad feuda, per ea, quæ latius supra deduximus. Et ideò frustra disputatur, vtrum domino non consentiente fuerit præiudicatum agnatis, siue filiis, qui consenserunt, cum (vt ostendimus) ipsi neque expressè, neque tacitè consenserint.

132 Nec † obstat vlterius, quod adduximus, hic ei esse relicta feuda, ad quem aliàs fuerant peruentura ab intestato, Ergo, &c. Quia respondetur, contrarium procedere, si filio, vel alteri agnato, per Vasallum relinquatur feudum, ita & eo modo, prout ab intestato peruenturum fuerat, tunc enim valet dispositio Vasalli de feudo etiam sine consensu domini, vel aliorum agnatorum: Sed in casu nostro, non eo modo per patrem Comiti Lucio Iuniori relicta sunt feuda, quo modo ab intestato fuerant peruentura, siquidem ab intestato solum quartam partem feudorum hic Lucius habiturus fuerat, cum per dispositionem patris omnia & integra feuda ipsi relinquantur. Itaque hæc dispositio non valet quoad feuda, ex quo dominus, & alii filii, tanquam agnati, quorum intererat, in eam dispositionem non consenserint eo modo, vti hic requirebatur. Pro quo faciunt notata per *Iacobi. de S. Georg. in d. verb. & cum pacto de non alienando. nu. 33. vers. secunda conclusio.* vbi in simili dicit, quod licet regulariter valeat alienatio, facta in eum agnatum,

rum, qui alias in illo feudo succeſſurus eſſet: tamen ſi ſint plures agnati in pari gradu, & alienatio fiat in vnum ex iis, tunc reliqui, exiſtentes in pari gradu, poterunt pro eorum portionibus reuocare alienationem, ſecundum *Bald. in c. 1. in fi. de Vaſal. qui cum conſtit. Lotha.* Et ſic apparet, non aliter valere alienationem, quam ſi eo modo fiat, ſicut is, in quem facta eſt, alias ſucceſſurus fuerat. Quod ſi aliter facta ſit, tunc alienatio non valet, ideoque reuocari poteſt ab iis, qui in pari gradu exiſtunt. Et hoc non ſolum in alienationibus inter viuos, ſed etiam in iis, quæ per vltimam voluntatem fiunt, locum habet. Vnde videmus, quod licet filius alioquin in feudo ſuccedere ſolcat: tamen pater vni filiorum prælegando totum feudum, nihil agit, quia, ſcilicet, non eo modo, ſed pro parte tantum feudum ab inteſtato ad filium peruenturum fuerat, ſicut latè tradit *Franciſcus. Curt. in d. ſuo tract. de feud. in 4. parte princip. num. 131. verſic. ex prædicta regula & communi concluſione, &c.* Nec
133 poteſt † etiam pater inæqualitee feudum diſtribuere inter filios, vt per *Iacobi. de S. Georg. in d. ſuo tract. de feud. in verb. & cum pacto quod de ipſo feudo num. 14.* vbi inter cætera mouetur pulchra ratione, quia liberi (inquit) feudum antiquum non habent à patre, ſed dicuntur illud habere ex prouidentia primorum progenitorum acquitentium, & gratia primorum feudum concedentium. Vnde q̃ lex ipſis dedit pater nõ debet poſſe illis auferre, iuxta textum notabilem *in l. ſi arrogator. §. ſed an impubem. ff. de adopt.*

134 Denique † non obſtat, quod propoſitum in mente retentum nihil operatur, Ergo, &c. Quia reſpondetur, quòd illud procedat in caſibus, quando aliquid non poterat aliter exceptum cenſeri, niſi expreſsè facta reſeruatione: Sed hic vltra expreſſam reſeruationem alias etiam ſumus in talibus terminis, vbi ſubſcriptio ſimplex non extendebat ſe ad feuda, per ſupradicta. Itaque etiamſi expreſſa exceptio non facta, ſed in mente retenta fuiſſet, tamen ſufficeret Comiti L. quod ex aliis capitibus ſua ſubſcriptio non poſſit trahi ad feuda, argumento eius, qui approbando teſtamentum paternum, non amittit ius petendi ſupplementum legitimæ, etiamſi de hoc nihil dicat, vel excipiat, *l. ſi quando. §. fin. cum ibi not. per Salyc. C. de inoffic. teſtam.*

Nec obſtat, quòd ſubſcriptio vel approbatio indefinitè facta ſit, ſaltem ſi verba inſpiciamus, Ergo, &c. Quia reſpondetur multis modis, vti paulò ante, & ſupra quoque in ſecunda quæſtione dictum fuit: Et maximè hic conſideranda eſt veriſimilitudo, iunctis aliis circumſtantiis, quibus attentis, omninò neceſſarium eſt, vt generalitas, ſi qua eſt in ſubſcriptione, reſtringatur, ne comprehendere
135 poſſit feuda. Nullum enim † verbum adeò generale eſt, quod ex cõſideratione debitarum circumſtantiarum, non debeat reſtringi, & limitationem recipere, vt dicit *Oldra. in conſi. 148. circa finem. cum ſimilibus.* Et debet generalitas reſtringi per veriſimilia, nec eſt extendenda ad ea, quæ propter ipſorum magnitudinem (ſicut ſunt feuda in caſu noſtro) ſpecialè requirunt expreſſionem, argumento textus *in Item apud Labeonem. §. ait Prator. verſic. hoc edictum. ff. de iniur.* Propter rei enim magnitudinem non ſufficit generalis clauſula, ſed ſpecialis mentio adhibenda eſt, iuxta *gloſſ. in c. qui ad agendum. de procur. in 6. & l. obligatione generali. ff. de pignorib. cum ſimilibus, per quæ ita conſulunt Pariſ. in conſi. 96. num. 19. & 20. in 3. volum.* Et facit, quod generalitas eſt reſtringenda ad illud, quod commodum eſt proferenti, & vt euitetur onus graue, non autem debet extendi ad illud, quod tendit in totale præindicium generaliter loquentis, vel actũ facientis, vt dicit *Pariſ. in d. conſi. 96. num. 16. 17. & 18. in 3. volum.* Vtique autem ſi hic tam latè extendamus ſubſcriptionem, & approbationem, à Comite L. factam, maxima hinc ſequetur iniquitas, & enormiſſima læſio. Itaque ſecundum prædicta omninò hanc ſubſcriptionis generalitatem (ſi qua eſt) reſtringere debemus, per ea, quæ notat *Maria. Socyn. iun. in repet. l. 1. num. 42. cum ſeq. ff. de legat. 1. & idem Socyn. iun. in conſ. 48. incip. viſo puncto. num. 46. cum ſeq. in 1. volum.* vbi vult, quod diſpoſitio, quantumlibet generalis, debeat reſtringi, ne ſequatur abſurditas vel iniquitas, *l. ſcire oportet. §. aliud. ff. de excuſ. tut. l. 2. & ibi Bart. C. de noxal. actio. & faciunt multa, quæ in ſimilibus terminis adducit Angel. in conſi. 6. ad quem remittimus.* Ex quibus firma remanet concluſio, ſuperius facta, quam eò magis amplectì debetent Iudices, quòd foueat hæc ſententia ſummam æquitatem, & contrarium aſſerens, defendere conetur extremam iniquitatem inter fratres, quod fieri aut permitti nullo modo debet, ſiquidem inter fratres fouenda ſit æqualitas & concordia.

Præterea his applicari quoque poſſunt ea, quæ ſupra deduximus in tertia quæſtione, oſtendendo, quòd iſta approbatio, & ſubſcriptio paternę diſpoſitionis, in effectu contineat renunciationem, quæ
136 eſt † ſtrictè interpretanda, & maximè cum facta eſt de iure iam quæſito (vt hic) quo caſu dicitur continere donationẽ, & etiam iuramento firmata propter enormiſſimam læſionem reſcindenda eſſet, prout hæc latius probauimus ſupra in tertia quæſtione. Item poteſt dici, quod Comes Lucius dolo induxerit fratres ad ſubſcribendum, vel quòd nunc ſaltem dolo faciat, dum fundat ſe in ea approbatione, vel ſubſcriptione, q̃ continet enormiſſimam læſionem, quæ omnia circa hoc quoque caput de feudis deduci & applicari poſſunt, circa ſingula incidentes petendo, & procedendo, vt ſupra poſt tertiam, & rurſum ad finem nonæ quæſtionis demonſtrauimus.

Nouiſſimè hoc obſeruandum eſt, quòd etiamſi Comes L. expreſsè approbaſſet paternam diſpoſitionem (quod non conceditur) tamen ſi ſuſcipere ſt) aliquando filios, illi reuocare poterunt partem ſuam in feudis. Cum enim hoc ius ſuccedendi in talibus feudis, non ab auo, nec à patre ipſorum, ſed ex gratia primi domini concedentis, & ex prouidentia primi acquitentis, habeant, certè nec auus eorum diſponendo, nec pater ipſorum talem diſpoſitionem ratificando, eis præiudicare potuerunt, ex vulgata regula, non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, &, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis adimi non poteſt, & ſi-

137 cit *l.si arrogator.§.sed an impuberi.ff.de adopt.* Et† in terminis, quando aliquis agnatorum cõsensit alienationi feudi antiqui, habetur per *Bald.in c.1.§. hoc quoq;. in 7. colum. in tit. de succession. feud.* vbi distinguit, quòd aut agnatus simpliciter & ruditer consensit alienationi, puta, quia agnatus solum dixit, consentio, vel approbo alienationem, & tunc talis consensus non præiudicat filio ipsius consentientis: Aut verò consensus non simplex fuit, sed obligatorius, puta, quia præter consensum adhibitum vlterius promisit de non contraueniendo aut contrafaciendo, & tunc siquidem filius non sit hæres patris, adhuc talis consensus ei non nocebit: Sin verò sit hæres patris, tunc non posset venire contra factum defuncti, *l.quæ à patre. C. de rest. milit. cum à matre. C. de rei vindic.* quam distinctionem tenet etiam *Iacob. de Belluc. in d. §. hoc quoq;. vbi cum ea communiter transeunt Feudistæ, prout testatur Curt.* 139 *in suo tractat. feud. in 4. parte. num. 150. vers. secunda cadit. & idem sequitur Iacob. de S. Georg. in d. suo tract. feud. in verb. & cum pacto de non alienando. nn. 36. vers. sed dubitatur. & Zas. in sua Epito. feud. in 9. parte de feudi alienat. num. 27.* Ira nunc in proposito nostro dicendum est, quòd si Comes L. vnquam consensit dispositioni paternæ quoad feuda (quod negatur) tamen consensus iste simplex & rudis fuit, ideoque filiis eius in reuocatione debitę portionis non præiudicaret, per prædicta. Imò etiamsi consensus Comitis L. fuisset obligatorius (quod nõ conceditur) tamen possent filii Comitis L. eidem hæredes existere, & super allodialibus confecto inuentario nihilominus reuocare feuda antiqua proportionibus, ad ipsos pertinentibus, argument. eorum quæ notat *Iacobi. in d. verb. & cum pacto de non alienando. nn. 43.* Et de hoc obiter circa finem huius decimæ quæstionis mentionem facere voluimus, vt sciat Illustris Comes L. saltem filios suos, si quos susceperit, inopia non laboraturos.

QVONIAM IGITVR IAM DECISVM est, feuda antiqua Comitum O. pro portionibus debitis ad Comitem L. eiusque fratres, delata esse, non obstante dispositione paterna, eiusdemque subscriptione & approbatione, per sæpedictos fratres facta; Ideò nunc vndecimò quæritur, an ista feuda Comin L. agenti tàm ex sua, quàm fratrum 140 personâ, pro protione, ipsum contingente, imputanda sint in legitimam? Vel vtrum hæc feuda pro dictis portionibus, ipse præcipua habere 141 debeat?

Et in hoc, quia feuda, de quibus quæritur, non prouenerunt à Comite Lucio, patre, sed ab aliis antecessoribus horum Comitum, breuiter & conclusiuè dicimus, illa feuda non computari in legitimam, prout latè tradit *Iacob. de S. Georg. in suo feud. tractat. in verb. & cum pacto quod de ipso feudo. num. 17. & Curt. in d. 4. parte num. 134. vers. tertia potest decidi. & latius habetur de hoc per Dd. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. præcipuè per recentiores repetentes ibi, Ruinum felicem num. 27. Paul. de Monte Picor. num. 269. & Ioan. Franc. Rip. num. 177. cum sequentibus, qui hoc benè declarat, & habentur aliqua per Fabia. de Gnoech. in Auth. nouissima. num. 114. C. de inoffic. testam.* Qui omnes vnanimiter, fatentur in feudis antiquis (vt sunt ea, de quibus hic agitur) 138 concludunt, quòd† illa non imputentur in legitimam, moti bonis rationibus, de quibus ad ipsos remittimus.

RESTAT DVODECIMA ET VLTIMA quæstio, in qua quæritur, an per dispositionem paternam filius præiudicatum sit quoad bona materna?

Et hic etiam, quia nihil est difficultatis, concludimus & respondemus, eis nihil esse præiudicatum. Primò, quia pater de his nihil disposuit. Secundò, quia etiamsi voluisset, tamen de his disponere nihil potuisset, *toto tit. C. de bon. mater. & C. de bon. quæ lib.* Et faciunt notata per *Iasonem & Anthon. nouissima. num. 46. vers. Adde tamen quod filius. C. de inoffic. testam.* vbi †vult, quòd si pater filios instituat in dote materna, quod tunc institutio sit nulla, & quod ea in legitimam non sit imputanda, quia filii eam habeant à matre, neque aliud apud patrem 11 sit, quam eius vsusfructus, qui morte ipsius finitur, vti latius per Iason. in dicto loco. Quamuis autem hæc bona materna peti debeant, supra in libellis nulla est facta mentio, propterea, quia commodius de his speciali actione proposita Comes L. experietur. Ex quibus omnibus sufficienter responsum arbitror ad duodecim quæstiones propositas.

Quia tamen in deductione, superius facta, sæpius est habita mentio de eo, quod approbatio dispo- 12
sitionis paternæ fuerit facta limitatè, & ad certum tantum finem, cum reseruatione iuris competentis fratribus prædictis in portionibus, ad ipsos delatis, ideò vis non mediocris consistere videtur in hoc probando, quod talis restrictio, exceptio, vel reseruatio facta sit. Et nobis quidem affirmatum est, hoc ipsum per testes doceri posse. Verùm vt concedamus (absque veritatis præiudicio) quòd fortè vnicus solùm testis perfectè de hoc etiler depositurus: tamen posset Comes L. petere super hoc sibi deferri iuramentum in supplementũ probationis, eoque casu foret ad hoc admittendus, ex rationibus sequentibus.

Nam recepti iuris est, quòd† aliquo semiplenè, 142
per vnicum scilicet testem probante, iuramentum ei sit deferendum in supplementum, *l. admonendi. vbi gloss. & Dd. omnes. ff. de iureiur.* Qua† in re fatemur quidem, plura esse necessaria, ad hoc, vt quis semiplenè probasse dicatur. Et primò requiritur, quòd quis probet per testẽ, omni exceptione maiorem, *Bart. in d. l. admonendi. vers. venio ad tertium. & Anton. de Bus. in c. fin. de iureiur.* Testis autem omni exceptione maior dicitur, quando nulla ex- 143
ceptio contra eum opponi potest, iuxta *gloss. in c. ex literis. de confang. & affin. & Bald. in l. optimum. C. de contrahend. & committ. stipulat.* Item requiritur, quod testis de facto plenè deponat, & reddat bonã causam dicti sui, vt tradit *Bald. in l. de quibus. in antepenult. ff. de legib.* Et alia quoque refert *Francis. Curt. in repetit. dictæ l. admonendi. in 2. & 3. col. nn. 1. cum sequentib. ff. de iureiur.* Ex quibus

quibus colligi poteſt, quod Comes L. intentionem ſuam circa limitatam approbationem, & ſubſcriptionem, ſaltem ſemipleò probabit. Quare meritò ipſi iuramentum ſuppletiuum erit deferendum.

Et hoc tantò magis, quia hic iſta ſemiplena probatio iuuabitur multis aliis præſumptionibus & veriſimilitudinibus, ita vt non ſolum ſemiplenè, ſed etiam plenè poterit dici probatum eſſe, ſiquidem hic pro Comite L. tam multæ ſunt præſumptiones, quæ ſi non plenam per ſe ſolæ, tamen ſemiplenam probationem efficiunt, adeò vt ex his ſolis poſſit deferri iuramentum ſuppletiuum, vt ſtatim dicetur. Vnde ſi iſta ſemiplena probatio iungatur cum alia, ſemiplenè facta per vnum teſtem, conſtituetur ex his vna integra & plena pro-
142 batio. Duæ † enim ſemiplenæ probationes coniunguntur, ad efficiendum vnam probationem plenam, ſecundum *Bartolum in dicta l. admonendi. in 8. queſt. ff. de iureiur. quem ſequuntur magis communiter Dd. prout teſtatur ibi Curtius. nu. 292. cum ſeq.* Vel ſaltem propter coniecturas iſtas & præſumptiones, accedente vnius teſtis dicto, erit plus
143 quam ſemiplenè probatum. Solet † enim veriſimilitudo corroborare probationem minorem numero, iuxta textum notabilem *in l. ob carmen. §. fi. ff. de teſtib. & c. in noſtra. de teſtib.* & veriſimilitudo multum attenditur in probationibus, *l. cum de ætate. ff. de probat.* Et ſecundum hanc Iudex motum ſuum formare debet, *d. §. fin.* Ac tametſi nonnunquam probatio, reſultans ex veriſimili, nó ſit adeò efficax, vt in totum quem teleuet ab onere probandi: tamen ſolet veriſimilitudo coadiuuare aliam probationem, ſecundum *gloſſ. in ver. legitimis in l. 2. ff. de excuſa. tut. & facit c. cum cauſam. eũ ibi not. de proba.* Quæ enim ſingula non proſunt, multa iuuant, per prædicta. & facit *l. inſtrumenta. cum gloſſ. C. de proba. & habetur latius per Bar. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæſt.* Quibus ſupra circa ſecundam & tertiam quæſtionem oſtendimus, huc fortiſſimas coniecturas & præſumptiones eſſe pro Comite L. ꝙ ſcilicet non generaliter, ſed limitatè, conſenſerit diſpoſitioni paternę. Quare ex his ſolis poſſet Comiti L. iuramentum ſuppletiuum deferri, per ea, quæ notat Bal. *in Rub. de controuer. in-*
144 *ueſt. in vſib. feud.* vbi dicit, quòd † quando habet quis pro ſe præſumptionem probabilẽ, quæ æquipollet ſemiplenæ probationi, quòd tunc ſit deferendum iuramentum ſuppletiuum, & clarius idẽ Bald. *in c. 1. de grad. ſucc. in feud. in vſib. feud.* vbi vult, quòd ex quo iuramentum iſtud deferatur ex æquitate, ideò Iudex, cum ſibi videbitur, poterit hoc etiam ex coniectura deferre, quod ſingulariter notandum dicit Io. Baptiſta Caccialup. *in rep. d. l. admonendi. n. 158. vers. trigeſimo fallit. vbi idẽ probat Ludoui. Roma. nu. 64. vers. decima ſeptima.* dicens, ꝙ in cauſa ciuili, quando adeſt bona & valida præſumptio, iudicis arbitrio conſideranda, etiã ex ſola præſumptione ſit deferendũ iuramentũ. allegat *c. tam literis. de teſtib. & ſequitur Cato Sachus in*
146 *rep. d. l. admonendi nu. 71. allegans ꝙ hoc gloſſ. not. in c. cum clericus. de teſtib.* Si ergo ex ſolis iſtis præſumptionib⁹ Comiti L. iuramentũ ſuppletiuũ deferri poſſet, multò magis deferendum erit, ſi accedat dictum vnius teſtis. Imò fortius poteſt dici, ꝙ Comes Lucius iuniot extraiudicialiter confeſſus ſit, fratres ſuos non generaliter, ſed limitatè, conſenſiſſe diſpoſitioni paternæ. Cum enim aliquando hoc fratres ei obiicerent, cumque ipſo expoſtularent, ipſe preſens, cum contradicere poſſet, tacendo hoc confeſſus eſt, iuxta vulgatas regulas. Quare vel ex hoc ſolo Comiti L. iuramentum ſuppletiuum deferri poſſet, maximè cum confeſſio Comitis Lucii non tendat ad obligandum, ſed ad liberandum ipſum ab eo, quod iuſte detinet, præcipuè inſpecto foro cõſcientiæ, per ea, quæ notat *Io. Baptiſta Caccialup. in rep. d. l. admonendi. num. 195. 196. & 198.* Multò magis ergo deferetur, eum adeò vehementes aliæ præſumptiones concurrunt: & ſi per vnum teſtem Comes L. probaret ſupradictum limitatum conſenſum, tunc per hæc non ſemiplenè, aut magis quam ſemiplenè, ſed plenè ac perfectè probatum diceretur, ſecundum Bar. *in d. l. admonendi in*
145 *8. queſt.* vbi dicit, quod † quando per vnicum teſtẽ probatum eſt negotium, & vna cum hoc probetur confeſſio, per aduerſarium extraiudicialiter facta, quamuis abſente patre, quod tunc dicatur plenè probatum. quod magis communiter ſequuntur DD. ſicut in eodem loco teſtatur *Curt. nu. 292. vers. Quærit hic in ordine. allegant ad hoc tex. vbi eſt caſus in c. fin. de ſucceſſ. ab inteſta.* Per quæ apparet, quod Comes L. hic in probatione limitatæ approbationis non deficiet, quia ſaltem iuramentum ſuppletiuum ipſi erit deferendum.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod Comes L. futurus ſit Actor, itaque non ipſi, ſed reo potius, eſſe deferendum iuramentum, ſecundum *Azo. cui gloſſ. adhæret in l. in bona fide. C. de reb. credit.* Quia reſpõdetur, hanc opinionem non eſſe tutam, ſed alios, & magis quidem communiter, tenere alio modo, prout latè tradunt Dd. io d. l. admonendi, præcipuè recentiores ibi. Præterea ſententia Azonis procedit in caſu, quando eſſet paritas vel æqualitas in probationib⁹: Hic verò probationes Comitis L. quantũ ad hunc articulũ, ſuperaturæ videntur probationes Comitis Lucii. Quare magis Comiti L. quantumuis Actori, deferendum erit iuramentũ; ipſe enim veriſimilius & melius ſcit, qualiter conſenſus ſit præſtitus, & iurabit de facto proprio; & veriſimiliter minus eſt peieraturus, cum hoc tantum petat, quod de iure ſuum fuerat, agatque non de auferendo alteri, ſed ne ſibi ſuum auferatur: cũ contra Comes Lucius certet de lucro, cum ſumma alterius iniuria captando, ꝓ quibus omnib. faciunt notata ꝑ *Caro. Sacch. in rep. d. l. admonẽdo. nu. 111. & ſeq. & ibi Curt. nu. 369. & ſeq. & Roma. nu. 108. cũ ſeq.*

Accedit, quod hic Comes L. quantum ad replicationem ſuam de limitato conſenſu, eſt loco Rei. Sicut enim ſe habet replicatio ad exceptionem, ſicut exceptio ad actionem, vt ſupra probauimus. Itaque Comiti L. magis, quam Comiti Lucio, eſſet deferendum iuramentum, quia tradi ſolet, quòd etiamſi † Actor plenè probauerit intentionem ſuam, tamen ſi Reus ſemiplenè probet exceptionem, quæ non ſit directò contraria actioni, tunc Reo eſſe deferendũ iuramentum ſuppletiuũ, prout latè habet *per Io. Bapt. Caccial. in d. l. admonendi,*

nu.226. & 227. vbi idem tenet antiquus Doctor Rayner. de Forlì nu.8. vers. quarit Cynus. Ita in propoſito ooſtro, etiamſi Comes Lucius exceptionem ſuam de conſenſu ſtratrum, & approbatione diſpoſitionis paternæ, plenè probaret: tamen Comiti L. replicationem de facta ſeſeruatione ſemiplenè probanti, eſſet defereodum iuramentum, argumento ptædictorum, & maximè, cum hic tot & tam multæ præſumptiones, veriſimilitudines, & alia, pro Comite L. vrgeant.

147 Sed etſi † omnia ab vtraque parte paria & æqualia eſſent, tamen ſecundum magis cõmunem opinioõem forer in arbitrio iodicis, cui potius, an Actori, an Reo, deferre velit iuramentum, ſecundum *Bal. in d. l. admonendi. qui refert omnes ita tenere. & habetur ibidem per Curt. num. 371. & Caton. Sacch. nu. 119. & Roma. nu. 107. cum ſeq.* Qui quidẽ iudex, conſideratis omnibus, non poterit in caſu noſtro aliter arbitrari, quam pro Comite L. qui, agens de damno ingenti vitando, hoc tantum petit, quod omnes norunt ipſi deberi.

148 Nec obſtat, ſi † dicatur, quod cauſa ſit magna, quo caſu alias iurameotum ſuppletiuum deferri non poſſe, tradunt *Dd. in d. l. admonendi. ff. de iureur.* Quia reſpondetur, ex ſupradictis apparere, quòd hic plus quam ſemiplenè probabitur replicario Comitis L. quare etiam in magna cauſa poterit ei deferri iurameotum, ſecundum *Roma. in d. l. admonendi. num. 80. 81. & ſequentibus. & Alex. in l. 3. ff. de iureur. & Abb. in c. muleri. in 3. col. de iureur. & latè per Curt. in d. l. admonendi. nu. 309. qui allegat pro hoc textum optimum in c. fin. de iureur. & alios multos, idem tenentes, ad quem remittimus.* Et dicitur plus quam ſemiplenè probatum, quando vltra dictum vnius teſtis concurreot aliquæ bonæ præſumptioues, per ſupra dicta, & in terminis ita dicit *Io. Corra. in rep. d. l. admonendi. nu. 89.* Imò ſunt hic tales præſumptiones, ex quibus etiam ſolis poſſet deferri iuramentum, vt ſupra oſteodimus. Ac ſi omnia diligenter perpendimus, fateri nos oportet, quod res ipſa pro Comite L. loqua-

149 tur, quæ maxima eſt probatio, cum † oulla ſit maior, quam ea, quæ ſit per facti eudentiam, ſicut tradit *Pan. de Caſt. in cons. 147. incip. contra ſuperius conſulta. in prine. 2. col. in 1. lib.*

Denique conſtat, quòd hic ſumus in caſu, in quo etiamſi approbatio generaliter facta eſſet, ramen eadem teſcindenda foret propter enormiſſimam læſionem, & alia, de quibus ſupra in tertio dubio; Eaque reſciſiooe impetrata (prout ſperamus impetrandam) res redueeretur ad eosdem terminos, in quibus conſiſteret, ſi Comes L. replicationem ſuam de limitato conſenſu probares. Quapropter multò facilius iudex eo decurtet, vt arbitretur, Comiti L. iuramentum ſuppletiuum eſſe deferendum, concurrentibus tam multis.

Quia verò diſputatio eſt inter Doctores, vtrum iudex poſſit iuramentum ſuppletiuum deferre, etiamſi hoc ab eo oon ſit petitum? quibusdam hoc affirmaotibus, aliis negantibus; Ideò conſultius & tutius eſt, vt Comes L. petat, hoc iuramentum ſibi deferri, p ea, quę notat *Curt. in d. l. admonendi. nu. 234. & latius ibi p Io. Bapt. Caccial. nu. 240.*

Qualiter autem, & quando, huius iuramenti delatio petenda ſit, hic rurſum diſputant Doctores, vtrum hoc fieri queat poſt publicatas atteſtationes? item, an poſt concluſionem in cauſa? De quibus & aliis, habetur per eosdem *in d. l. admonendi. ff. de iureiur. præſertim. Ioan. de Prato. vbi in ſua repet. num. 19. & Caccialup. num. 241. & 242. & Curt. num. 9. & 10. & nu. 237. & ſeq.* Vnde ad euitandas cauillatiooes nobis conſultum videtur, ꝙ Comes L. intra terminum probatorium, & ante publicatas atteſtationes, per occaſionem in aliqua ſcriptura dicat, ſe probaturum ſufficienter, quod tali cum reſtrictione approbauerit diſpoſitiooem paternam, & in euentum, quod fortaſſis uoo plenè probaret (quod non ſperat) petit, ex tunc ſibi deferri iuramentum in ſupplementum probationis &c. Poſtea publicatis atteſtationibus, Comes L. deducat probationes ſoas, dirigeudo eaſdem ad finem, qood plenè & ſufficienter probârit, quod qualiter fieri poſſit, ſupra docuimus: Et ita quaſi ſufficienter facta probatione replicationis, petat prooonciari, vt in libello eſt petitum, & inuentum quod hæc probatio uon deberet haberi pro ſufficieuti (quod non credit) tunc denuò dicat, ſe petere, vt ſibi deferatur ioramentum in ſupplementum ſuæ probationis, prout idem ante publicatas atteſtatiooes in eundem euentũ petierit &c. Per quæ imponimus finem conſultationi uoſtræ, quam iuri & æquitati conſeutaneam arbitramur, ſaluo ſemper vnius cuiusque rectius ſentieotis iudicio.

Abſoluto iam & expedito conſilio, ex facto informationem oouam accepimus de articulo, nobis antea non propoſito. Alleritur enim, quod integro demum anno poſt factam ſubſcriptionem aſſertæ paternæ diſpoſitionis, omnes ſubditi, pertineotes ad eam partem Comitatus, quæ à Comite Lucio ſeniore, patre, fuerat relicta, perſonale iuramentum & homagium præſtiterint ſimul omnibus quatuor fratribus, ibidem ptæſentibus, nẽpe Comiti Locio iuniori, G. & C. L. ac L. Quia igitur & hinc maximum argumentum deduci poteſt ad confirmationem eotum, quæ ſupra diximus circa reſolutionem ſecundi dubii, conſultum eſſe putauimus id qoque in præſentiarum sdiicere. Apparet enim ex hoc ipſo, quod Comes Lucius fratres ſoos, etiam poſt aſſertam paternę diſpoſitionis ſubſcriptionem, ad hęreditarem adeundam admiſerit, quodque dicti fratres per hunc

150 actum hæreditatem adioiſſe dicantur, cum etiam † ſolo animo fiat hæreditatis aditio, *l. gerit. & l. pro hærede. ff. de acquir. hæred.* Et quamuis aliàs tradi ſoleat, quòd hæreditatis aditio ſit facti, & ideò non præſumatur, niſi probetus *l. poterit C. de iur. delib. iuncta. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & poſtlim. reuer. & not. in d. l. gerit. ff. de acquir. hæred.* Tamen hic † actus receptionis iuramenti à

151 ſubditis eſt eiusmodi, vt conſtet, eum non potuiſſe fieri citra ius & nomen hæredis, ſicut probatur ex notatis per *Artin. in l. ſi quando quæſi. ff. de acquir. hæred.* vbi dicit, quod filius, recipieus iuramentom à Vaſallis, & ſubditis paternis, per hoc dicatur adiiſſe hæreditatem patris, diſtinguendo vt

ibi

ſibi per eum, quę tamen diſtinctio hic locū non habet, cum maior pars bonorum, vel ferè omnia, ſint allodialia, vel ſi ſunt feudalia, ſunt etiam hæreditaria feuda: Quibus caſibus indubitanter concedunt Dd. ℔ per receptionē iuramenti à ſubditis inducatur aditio hæreditaris, nemo enim tale iuramentū exigere aut recipere poteſt, niſi ſit hæres. Videtur .n. per hoc poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionē, apprehendere, & exigere, id, quod debitum erat ſucceſſoribus defunctis, argumento notatorū in *d.l. gerit. & in d.l. pro hærede.* Vnde & alia concluſio hic locū habet, qua dicitur, hæreditatis aditionem induci per eos actus, qui non poſſunt fieri citra ius & nomen hæredis, de quo latius per *Bart. Aretin. & alios in eam dicta l. gerit. & l. ℔ hæredē. ff. de acquir. hæred.* Nec obſtat, ſi Comes Lucius fortè allegate voluerit, ex eo, ℔ fratres ſui fecerunt, non potuiſſe ſibi generari vel fieri præiudiciū &c. Quia reſpondetur, quòd ipſe Comes Lucius hoc actui receptionis iuramenti præſens fuerit, & tacuerit, quare ipſe ad ſui præiudicium in eundē actū omninò conſenſiſſe videtur, cum, ſi voluiſſet, impedire potuiſſet, ne fratribus ſuis iuramentū præſtarent ſubditi, per *text. in l. ſepe. ver. ſed ſcientibus. & vers. cur autem ff. de re iudic.* per quem textum tra-
552 dunt Dd. quòd † quando præſens contradicendo potuit actū impedire, & tacuit, tunc præſumatur in eum actū conſenſiſſe, pro quo eſt etiam *glos. in l. fideiuſſor. §. pater. in ver. manifeſtum. ad fi. ff. de pignor. & gloſ. in c. 2. in ver. tacuerit. ad fi. 27. diſtinct. cum ſimilib. adductis per DD. in l. quę dotis. præſertim Iaſ. ibi nu. 76. vbi hoc ad multa inducit. ff. ſolu. matrim.*

Quinimò hic iſti actui Comes Lucius non ſolū præſens, & tacens, interfuit, ſed vlterius etiam actū poſitiuum exercuit, vocando fratres ad receptionem huius iramenti, eosque ſimul ſecum admittendo, & vlterius ſub nominibus omniū quatuor fratrū coniunctim ſubditis iuramentum fidelitatis deferendo: Quo caſu tradi ſolet, † quòd quan-
553 do vltra taciturnitatem interuenit aliquis actus poſitiuus, ex parte tacentis, quòd tunc ſemper habeatur pro conſentiente, etiam in præiudicium ſuum, & etiam quoad obligandum ipſum, ſicut per multa probat *Iaſ. in d. l. quę dotis. nu. 90. 91. & ſequen. & nu. 100. ff. ſolu. matrimon. ad quem breuitatis gratia remittimus.* Ex quibus colligitur, quòd Comes Lucius innior poſt prætenſæ diſpoſitionis ſubſcriptionē, fratres ſuos non ſolum ſimpliciter & æqualiter ſecum admiſerit ad ſucceſſionem, & aditionem hæreditatis paternæ: quam ſemel eis acquiſitam, deinde amplius ſine facto eorum ipſis auferre non potuit, vulgata *l. ad quod noſtrum. ff. de reg. iur.* Sed multò magis per hunc actum retrò, & in præteritum declarauerit, fratres ſubſcribendo nunquam voluiſſe, aut ſenſiſſe, quod per hoc eis præiudicari deberet, in portionibus eorum hæreditatis, ſed quod tantum alio fine, & ad alium effectum, ſubſcripſerint, vt ſupra in deductione ſecūdi dubii latius oſtenſum eſt. Hocq; ſic ſtante, iam eò fortius & magis etiam procedunt ea, quæ ſupra paſſim in variis locis conſilii noſtri dicta ſunt, atq; adeò ex hoc ipſo capite conuincitur Comes Lucius de varietate ſua, & dolo, quo vſus eſt in circumſcribendo fratres ſuos. Et ſi reliqua omnia ceſſarent, tamen propter hoc ſaltem, concurrentibus iis, quę proximè ad finem noſtri conſilii adduximus, Comes L. eò facilius erit admittendus ad præſtandum iuramentum. Quibus deniq; & hoc addere placet, quod ex prædictis ſuadetur, habendam eſſe rationem Comitis L. in aſſignanda ei ante omnia quadam arce, ac quibusdam bonis, ex quorum fructibus interim ſe commodè alere, & ius ſuum perſequi poſſit, quandoquidem ex allegatis ſupra in cōſilio noſtro certum ſit, ℔ Comes Lucius, fratri ſuo, Comiti L. aliquid ſaltem reſtituere debebit, ad ℔ ſe teneri dictus Comes Locius ſatis confeſſus videtur per hunc actū, de quo tractamus, dum ſcilicet Comitē L. vnà ſecum admiſit ad receptionē iuramenti, à ſubditis exacti, & præſtiti: Neq; .n. propterea & liquidi reſtitutio differenda eſt, ℔ iniquus aduerſarius etiam hoc eū aliis in dubium reuocare conetur, nulla alia ſpe, niſi vt egeſtate oppreſſum fratrē vel omninò à litigādo abſtineat, vel niſi iniquā pactionem admittere velit, acerbiſſimas ſaltē moras eidem iniiciat, id ℔ agere ipſum, iudices ℔ ſua prudentia facilè animaduertent, quorū tamen rectiori iudicio, aliorumq; ſaniori cōſilio, hac noſtra ſententia nihil volumus derogatum.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XXX.

MATERIA SOCIETATIS.

CASVS.

PRINCEPS quidam Imperii vendidit quibusdam mercatoribus Reip. A. nomine H. & conſortibus, magnā quantitatem argenti viui ac Zinnobrii, ſpatio, quinq; annorū recipiendā. Hi mercatores paulò poſt cum K. ac conſortibus, ſocietatis contractum fecerunt, cuius tenor in copia habet. Inter cætera verò ibi continetur, ℔ ipſi H. &c. dominos K. &c. in totam illam emptionē argenti viui ac Zinnobrii pro dimidia parte, tam lucri, quam damni, admiſerint, ita vt ipſi H. &c. nomen quidē habeant, & negotia communia adminiſtrent, ſed domini K. pro ſuſtentatione ſuæ partis dimidiam partem pretii, ſtaturis in ipſa emptione temporibus, ipſis H. offerant; Inſuper etiā domini H. præter pretium venditarum mercium, dimidiam partē expenſarum ferant: & vbi factores ſeu inſtitores habentur, vnum pro centum expenſarum nomine ſoluant. Ipſi H. &c. quoq; obligati fuerunt, illas merces emptas cum conſilio & auxilio ſocorum conſortum fideliter adminiſtrare, argentum viuū ac Zinnobrium plurimi vendere, de illis rationes fideliter facere, & conſortibus de omnibus negotiis, ac menſtruis ſcripturis, copias exhibere, & quoties pecunia redigitur, illis K. dimidiam partē offerre. Deniq; conuenit, vt poſt lapſum quinquennii non prius ſocietas finiatur, quam reliquum argenti viui ac Zinnobrii fuerit diſtractum, & debitores ſocietatis debita integrè perſoluerint. Quibus pactis ipſi H. per multū temporis ſteterunt. Verùm cum poſtea in bonis propriis detrimentum paterentur, ipſi H. contra bonam fidem merces communes non vendiderunt, ſed eas creditoribus ſuis

ſuis extra cauſam ſocietatis & ipſis K. inſciis pignoris loco tradiderunt. Quas merces cum pro parte ſua domini K. & conſortes, vindicent, à creditoribus ipſorum H. obiicitur, illis rei vindicationē minimè competere. Quæritur igitur, quid iuris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Vtrum vigore conuentionum, de quibus in caſu, merces argenti viui ac Zinnobry receptæ per H. ex traditione, nomine Principis A. &c. facta, ſtatim ipſis K. & eorum conſortibus, tanquam aſſumptis ipſorum H. ſocijs, ſic fuerint communicatæ, vt in ijs domini K. pro rata eorum, dominium conſequerētur? Vel an dominium mercium integrum ſolus H. fuerit qualitum, & apud eos totum manſerit vſq; ad tempus, quo pignoris iure merces extra cauſam ſocietatis obligarunt aliquibus? Et ſic an vera ſocietas, vel vtrum ſocietas tantū diſtractionis ſit contracta?

IESV CHRISTI AVXILIO IMPLORATO.

SVPER THEMATE ET quæſtione propoſita videretur prima conſideratione reſpondendum contra Dominos K. eorumq; conſortes.

Primò ex eo, quoniam conſtat & manifeſtum eſt, quod ipſi H. & eorum ſocij, ſiue conſortes, de menſe Octobri Anno 1566. ſuo nomine contractum emptionis ſuper certa quantitate argenti viui (quod Mercurium aliqui vocant) & Zinnobaris, cum Sereniſſimo Principe A. celebrauerunt, quapropter etſi iidem H. poſtea ſocios admiſerint Dominos K. eorumque conſortes, tamen dominii mercium, proprio nomine emptarum, communicatio cum illis facta non eſt, cum quia ipſorum nomine res empta non fuit, tum etiam, quia
2 ipſis tradita non eſt, quæ † traditio ad dominii translationem vtique requirebatur, *l. traditionibus. C. de pactis.* Nec poteſt dici, quod ipſi H. pro parte ſaltem ſociorum procuratorio nomine illas merces emerint; Quoniam ex contractu celebrato cum Sereniſſimo Duce apparet, quod ſuo nomine tantum illas merces emerint, & ſic non procuratorio, per ea, quæ tradit *Bartolus in l. 1. §. nunciatio. colum. 2. vers. quid ſi renunciatio. ff. de operis nunc. vbi Dd. in hoc communiter eum ſequuntur, vt refert Cardin. Paruſ. in cons. 47. num. 66 in 1. vol.* Quod cum ita ſit, ſequitur ipſos K. & conſortes non habere vindicationem in illis mercibus oppignoratis, cum † nemini vindicatio competat, niſi earum rerum nomine, quarum eſt dominus, *l. in rem actio. ff. de rei vendicat.*

Probatur idem ſecundo, nam certiſſimi iuris eſt, quòd ipſi K. & conſortes, (ſi caſus fortè ita tuliſſet) nullam ex empto actionem contra Sereniſſimum Ducem habituri fuiſſent, etiamſi pacta & leges contractus, cum H. initi, non ſeruaſſet, ſiquidem ipſe Dux cum K. nihil contraxit, vel quaſi contraxit, nec aduerſus eos deliquit, vel quaſi, per *tex. in §. ſequens diuiſio. Inſtit. de obliga. ex quaſi gloſſ. Inſtit. de actio. in princ. & l. 4. §. 1. cum ſeq. ff. de actio. & obliga.* Eoque genere argumenti ſæpe vtitur Iuſtinianus, *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contra. naſc. & Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* & bene facinnt ad propoſitum, quæ tradit *Anto. Gomez. in lib. 2. variarum reſolutio. cap. 2. num. 46.* Quare videtur ſequi, quod illud dominium argenti viui & Zinnobaris, quod Sereniſſimus Dux, tanquam venditor transferebat in emptores, non eo ſtatim tranſire potuerit in K. quandoquidem non illis (cum quibus nihil contraxerat) ſed H. tanquam proprio ſuo nomine ementibus, illas merces tradebat, & in eos dominium earum transferre intendebat: Vnde cum non doceatur alius interueniſſe actus, per quem pars dominii mercium illarum ab H. in K. eorumque conſortes, translata videri queat, ſequitur, quod dicti K. hoc loco deſtituti dominio partis, in iisdem mercibus, quas H. à Sereniſſimo Duce, ſuo nomine acceptas, aliis deinde oppignorauerunt, non poſſint contra pignotum poſſeſſores rei vindicatione experiri, per *d. l. in rem actio. ff. de rei vendica.*

Tertiò, etſi pro parte K. allegetur, quod iuxta tenorem cuiusdam inſtrumenti, ipſi, & eorum conſortes, ſocietatem contraxerint cum H. eorumque conſortibus, ſuper dictis mercibus argenti viui & Zinnobaris diſtrahendis, & lucris damnisque inde prouenientibus, innicem cōmunicandis, tamen hoc nihil videtur obſtare poſſeſſoribus earundem mercium, qui pignoris loco ab H. eas acceperunt, talis enim ſocietas non admittit K. in communionem dominii mercium, priusquam diſtrahantur, ſed tantum, poſtquam merces diſtractæ fuerunt, concedit eis partem in pretio, inde
3 redacto, vnde † ſocietas eiusmodi appellatur ſocietas diſtractionis, de qua habetur *in l. ſi tibi rem. ff. de præſcript. verb. & in l. ſi margarita. cum gloſſ. ibi, & in l. ſi id quod quis. & in l. ſi fratres. §. item ex facto. ff. pro ſocio.* Cum igitur hoc caſu merces argenti viui & Zinnobaris nondum diſtractæ ſint, ſed aliis oppignoratæ ante diſtractionem, ſequitur, quod K. in illis dominii partem prætendere, & ita quoque partem earum vendicare nequeant.

Quartò poſito, quod imò non inita ſit hic ſola diſtractionis ſocietas, ſed generaliter contracta ſocietas ſuper argento viuo & Zinnobare emendo & vendendo, tamen adhuc ipſis K. obſtat textus *in l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio. iuncta l. res ex mandato. ff. de acquir. rer. domi.* vbi probatur, quod illud, quod emit ſocius ſuo nomine (vt hic factum eſt) licèt ſit de eo genere mercis, quod ad ſocietatem pertinere deberet, tamen non ſtatim commune, ſed ipſius ementis proprium fiat, communicandum demum ſocietatis iudicio: Cuius rei hic eſt effectus, vt ſocius eam rem, ſuo nomine emptam, rurſum iure alienare poſſit, ſi prius id faciat, quam ſocio eam communicet, quia † perſonalis actio pro ſocio, non ſequitur poſſeſſorem
4 ipſius rei, per text. *in l. fin. §. fin. de contrahen. empt. & in l. quoties C. de rei vindica. & in terminis ſic declarat Gabriel Mudeus in dicta l. ſi quis*

quis ſocietatem, num. ſexto. ff. pro ſocio. Secundum quæ ſatis videtur in terminis propoſitis idem poſſe dici, nam H. argentum viuum emerunt proprio eorum nomine; quamuis ergo hoc iudicio ſocietatis communicare tenebantur cum K. tamen cum illud, ſuo nomine emptum & acceptum, prius oppignorauerint aliis, quam communicarent cum K. eorumque conſortibus ſociis, conſtat modo, quod his aduerſus pignorum poſſeſſores nulla ſuperſit actio, per *tex. in d.l. ſi quis ſocietatem.*

Confirmatur hæc ſententia quiotò per text. *in l. 4. C. ſummu. vtriuſque iudic.* Vbi ſocius etiam certorum bonorum, ſi quid de communi pecunia emat proprio nomine, ſolum ad hoc tenetur, vt indemnitati ſocij conſultat, rem verò ipſam communicare non cogitur; Et ſic patet, quòd ante cõmunicationem rei emptæ propriò nomine, ſocius io illa nihil iuris, nullamúe partem prætendere queat, pro quo etiam facere videtur *tex. in l cum duobus. in fin. prine. ff. pro ſocio.* vbi ſi actum ſit, vt communi nomine res emeretur, & emens ſuo tantum nomine emerit, mandans communi nomioe emi, non conſequitur ipſo iure dominiũ partis io re, ſed iudicio ſocietatis illã ab emente petere debet, Vode ſi illa, priusquam cõmunicaretur, in alium translata fuerit, (vti hic accidit) non erit ſocio aduerſus tertium poſſeſſorem actio, per ſupradicta.

Quod ſi dicatur, dimidiam partem argenti viui & Zinnobaris emptam & ſolutam fuiſſe de pecunia K. & ſociorum. Tunc ſextò obiicitur illis textus *in l. qui aliena. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Vbi diſertè probatur, quòd aliena pecunia comparans, non ei, cuius nummi fuerunt, ſed ſibi, tàm actionem empti, quàm dominium acquirat, idemque textus obtinere dicit, ſi de cõmuni pecunia aliquis ſuo tantum nomine comparauerit, & ſic quod de pecunia ipſorum merces iſtę emptæ & exolutæ fuerint, adhuc nihil iuris realis tribuit Dominis K.

Septimò contra K etiam hoc adducitur, quod etſi maximè aliquid iuris, etiam in rebus & mercibus illis argenti viui & Zinnobaris, ipſis eſſet concedeodum, tamen negari non poſſit, quin adminiſtratio totalis mercium, ad ſocietatem pertinentium, conceſſa fuerit H. & eorum conſortibus, cum poteſtate, quod illas merces vendere & diſtrahere poſſent, ſuu arbitrio, prout in inſtrumento contractæ ſocietatis. Quo ſtante vlterius conſequitur, quod K. & eorum conſortes, non poſſint mndo venire contra oppignorationes, factas per H. quandoquidem illæ iure ſint factæ.

5 Nam † qui adminiſtrationem libetam ſibi concreditam habet, poteſt *res* vendere, & multò magis oppignotare, *l. ſi liberam. & ibi Bald. C. quod cum eo qui in aliena. pot. eſt.* Et cum hic expreſsè conceſſa ſit H. vendendi poteſtas, videtur etiam eis permiſſa quæcunque alia ſpecies alienationis, per quam peruenitur ad dominii translationem, per ea, quæ notat *gloſſa communiter approbata, in l. 2. C. de vſucapio. pro empto. quam ſingularem dicit Baldus in Rub. extra de pact. colum. tertia. & in c. litera. colum. fin. extra de dilatio. & facit optimus tex. in l. ſtatu liber à caterũ §. fin. ff. de ſtatu lib. & tex. in l. ſicut §. venditionem. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſolui. & tex. in c. 1. in prine. iuncto §. donare. in tit. quali. olim feud. alie. pot. in vſib. feud. & tradunt Dd. in l. filiusfamilias. §. dini. ff. de legat.*

Octauò contra K. & eorum ſocios, fortè & hoc allegari poterit, quod H. conſocii K. tanquam mandatum ab iisdem habentes, quoad hanc ſocietatem & negotiationem illas pecunias, pro quibus certam quantitatem argenti viui oppignorauerunt, acceperint mutuas in cauſam ſocietatis & negotiationis prædictæ argenti viui & Zinoobaris, vnde K. ſupradicti, & eorum ſocii, tanquam mandantes, pro rata ſua videntur eſſe obligati his, qui pecunias iſtas in cauſam ſocietatis crediderunt, etiamſi fortaſſis H. illas mutuò acceptas pecunias io cauſam ſocietatis non vertetint, ſed per mendacium illas conquiſitas auertetint, ſibi enim imputare debent, quod cum talibus ſocietatem contraxerint, ipſiſque mandauerint, per ea, quæ pulchrè tradit *Bartolus in Authen. hoc ius porrectum, num. 17. de ſacroſan. Eccleſ.* pro cuius ſententia facit textus notabilis *in l. 1. §. non autem. veri. Vnde quærit Oſſilius. ff. de exercitoria. actio.*

6 Neque † enim qui peconiam credit in cauſam, in mandato expreſſam, laborare debet, vtrum mandatarius in eam cauſam pecuoiam etoget, vel non, ſed illud ſolum ſtudere eum ſofficit, quod mutuum ex illa cauſa fiat & exprimatur, quod ſequitur etiam *Philip. Doc. in conſi. 330. num. 3.*

Nonò ſi fortè dicatur, quòd illi H. hoc à K. ſociis ſuis, in mandatis non habuerint, vt mumam pecuniam ſometent, & communes merces ſocietatis oppignorarent, vnde videatur, ipſos K. non teneri, per *l. diligenter ff. mandati.* Tunc vlterius eis obiici poſſe videtur, quod K. & eorum conſortes, non ignoraoerint illos H. magnam quantitatem metcium commonium argenti vioi oppignoraſſe. Quare cum non contradixetint, videntur in hoc conſenſiſſe, ita quod nunc amplius ſuo conſenſui contraoenire non poſſint, argumento eotom, quæ notat gloſſ. *in c. cum olim, in ver. protinus. extra de offic. de-*

7 *legat.* vbi vult, quòd † ſi dominus ſcioerit, procuratorem fines mandati ſui excedere, & non contradixerit, aſſentire videatur, quam gloſſæ ſenteotiam ſecuti ſunt *Abbas & Felyn. ibidem, & Demi. de Sanc. Gemi. & Io. And. in c. cum quis. de ſenten. excommu. in 6. & Iaſ. qui plures alios refert in l. ſi procurator. nu. 4. C de procura.*

Et hęc quidem ſunt, quæ Creditores ipſorum H. oppignoratam argenti viui quantitatem tenentes, contra K. & eorum conſortes, præcipuè vrgete poſſe videntur.

Quibus tamen omnibus non obſtantibus, contraria ſententia de iure noo tantum probabilior, ſed & veriſſima mihi eſſe videtur.

Vt autem clariſſimè appareat, hanc partem ipſorum *K.* aduerſus detentores oppignoratarũ merciũ, ſolidè fundatã eſſe, illud potiſſimũ luculenter demõſtrari oportere arbitror, q̃ illi H. & eorũ cõſortes, iſtos *K.* & conſortes eorũ, in cõmonicationẽ dimidiæ partis illius contractus, quem dicti H.

eorum-

eorumque conſortes, de menſe Octobri Anno 1566. cum Sereniſſimo Duce celebrauerunt, ita & taliter receperint, vt vi receptionis, & cõtractus, inter K. & H. initi, præmemorati K. & conſortes, ſtatim conſecuti ſint æquale ius cum H. pro dimidia ſua parte ex illo contractu, ſuper certa quantitate argenti viui & Zinnobaris, per H. licèt nomine eorum proprio, cum prædicto ſereniſſimo duce celebrato. Quod quidem oſtenditur ex multis.

Principio enim in literis ſeu inſtrumento contractus ſocietatis, inter H. & conſortes, & K. eorumque conſortes, initæ, hæc verba ponuntur: Vnd wir die ermelte H. vnd L. vnnd mitverwandten/ obgedachte M. vnd A. die K. vnnd mitverwandten/ in ſolchen angeregten gantzen Queckſilber vnd Zinober Kauff vnd vertrag/ vmb einen halben thail durchauß/ zu gewinn oder verluſt/ wie es Gott der allmechtig verſehen vnd fügen wird/ auff vnd angenommen/ etc. Das wir vns darauff zu beyden theilen einer Geſellſchafft miteinander verglichen etc. hoc eſt: & nos prædicti H. & L. ac conſortes, commemoratos M. & A. K. ac conſortes, in dictam totam emptionem ac transactionem argenti viui ac Zinnobaris, pro dimidia parte omninò, ad lucrum & damnum, prout Dei voluntate contigerit, admiſimus &c. Ideò ex vtraque parte ſocietatem contraximus &c. quibus verbis clarè expreſſum eſt, K. receptos eſſe pro dimidia æquali parte in communionem & ſocietatem emptionis, contractæ cum Sereniſſimo Duce. Ex quo infertur, quod K. per eiusmodi receptionem conſecuti quoq; ſint dimidiam partem omnium illorum iurium, quæ H. ex contractu emptionis cum Duce celebrato, indeq; dependentibus, habuerunt & nacti ſunt, arg. *tex. in l. 1. in fi. cum ſeq. ff. proſocio.* Cumque nemo ambigat, quin H. in illa quantitate argenti viui & Zinnobaris, vigore emptionis, cum Duce initę, ſemper ſtatim atque traderentur illis, pro menſura, in contractu expreſſa, adepti ſint eius mercis dominium, conſequitur vlterius, quod K. & conſortes, tanquam conſocii, iam recepti in communionem emptionis illius pro dimidia parte, ſimiliter ſtatim facti ſint domini mercis traditæ: Alioquin non eſſet verum, ipſos K. cum H. habuiſſe æqualem portionem in iuribus, ex illa emptione prouenientibus, Quod
8 non eſt dicendum, quoniam † interpretationem verborum eam capere debemus, quæ pariformiter conueniat omnibus, *l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit. Cranett. conſ. 20. num. 12.*

Quod & ſecundo comprobatur ex iisdem verbis iam relatis, in illa particula, dum dicitur: An ſolchem gantzen Queckſilberkauff ꝛc. dum enim dicunt, in dimidiam partem totius illis emptionis K. receptos eſſe, iam manifeſtum euadit, K. non eſſe excluſos à participatione dominii illius, quod Sereniſſimus Dux in argento viuo, certis & ſtatis tempotibus, iuxta contractus formulam præſtando transferebat in emptores, & eorum ſocios, qui
9 enim † iorum vel omne dicit, nihil excludit, *l. Iulianus ff. de lega. 3.* & generalis pro miſſio, generaliter debet intelligi, etiamſi maior ſit ratio in vno, quam in alio, *l. 1. §. quod autem ff. de dolo. l. in fraudem. in fin. cum ibi not. per Bald. ff. de teſtamen. & plurimi ad probat. Cranet. in conſil. 92. num. 4.* Eaq; verba tantò magis hic attendenda ſunt, quoniam in eodem inſtrumento contractę ſocietatis iterum repetuntur, in vers. Alſo in Summa etc. in hunc ſenſum: Vnd einen halben theil an dem gantzen vertrag/ etc. hoc eſt: pro dimidia parte totius transactionis &c. (intelligitur ibi emptio contracta cum Sereniſſimo Duce) hac † quippe verborum generalium repetione & geminatione declaratur magis enixa voluntas ipſorum H. totam & integram dimidiam partem omnium, ex illa emptione acquiſitorum, cum K. ſine diminutione alicuius cõmunicantium, per ea, quę tradit *Bart. in l. baloſta. ff. ad Trebellia. cum ſimilibus, de quibus late per Nicol. Everhard. Præſid. in Topicis ſuis legalibus in loco a vigeminationis.*

Nec omittenda eſt tertiò in prædicta clauſula inſtrumenti illa dictio: In ſolchem angeregtem Kauff ꝛc. hoc eſt: in illam dictam emptionem &c. iſta enim verba ſunt ſimpliciter & merè relatiua, breuitatis cauſâ ſe referentia ad totum illum contractum, cum Sereniſſimo Duce per H. celebratũ, in cuius cõmunionem & ſocietatẽ K. recepti ſunt. Quemadmodum ergo ipſi H. ex traditione argenti vini, per Ducem facta, proculdubio conſequebatur dominium vigore contractus, ita negari non poteſt, quin K. tanquam ſocii, adſciti in cõmunionem dictæ emptionis, ſimile omninò ius adipiſci debuerint, & ex eiusmodi traditione adepti ſint, ve
11 ſio † relatũ rectè ineſſe dicatur referenti, cum omnibus ſuis qualitatibus, ſicut ineſſe debet, *l. à ſilio. §. teſtator. & ſeq. cum ibi not. per Bald. ff. de alim. & cib. lega. Bart. in l. ſi quis ſeruum. §. fin. in vlt. col. ff. de lega. 2. facit l. in ſumma. in princ. ff. de re indic. cũ ſimilibus.*

Quartò pro confirmatione prædictorum facit in argumentum textus *in l. 2. ff. communi. diuid.* vbi res cum ſocietate dicitur communis inter eos, qui pariter eandem rem emerunt, tum ratione dominii, tum omnium iurium, ad eam rem pertinentium. Quod cum ita ſit, ſequitur, idem eſſe dicendum quoad eos, qui in eiusdem emptionis ſocietatem poſtea admiſſi fuerunt, ſaltem reſpectu ipſorum admittentium, vt admiſſi eum ipſis æquale ius habeant, cum quoad eos nulla poſſit aſſignari ratio diuerſitatis, quare ipſi plus iuris, quam æqualiter admiſſi & adſciti in emptionem ſocii, in re empta habere deberent, argum. *l. a Titio. ff. de verb. oblig.* Quamuis reſpectu vendentis ea ſit diuerſitas, vt ipſe ex empto conueniri non poſſit ab iſtis, per emptores in ſocietatem admiſſis ſocijs, ea ratione, quod ipſe cum his nihil contraxit, ſed tan-
12 tum † cum primis emptoribus, in quorũ perſonis actio ex empto radices ſic egit, vt nemo illa experiri queat, niſi ceſſa ei fuerit, arg. *tex. in l. 3. ff. pro ſocio. & facit argumentum l. qui admittitur. cum ſequentibus eo tit.*

Quintò corroboratur hæc ſententia ex aliis verbis inſtrumenti contractus, inter H. & K. celebrati, dicitur enim ibi: Vnnd wir die K. M. vnd mitverwandten/ oder vnſere Erben/ ſollen jnen D. H.

vnd

vnd E. vnd mitverwandten/ zu jeder bezalungs friſt/ wie die in abgeredtem Kauff vnnd vertrag beſtimbt vnd begriffen/ den halben theil an denſelben orten der bezalung/ auch in Golde oder Münz/ wie der vertraz anzeigt/ jedesmals zu rechter zeit bezalen/ etc. hoc eſt: Et nos K. M. ac conſortes, vel noſtri hæredes, teneamur ipſis D. H. & L. ac conſortibus, quolibet ſolutionis die, prout in eõtracta emptione continetur, dimidiam partem in illis locis ſolutionis, & in forma monetæ, in contracto ſpecificatę, debito tempore perſoluere &c. & paulò poſt: Vnnd ſollen alſo in Summa nicht allein an dem Kauffgelt/ ſondern auch allen vnd jeglichen anderen vnkoſten vnd außgaben vmb einen halben theil an dem gantzẽ vertrag/ zu erſtatten verbunden ſein ꝛc. hoc eſt: & ſic in ſumma non tantum in pretio emptionis, ſed etiam ad refundendum omnes alios ſumptus, ac expenſas, pro dimidia parte totius cootractus obligati eſſe debeamos &c. Per quæ verba (præterquam quod apparet *K.* ad omnimodam æqualitarem in omnibos comprehenſis in exceptione illa, cum ſereniſſimo Duce celebrata, fuiſſe admiſſos & obligatos, relatione facta ad illum contractum emptionis, cuius quidẽ relationis noo leuis eſt effectus, vt ſupra dictum eſt) etiam hoc inſuper apparet, q̃ ipſi K. obligati fuerint ad ſoldendum medietatem pretii, eo loco & tempore, & in illa forma monetæ, ſpecificata in contractu emptionis, celebrato cum ſua Sereuitate, & quod illa eorum ſolutio appellatur expreſsè ſolutio pretii, an dem Kauff/ etc. Quare ſi iſti K. tanquam ſocii emptionis, obligati fuerunt, & ſoluerunt quoq; medietatem pretii mercis emptæ, oeceſſe eſt, quod illæ merces, quarum nomine, & pro quibus, ipſi, tanquam ſocii emptionis, pretium ſoluerunt, ipſis emptæ fuerint, & ſic pro rata in
13 ipſorum dominiũ conceſſerint: Sunt enim † hæc correlatioã, quorum vno poſito, etiam alterum poni neceſſe eſt, iuxta glos. *in clem. vnica. in ver. æternaliter, de ſumma Trinit. & fide catho.* Vt ſi maritus eſt, vxor eſt; ſi venditor eſt, empror eſſe debet, ſi pretium eſt, ergo res empta eſt, prout in terminis docet *Nicol. Euerh. Præſes, in Topicis ſuis legalibus in loco a correlatiuis.*

Cumque ex his appareat, quòd ipſi H. appellauerint *K.* ſocios emptionis, dubitari non oportet, quin tales etiam in omnibus effectibus emptiõnis, reputandi & iudicandi ſint, ex illa doctrina interpretum noſtrorum, qua traditur, contractum talé
14 iudicandum, † qualis in ſua figura apparet, vt per *Bald. in c. 1. in princ. in tit. de feud. & Alex. conſil. 3. col. 1. in 1. vol. & cons. 49. col. 2. eod. vol.* Et quoniam de intima ſubſtantia & natura emptionis eſt, vt emptor pro pretio expoſito conſequatur à vendente dominium rei emptæ (Si modo à vero domino rem emerit) *l. ex empto. in princ. ff. de actio. empti. cum ſimilibus.* Iam negari non poteſt, quin K. tanquam ſocii emptionis, ſemel per H. in omne ius emptioois admiſſi, in mercibus, à venditore traditis, oon minus ſtatim fiot conſecuti ratam ſuã in dominio mercium emptarum, quàm ipſi H. neque enim opus fuit, toties, quoties merces ex illa emptione pervenditorem tradebantur, nouam earum communicationem fieri, ſed ſufficit, quod ſemel admiſſi fuerint, ipſiſque ſemel communicatum ſit totum illud ius, quod ipſi H. ex emptione, cum Duce A. celebrata, conſecuti fuerunt, argum. *l. 3. ff. pro ſocio. iuncta. l. qui admittitur. cum ll. ſequentibus. eo. tit.*

Sextò confirmantur ſupradicta etiam ex eo, quod conuentum eſt inter H. & K. quod K. eorumque conſortes, aſſumpti in ſocietatem emptionis argenti viui, præſtare teoerentur etiam dimidiam partem omnium expenſarum, pro ſuſtentatione illius partis, ipſis competentis io dicta emptione faciendarum (zu vnderhaltung jres gebürenden theils an dem Queckſilber kauff) hinc etenim apparet, quod H. agnoueriot ex vi cootractus, iniri cum K. ipſos *K.* conſecutos eſſe integram medietatem dominii mercium, & omnium dependentiũ, & prouenientium ex illa emprione, quam ipſi H. paulò ante celebrauerant eum Sereniſſimo Duce, ita quod ipſi, velut per omnia æquales, & in mercibus emptis domini & ſocii communes, meritò etiam, tanquam io rem ſuam propriam,
15 pro rata eorum expenſas facere neceſſarias deberent. Nemini † enim iuſtius expenſæ neceſſariæ in rem imponuntur, quàm ipſius rei domino, prout colligitur ex plurimis legibus *ff. & C. ſub titulis de negotiis geſtis, de procuratoribus, & mandat.* Et hoc modo ex ipſo effectu cognoſci & iudicari poteſt, qualem iſti contrahentes ſuum contractum eſſe & haberi voluerint. 16 Nam † ſi contractus ab effectu iudicari & denominari ſolet, etiam contra formam verborum, quando effectus repugnat verbis, *l. Lucius la 1. & ibi DD. ff. depoſi. facit tex. in l. vnica §. ſimilis modo C. de laſt. liber. tollen. l. vbi ita donatur. & vbi Bartolus ff. de donat. can. mort.* Multò certè magis hic effectus conſiderandus eſt, vbi forma verborum ipſi effectui per omnia concordat, iuxta ea, quæ ſcribit *Cranett. in cons. 20. num. 5.*

Fortius & ſeptimò adſtringitur præcedetis argumeotum ex illis verbis inſtrumenti ſæpedicti, vbi ſic ſcriptum extat: Item den halben theil alles gebürlichen anlauffenden Vnkoſtens/ wie derſelb mit verſchicken vnd verfertigen der Queckſilber vnd Zinober/ zu Waſſer vnd Land/ vnd in all ander weg/ ſein vnd ſich befinden würdet/ etc. hoc eſt: Item dimidiam partem omnium ſumptuum, faciendorum in diſtractione argenti viui ac Zinnobaris, tàm in terrâ, quàm aqua & aliàs &c. Hic namqoe ſingulariter ponderandum eſt, quòd ipſi H. obligaur K. ad expenſas in illud emptum argentum viuum faciendas, etiam ante diſtractionem, videlicet, dum de voo loco illę merces ad alium mittuntur, ſiue per mare, ſiue per terram: Ex quo arguitur, quod K. etiam ante diſtractionem haboerint ratam ſuam partem in mercibus ipſis, aliàs ratio non pateretur, quod ipſis imponerentur expenſæ, factæ in res, tum temporis alienas, argumento ſupradictorum, & eorum, quæ habentur *toto tit. ff. & C. de pericul. & commo. rei vendi. & facit l. æquum. ff. pro ſocio.* Atqui ſi ante diſtractionem ipſi K. fuerunt domini illarum mercium, & quæras aliquis, ex quo tempore illud

dominium in eos tranſierit, non video, aliud tempus poſſe conſiderari, quam ipſum tempus traditionis, factæ per Ducem, ex qua immediatè dominium tranſlatum eſt in accipientes, iuxta *l. traditionibus C. de pact.*

Accipi verò illæ merces ab H. non aliter pomerunt, niſi ex cauſa præcedentis emptionis, in cuius ſocietatem, ac omoimodam communicationem omnium iurium, inde dependentium, *K.* iam admiſſi fuerant; Ergo illorum etiam nomioe merces acceptæ, ſtatim eis pro rata iure dominii quęſitæ
17 fuerunt. Conceſſo † enim antecedente, concedimur & conſequens, *l. 1. §. 1. ff. ſi uſufru. peta. l. 4. §. qui habet. & ibi tradit Paul. de Caſt. ff. de ſerui. ruſtico. prædio.* Et maximè iſto caſu hoc ita dicendum eſt, vbi conſtat, quod argeorum viuum ſtatis temporibus ex cauſa venditionis traditum eſt per Sereniſſimum Ducem, ſtatim recipiebatur nomine ſocietatis per communes procuratores, ſeu factores ipſorum H. & *K.* & ſic ipſis pariter acquirebatur eius dominium, quod poſtea ſioe facto *K.* ipſis auferri non potuit, nec interuerti, *l. id quod noſtrum ff. de reg. iur. L. nemo. ff. pro ſocio.*

Octauò ponderandum eſt, quod ipſi H. ſic receperunt *K.* io ſocietatem emptionis, contracto cum Sereniſſimo Duce, vt tàm lucrum, quàm damnum, inde proueniens, æqualiter ipſos ſpectare deberet, in omnibus & per omnia, tàm ante diſtractionem, quàm poſt diſtractionem mercium emptarum: Et ſic patet, quod ſi ex naufragio, vel alio aliquo caſu, ante diſtractionem aliquid damni acceptum fuiſſet Domini *K.* commune periculum ſuſtinere debuiſſent; Ergo hinc infertur, quod mercium illarum dominium etiam ante diſtractionem (ſtatim ſcilicet ab eo tempore, quo acceptæ fuerunt) ad *K.* pertinuerit, tanquam ad veros emptores, *l. 1. cum gloſ. C. de percu. & commo. rei. vend. L. cum inter. eo. tit.* Nam ſi noo fuiſſent domini, iniquum eſſet, ipſis imputati æqualem partem talis damni, iuxta ea, quæ ſcribit *Cardin. Pariſ. in conſilio 47. num. 17. in 1. volum.* vbi
18 vult, † quod periculom conongens ſpectare debeat ad ipſos dominos, & non ad alios, negotia tractantes. Cum verò vtique conſtet, in communionem damni ipſos eſſe vocatos, ſatis inde colligitur, quòd habiti & reputati fuerint, & ſint quoque veri domini, ad quos naturaliter detrimentum, in re
19 acceptum, ſpectare ſolet, vt ſic † ab effectu diindicemus ipſum contractum, per ea, quæ tradit *Floria. de S. Pet. in l. procul. ff. de uſufruc. & Bar. in l. 2. C. commoda.*

Accedit bis nonò, quòd oon minima pars lucri, imò principium totius lucri faciendi eſt ipſarum mercium, & dominii earundem, acquiſitio. Quare ſi *K.* admiſſi ſint in communionem omnis lucri & damoi, neceſſariò fatendum eſt, quod ſint etiam admiſſi ad acquiſitiooem dominii ipſarum mercium, ex quarum veuenditione lucrum ſperabatur, idque propter generalitatem verborum, quæ generaliter ſuot intelligenda, *l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præſtand.*

Decimò etiam ex alio deprehenditur, quòd *K.* & eorum conſortes, verè habuerint dominium in argento viuo & Zinnobare, emptis ac traditis à Sereniſſimo Duce. Nam conuenit inter cæteras, quod ſingulis annis ad minus ipſis *K.* eſſent reddendæ rationes per H. (qui ſolum nomen gerebant in hac ſocietate) & quidem de omoi eo, quod erat in ſocietate: Sed negari non poteſt, quin ſemper etiam aliquid mercium argenti viui & Zinnobaris in ſocietate extiturum eſſe ſperari & intelligi potuerit, de quo cum ſimiliter ipſis *K.* rationes reddi debuerint, ſequitur, quòd præſupponere debeamus, etiam in illis mercibus extantibus partem domnii
20 ad ipſos pertinuiſſe. Id enim † eſt de natura rationum, vt reddi debeant illis, quibus dominium, vel ſimile quoddam ius competit, vt eſt per ſe clarum, & ſic ex hoc qooque effectu cognoſcitur vis, qualitas, & natura ipſius cauſæ & contractus, quemadmodum hoc ſatis clarè etiam ſignificatur per illa verba, quibus ſe H. obligaot, quod cum conſilio & auxilio *K.* illas merces adminiſtrare & quantò maximo poſſint diucndere velint, agnoſcentes nimirum partem dominii illarum mercium ad *K.* ſpectare, & ideò de voluntate ipſorum res communes tractandas eſſe, alias enim hoc non fuiſſet neceſſarium.

Idemq; vndecimò clarius demonſtratur ex illa particula contractus, qua inter H. & *K.* conuenit, vt finito quinquennio, præſtituto io emptione, cũ Sereniſſimo Duce celebrata ipſi H. reddere Dominis *K.* deberent rationes de argento viuo & Zinnobare, io ſocietate reſtante; Quibus vtriq; hoc declararunt eõrrahentes, q̃ tàm *K.* quàm H. in iſtis mercibus reſtantibus, tanquam in reliqua ſorte ſen capitali, ſuper quo negotiandi ſocietas inita fuerat, haberent ęquale ius dominii, & æquales partes, ſibi emptas, tanquam veris ſociis, in emptionis cõtractum aſſumptis: Alioquin enim de mercibus reſtantibus ad *K.* nihil pertinuiſſet, non tantom rationum reddendarũ nomioe, ſed multò minus de eo, qualiter illæ merces diſtrahi deberent, in quo tamen turſum caumm eſt, quòd reliquæ iſtæ merces, in ſocietate extantes, vendi debereot per H. de conſilio & voluntate *K.* oulla profecto alia de cauſa, niſi quia illi reputabantur, & erant, pro parte veri Domini mercium, in ſocietate extantium, argumento eorum, quæ proximè dicta ſunt.

Suademur boc duodecimò etiam ex tempore, qoo H. receperunt ipſos *K.* in ſocietatem & communionem emptionis illius, cum Sereniſſimo Duce celebratæ. Iſtud enim factum eſt vno meoſe poſt, qoam H. contractum illum cum Duce celebraoerant, & ſic prius quam aliqnid argenti viui ex illa emptione à venditore aeciperent. Exqoo infertur, quod H. ſic recipientes *K.* non potuerint tunc cogitare de mercibus iam præſeotibus, vel argento viuo, tum penes ipſos extante, & communicando cum *K.* cum nullum adhuc extaret, ſed generalius eogitauerunt, & hoc egerunt, vt quicquid iutis ipſi haberent, & adhuc conſecuturi eſſent ex illa emptione, illud totum commune efficeretur ipſis & *K.* in ſocietatem eius emptionis adſcitis. Indeque vlterius conſequitur, quod ex lege venditionis traditis deinceps

metci-

mercibus argenti viui & Zinnobaris, non H. tantum, sed etiam K. pro sua parte emptionis socii, consecuti sint simul & semel earundem mercium dominium, quoniam H. recipientes eos in societatem emptionis, etiam in hoc eos recepisse videntur, vt quemadmodum ipsi quidem adhuc nihil accepissent ex ea, sed postmodum accepturi per traditionem essent mercium emptarum dominium, ita quoque K. vt socii, tantundem, videlicet in dominio ex traditione accipiendo, & reliquis, ex communicato ipsis iure emptionis consequi deberent, pro quo etsi nihil aliud allegari posset, tamen † naturalis ratio, hoc dictans, vel sola sufficere deberet, *l. scire etiam §. sufficit autem. ff. de excusa. tuto.*

Decimo tertiò considerandum hic est, quod nisi dicamus, huius societatis, inter H. & K. initæ, sortem siue capitale constituisse in ipsis mercibus argenti viui & Zinnobaris, supra dicto modo à Sereniſſimo Duce emptis, tunc sequitur, quòd in † eadem societate nulla sors, nullumue capitale, extitisse vnquam videatur, quod est absurdum, & contra naturam societatis, vti colligitur ex iis, quæ habentur *toto tit. ff. & C. pro socio.* Iam verò si absurdi vitandi gratia fateamur, fuisse aliquam sortem, seu capitale, super quo societas sit inita, tunc rursum fateri & hoc oportebit, quòd illa sors constiterit in mercibus argenti viui & Zinnobaris; quandoquidem nulla alia hic ecs, vel merx, ostenditur, in qua societas constare potuisset, præterquam hæ duæ. Has autem merces vere fuisse sortem, & capitale, huius societatis, probatur apertiſſimè ex primis verbis contractæ inter H. & K. societatis, vbi cum initio retulissent ipsi H. qualiter K. in communionem emptionis, cum Duce A. initæ, receperint, statim subiiciunt, quòd super illis mercibus argenti viui & Zinnobaris, ita emptis, & communicatis inter se, contraxerint societatem ad modum, & formam, de quibus in instrumento, his ferè verbis: Nach dem wir die H. vnd L. vnd mitverwandte ein Kauff getroffen/ etc. vnd die K. M. vnd mitverwandte/ in solchen Queckſilber vnd Zinober kauff vnd einen halben theil durchauß zu gewinn vnd verlust auff vnd angenommen/ das wir vns darauff zu beyden theilen einer Geſellſchafft miteinander verglichen etc. hoc est: cum nos H. & L. ac consortes, contractum emptionis celebrauerimus &c. & K. ac M. & consortes, in illam emptionem argenti viui, ac Zinnobaris pro dimidia parte, ad lucrum & damnum, admiserimus, ideò ex vtraque parte contracta est inter nos societas &c. Et sic contractus emptionis argenti viui & Zinnobaris, communicatus cum K. & merces inde ad emptores, eorumque socios, peruentutæ, sunt & fuerunt ipsum principium & subiectum, super quo, tanquam sorte futura, contracta est societas inter H. & K. Quare si merces istæ pro sorte à sociis reputatæ sic fuerunt, vt omnes socii in illis æquale ius habere censerentur, sequitur, quod K. tanquam socii, in illis ipsis mercibus, in sorte societatis extantibus, habuerint dominium etiam ante earundem distractionem, alioquin contractus iste ex parte K. claudicasset, contra ea, quæ notat *glossa. & Dd. in l. Iulianus. §. si quis à papillo. ff. de actio. empti. & Franc. Aretin. in l. quod te ff. si cert. pet.* Posse † autem vel vnus alicuius mercis societatem coiri, nemo ambigit, per *l. societas ff. pro socio. & tradit Paris. in consilio 94. num. quarto. in primo volum.*

His decimo quartò adiici potest, quod ex formula societatis contractę ipsi K. habere debuerunt dimidiam partem pretii, redacti ex venditione mercium societatis; Ergo præsupponitur, quod etiam dimidiam partem habuerint in dominio mercium, priusquam distraherentur: Alias pretii partem accipere non debuissent, cum ea † sit natura emptionis & venditionis, vt venditor dominium transferat in ementem, & ipse vicissim venditor ab emptore pretium consequatur, *l. in emptore. in princ. & l. Iulianus §. ex vendito. ff. de actio empti.*

Nec inconuenienter hic etiam illud quintodecimò ponderatur, quòd in vltima clausula instrumenti prędemorati habetur, si propter causam societatis peregrinationes & profectiones suscipiendæ essent, quòd tunc etiam K. æquales labores sustinere deberent: Quæ certè apertiſſima nota est æqualitatis & paritatis totius iuris illius, quod isti socii simul habebant, tàm in aliis, quàm in dominio ipsarum mercium, nam ipsius dominii conseruandi cura ad nullos magis, quam ad dominos, spectare solet, vnde cum plures sunt domini, ibi pluribus eadem cura, idemque labor incumbit, & contra, vbi plures in defensione & cura rei eundem laborem suscipere coguntur, argumento id est, omnes in illa re dominium vel ius æquale habere, per ea, quæ supra dicta sunt, & facit *l. si igitur. ff. pro socio.* Et comprobari hoc potest argum. *text. in l. si non. fuerint. in fin. ff. pro socio.* vbi in persona vnius ex sociis perpenditur, an solus nauiget, solus peregrinetur, si pericula subeat solus; adque tanti ibi fit, vt quamuis ille socius nihil in sorte conferat, tamen valeat illa conuentio societatis, qua cum ipso & lucra, & damna, & sors etiam ipsa, communicantur. Quod cum ita sit; multò magis certè in casu nostro ex hoc, quod omnes in laboribus suscipiendis æqualem præstare operam debere conuenit, arguitur, ipsos etiam in sorte mercium habuisse partem æqualem, tam præter laboris paritatem, etiam in reliquis, & in ipso quoq; pretio, pro mercibus exoluendo, æquales omninò sunt facti, vt apparet ex supradictis.

Decimo sextò non videntur prætereunda alia verba, quæ in prędicto instrumento habentur in hunc modum: Daß die H. L. vnd mitverwandte/ zu außgang vnd endt berührts Queckſilber vnd Zinober kauffs / auch darzwischen / so offt es die notturfft erfordert/ vnd sonderlich zu Jarszeiten den K. vnd mitverwandten/ rattung geben vnd zuſtellē / vnd also ohn Hauptgut/ gewünnung/ oder verluſt/ jhnen jederzeit den halben theil verfolgen vnd zuſtellē laſſen ſollen/ ꝛc. hoc est: quod H. & L. ac consortes, in fine dictę emptionis argenti viui ac Zinnobaris & interea, quoties necessitas postulat, & præcipuè

quotannis, ipſis K. ac conſortibus, rationes reddere, & dimidiam partem ſortis, lucri, ac damni, cedere debeant &c. Obſeruandum enim hic eſt, quòd in iſto capite, & promiſſione reddendarum rationum, tàm de ſorte, quàm lucro & damno, nulla alia ſors, nullumue aliud capitale, dici aut conſiderari poteſt, quàm ipſæ merces, adhuc exantes: Et tamen adiicitur, quòd non tantum in fine ſocietatis, ſed etiam ſingulis annis, per H. in hac ſocietate nomen gerentes, rationes ita reddi & componi debeant, vt ipſis K. ſemper adſcribatur & relinquatur dimidia pars, tàm in ſorte, quàm lucro & damno; Sicque patet, in ipſa ſorte mercium ipſos K. ſemper habuiſſe dimidiam partem, non tantum finita ſocietate (quod ex aliis verbis eiusdem inſtrumenti ſupra clarè probatum eſt) ſed etiam ea durante, quoniam illa verba de adſcribenda ipſis K. dimidia parte ſortis, reſpiciunt vtrumque tempus, tàm durantis, quam finitæ ſocietatis, & ideò æqualiter illa determinare debent, *l. 4. cum ibi not. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. quamuis C. de impub. & aliis ſubſtit.*

Decimoſeptimò ſi totum contractum, inter H. & K. celebratum, exactiſſimè perpendamus, conſtabit, quòd iſti contrahentes ſocietatem voluerint inter ſe eſſe omnimodo æqualem, eo ſolo excepto, quod ipſis H. deberet concedi adminiſtratio ſub nomine ſuo; Itaque in reliquis omnibus, & ſic quoq; in dominio mercium emptarũ & extantium ipſi K. tantum iuris & partis habuerunt,
25 quantum H. nam † exceptio in caſibus non exceptis firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidè. ff. de penu lega. cum ſimilibus.*

Decimooctauò ex eo, quod H. ſibi reſeruauerunt hoc ſolum, quod ſub eorum nomine res & merces communes ſocietatis regi & adminiſtrari deberent, apparet, quod ipſa veritas erat in contrarium, ſcilicet, quod non ipſi ſoli eſſent domini illarum mercium, ſed cõmuniter illud ſpectaret ad K. & eorum conſortes, argum. eorum, quæ ſcribit
26 *Bald. in l. ſint poſſidere. C. de probatio.* dum † in ſimili de fictione inquit, quod illa ſit in re certa contraria veritatis pro veritate aſſumptio. & *Bart. alijq; ſentiant in l. ſi in qua pro emptore. ff. de vſucapio.*

Decimononò pro ſupradictis omnibus facit, quod etiam ipſimet H. & K. contrahentes ſocietatem nunquam aliter ſenſerunt, nec aliter rem intellexerunt, niſi quod vtrisque æqualiter deberet competere dominium argenti viui & Zinnobaris empti: Quemadmodum colligitur ex eo, quod in omnibus rationibus ipſi H. ſemper Dominis K. adſcripſerint non tantum dimidiam partem pecuniæ, redactę ex venditione mercium, ſed etiam dimidiam ipſarum mercium argenti viui & Zinnobaris, adhuc non diſtractarum, ſed ex-
27 tantium. Obſeruantia † namque poſt ſecuta, declarat, qualis fuerit mens contrahentium ab initio, per ea, quæ tradit *Paul. de Caſt. in conſil. 349. incip. Quare circa donationem, colum. fin. in 1. volu. & Socyn. in conſil. 25. colum. 9. ad fin. in 1. volum. & in conſil. 145. col. 2. eo. vol. & in conſil. 66. colu. 4. & cons. 62. col. pen. ad fin. in 3. vol. & Roma in conſ. 271. incip. Vis tota. colum. 2.*

Cum itaque ex iſtis omnibus appareat, quæ & qualis fuerit circa hoc ſententia & mens contrahentium, ſequitur omninò, quod illam attendere debeamus, argum. *l. ſed Celſus 9. ſi fundus. ff. de contrahen. emptio. & ſecus gloſſ. in l. blandit. C. de fideiuſſor. & tex. in l. in conuentionibus. ff. de verb. ſignifi. & facium not. per Pariſ. in conſilio 20. num. 5. in quarto volum. & in conſilio 72 num. 64. eo. volum.* vbi vult, mentem potius inſpiciendam eſſe, quàm verba. Atque ideò tantò fortius hic fundatæ ſunt partes K. & conſortum, cum etiam ipſa natura contractus & rei geſtæ, & verba ipſorum contrahentium, pro ipſis multipliciter mili-
28 tent, nam † & aliàs verba ſolent intelligi ſecundum naturam contractus, cui adiiciuntur, *l. ſi ſtipulatus. §. verum. ff. de vſur. & l. damni. verſ. & quod in ſtipulatione ff. de dam. infec.* Et quia hic verba contractus ſunt clara, tantò minus remanet dubitationis, *l. contenuus. §. cum ita ff. de verb. obligat.* Nec locus hic eſſe poteſt cauillationibus aduocatorum, vt inquit *Bald. in conſilio 174. ad fin. in*
29 *2. volum.* Verba † enim contractus habentur pro textu, cui magis credendum eſt, quam gloſſæ, ſecundum *Oldrad. in conſilio 258. colum. 2. & Bald. in conſil. 345. incip. examinanda ſunt. colum. 2. circa fin. in 1. volu. & Cranet. in cons. 105. num. 2. & conſil. 118. num. 19. & Cardin. Pariſ. cons. 26 num. 119. in 2. volum.*

Ex quibus omnibus ſatis liquet concluditur, quod ipſi H. & eorum conſortes, iſtos dominos K. eorũdemq; conſortes, in ſocietatem & cõmunicationẽ emptionis, cum Sereniſſimo Duce initæ, hic & taliter receperint, vt ipſi K. & conſortes, ſtatim conſecuti ſint æquale ius cum H. in eodem contractu emptionis, tàm reſpectu dominii traditarum & acceptarum mercium argenti viui & Zinnobaris, quàm etiam reſpectu aliorum iurium, ex dicta emptione prouenientium, per ea, quæ latè ſupra deducta ſunt.

Quibus ſic ſtantibus, apertè infertur, & ſua ſponte ſequitur deciſio præſentis dubitationis, videlicet, quod per oppignorationem argenti viui, factam per H. nihil ſit præiudicatum K. eorumque ſociis, in ſua portione, quam in dictis mercibus habebant, quominus tanquam domini, eas pro rata ſua perſequi, & à poſſeſſoribus vendicare poſſint, per *tex. in l. rem alienam. ff. de contra. emptio. & meliora ſunt infra toto tit. C. ſi alien. res pig. data ſit, & in l. vnica. C. ſi commun. res pig. data ſit, & in l. 2. C. commun. diuid. & in l. ſi fratres. C. commun. vtri. indic. & in l. nemo in princ. ff. pro ſocio, & in l. ſi quis putans. §. ſi fundum communem. ff. commun. diuid. Vbi infra ſunt apertiſſima.*

Et ita concludendo pro parte K. (ſicut de iure omninò concludendum eſt) non obſtant ea, quæ aduerſus ipſos dubitationis gratia ſupra adducta fuerunt.

Nam ad primum reſpondetur, quòd etſi ab initio non procuratorio, ſed ſuo nomine, H. illas merces argenti viui & Zinnobaris emerint à Sereniſſimo Duce, tamen cum poſtea ipſos K. in ſocietatem & communionem illius emptionis

admi-

admiserint, id sufficit, per ea, quæ latè supra deducta sunt. Nec erat opus, in singulis actibus receptionis argenti viui & Zinnobaris empti, quod rursum noua intercederet traditio de manu H. in manus K. cum illam suffecerit fieri breui manu, iuxta ea, quæ habentur *in l. singularia. ff. si cert. pet.* Et in terminis societatis hoc benè probatur per *textum in l. 1. & 2. cum ibi not. per Dd. præsertim Gabriel. Maud. qui diligenter hanc rem explicat. ff. pro socio.* Quæ res tantò minus habet dubitationis in casu præsenti, vbi non ipsi H. à venditore acceperunt illas merces emptas, sed procuratores & institores communes ipsorum H. & K. salaria habentes, ab vtrisque illas merces communi dominorum omine (vti tenebantur) acceperunt, sicque satis possunt dici traditæ fuisse K. & consequenter ipsis, tanquam sociis emptionis, ex vera traditione dominium esse quæsitum: Quamuis, vt ante dictum est, vera & actualis traditio in manus K. vel procuratorum suorum, aliter hic non fuerit necessaria, ex quo enim H. semel K. admiserunt in societatem & communioonem emptionis, & sic pro parte K. io hoc negotia eorum gerere cæperunt, (quemadmodum eos constituisse & gessisse, ac gerere debuisse, apparet ex instrumento contractus societatis) præsumendum est, quod semper illas merces communi societatis nomine acceperint, argumento eorum, quæ notat *Bartolus in l. si pupilli §. item si procuratori. ff. de nego. gest.* Et optimè faciunt, quę scribit *Cardin. Paris. in consilio 47. num. 26. & 27. in primo volum.* vbi dicit, quòd † licèt aliquis merces emerit suo nomine, tamen semper præsumendum est, quòd id fecerit nomine eorum, quorum gerebat negotia tanquam procurator (vti hic faciebant H. pro parte K.) maximè stante consuetudine mercatorum, quod quis possit negotia domini expedire nomine proprio, vt per Paris. in loco prædicto. Præsertim verò in casu nostro hoc ita dici debet, ex quo H. nullas merces à Serenissimo Duce accipiebant ex aliqua contractu, de nouo celebrato, sub proprio ipsorum nomine, sed solum recipiebant illas merces, ex illa prima & vnica emptione, in cuius societatem, & omnimodam participationem sortis, lucri, & damni, iam olim, & statim quidem ab initio ipsos K. admiserant, eorundemque omnine se merces illas statis temporibus recepturos, & iterum distracturos, constituerant. Itaque quoad effectum iuris ipsi H. non potuerunt sibi causam recipiendi mutare, sicut nec mutauerunt, argumento eorum, quæ notantur *in l. quod meo. ff. de acquir. poss. iuncta l. 3. §. illud quoque. & l. qui bona. §. quod scriptum est.* Nec quicquam obstat, quod H. nomen vbique gesserunt in hac negotiatione; Quia non per omnia verum, sed tantum pro parte sociorum accommodatum nomen erat, quod veritati non officit, vbi de ea constat, vt hic, per *l. cum propria. & l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* iuncta *l. quæ de rota. ff. de rei vindicat.*

Per quæ apparet etiam responsio ad secundum argumentum, quia etsi ex ipso contractu emptionis, cum Duce nomine H. celebrato, directè nulla competierit ipsis K. actio, tamen † postquam H. eos admiserunt in vniuersi iuris, ex eo contractu prouenientis, societatem, illaque iura omnia simul & semel illis communicauerint, videntur eis cessisse portionem iuris sui pro rata, vigore cuius cessionis, etiam contra Serenissimum Ducem, vtilem ex empto actionem K. habere potuissent, argumento eorum, quæ scribit *Anto. Gomez. in lib. secundo. variar. resolu. cap. secundo num. 46. vers. quod tamen notabiliter intellige.* Et posito (citra præiudicium veritatis) quod ad transfereodum ius agendi ex empto contra venditorem alia cessio fuisset oecessaria, tamen ex hoc nihil infertur ad alias commoditates, aliaque iura, ex illa emptione descendentia, quæ in K. tanquam assumptos socios, transferri & communicari potuerunt, eo modo, de quo supra dictum est, & facit *l. 1. & 2. cum l. qui admittitur. & ll. seq. ff. pro socio.* Nec potest dici, quoad hoc Serenissimo Duci defuisse animum transferendi dominium in eos, quos fortè socios igoorabat; quia constat, quod in genere cogitabat, & sciebat sua Serenitas, H. habere socios, licet ignoraret, qui essent, & vtrum ab initio in societate fuissent, vel postea assumpti essent: & tamen semper tradi curauit merces venditas H. eorumque sociis, animo transferendi dominium in illos omnes, qui quocunque modo huius emptionis socii existerent, scicos, se ad hoc omninò teneri, & posse compelli, siue directis, siue vtilibus & cessis actionibus.

Quapropter H. (& quod plus est, factores seu procuratores communes istius societatis argenti viui & Zinnobaris) tam cito non potuerunt ex traditione venditoris illas merces accipere, quin eodem momento dominium earundem quæreter pro rata sua K. siue immediatè ab ipso venditore eas recipiendo per se, aut procuratores communes, siue mediatè, per H. primos emptores, breui tamen manu ab illis ipsis, tanquam hac in parte ipsorum K. procuratoribus, facta eisdem traditione ex causa contractæ societatis, iuxta ea, quę supra deducta sunt.

Ad tertium respondetur breuiter, id esse falsum, quia hic non esse societatem distractionis nudè contractam, sed talem, quæ contineat communicationem mercium emptarum, causa maioris ex distractione earum capiendi, supra clarissimè demonstratum est: Et † ipsæ leges, in contrarium citatæ non loquuntur in alio casu, nisi vbi alter sociorum operam suam in faciendo & distrahendo, alter verò rem ipsam præstat: Cuius rei ad casum nostrum omninò nulla est proportio, vel similitudo.

Non obstat quartum de *l. si quis societatem. ff pro socio.* Quia omisso multiloquio respondetur, quod ille textus procedit, quando vnus ex sociis, post contractam societatem, rem aliquam emit nomine suo proprio, quo casu non ipso iure sociis quæritur pars dominii in illa re, sed communicationem eius consequi debent (si non sponte socius eam conferat) iudicio societatis, idque ex rationibus & causis, adductis per *Dd. in. dicta l. si quis societatem.*, *quas melius ceteris explicat Gabriel*

briel Muda. ibidem. Sed hoc in caſu non ſolum H. poſt contractam ſocietatem cum K. nihil emerunt nomine ſuo proprio, ſed etiam, quod antea emerunt, communicauerunt cum K. Quare textus, io contrarium allegatus, hic non procedit, ſed locus eſt his, quę traduntur in *l. 1. & 2. cum gloſſ. ibi. ff. pro ſocio*, quòd ſcilicet illa omnia, quæ ſociorum fuerunt ante initam ſocietatem, ſtatim communicentur, declarando vt ſupra, & ita etiam poſt alios declarat idem *Mudam in dicta l. 2. ff. pro ſocio. & Anto. Gomez. lib. ſecundo variar. reſolut. cap. 5. num. 3. vers. item quero. an. inter ſocios. &c.*

Eodem modo reſpondetur ad quintum argumentum, quia & ibi ſuo nomine ſocius emerat poſt initam ſocietatem de cõmuni pecunia, quod non eſt factum hic, ſed planè eius contrarium, nimirum, quod ante ſocietatem ipſi H. ſuo nomine emerant, id per eosdem eſt communicatum dictis K. iure ſocietatis, abſque vlla exceptione, prout ſupra plenè deductum eſt.

Ad ſextum non eſt opus reſponſione, quia K. hic noo ſe fundant in eo ſolo, quod pro ipſorum pecunia medietas mercium illarum empta & exſoluta fuerit, ſed fundamentum eorum ſtat in aliis, paulò ante prolixè declaratis.

Non obſtat iam ſeptimum, quia negatur, quod H. habuerint tam liberam adminiſtrationem, quòd potuerint etiam oppignorare merces communes ſocietatis; Hoc enim nullo ex loco inſtrumenti apparet, imò contrarium ex multis colligitur, videlicet, quòd H. à K. conſociis ſuis, ſolum habuerint poteſtatem vẽdendi merces illas, & quidem certo modo, forma, ac ordine, in contractu ſocietatis præſcripto. Vnde ſi quid egerunt contra illam formam, id quoad præiudicandum K. eſt nullius momenti. Pro quo facit optimus *text. in l. diligenter. §. item ſi mandauero. & §. ſeruum quoque ff. mandati.* vbi † res vendita minoris, quam dominus eam vendi mandauerat, poteſt vendicari, & talis venditio non præiudicat domino; Ergo minus hic præiudicium aliquod generari potuit K. qui non ad pignorandum merces ſocietatis, ſed ad vendendum eas quantò maximo fieri poſſet pretio, ſociis ſuis H. mandauerant, & pro ſua parte ſeu rata poteſtatem ſic vendendi cooceſſerant. Et in eandem ſententiam ferè induci poteſt *textus in l. cum ſeruo. ff. de contrahen. emptio.* vbi ſi per procuratorem (quales hic fuerunt H. reſpectu portionis ad K. ſpectantis) res alii ſit vendita, quam cui iuſſit dominus, non valet venditio. Mandati quippe fines ſunt cuſtodienda, *l. diligenter ff. mandati.* & plura de hoc dicentur in reſolutione ſequentis argumenti.

Nec ad rem pertinet, quòd de generalitate vocabuli venditionis eſt adductum; Quia reſpondetur, id ſolum procedere ſecundum largam appellationem, non autem de proprietate ſermonis, ſecundum quam ſolus denotatur contractus emptionis & venditionis, prout docet *Io. Franciſc. Ripa. in l. filiusfam. §. dum. ff. de legat. primo. per text. in l. ſtatuliber a cæteris. §. fin. ff. de ſtatu lib.* ponderando † dictionem (videtur) in eo

textu poſitam, quæ eſt nota fictionis & improprietatis. vt per *DD. in l. ſugulanus. ff. de curatore, & Bartol. in l. ſi quis pro emptore. ff. de vſucapio. & facit textus in l. ſi quis fundum. ff. de contrahen. empt. cum ſimilibus, de quibus per Rip. in dicto §. dum, & ibi conſimiliter Io. Bolognet. nu. mero 233.* Qui in ſequentibus ponit multa alia, quibus hoc generale quaſi in notum tollitur, vt ibi per eum, ad quem brevitatis gratia remitto. Atqui certè in caſu noſtro friuola eſt argumentatio ex illius dictionis generalitate, cum apud nos cõmunis vſus loquendi, præſertim apud laicos, venditionis appellationem tam latè non accipiat, intra ea, quæ tradunt *Ripa & Bolognet. in loco prædicto.*

Non obſtat octauum, quia negatur ſimpliciter, quod H. pecunias illas, pro quibus oppignorationes argenti viui communis fecerunt, receperint mutuas in cauſam ſocietatis; quam habebant cum K. neque etiam ad hoc habuerunt mandatum à K. cum illi ſemper debito tempore ſoluerent totam ſuam portionem in pretio mercium & expenſarum. Itaque eos obligare in hoc non po-
35 tuerunt, tum † quia ſocius conſocium non obligat, niſi quando pietatis nomine contrahit, vel pecuniæ in communem ſocietatis arcam verſæ ſint, *l. iure ſocietatis. & ibi not. Bald. ff. pro ſocio. cum ſimilibus, de quibus per Benuent. Strach. in Tract. de mercatore. ſub tit. de contractibus mercatorum. num. decimoquinto.* Tum etiam, quia vltra mandati fines K. à conſociis, ſuam portionem procuratorio nomine adminiſtrantibus, obligari non potuerunt, *dicta l. diligenter ff. mandati. cum multis ſimilibus, quæ pulchrè & eleganter ad propoſitum noſtrum deduxit Cardin. Pariſ. in conſ. 47. num. 41. & ſeq. & num. 50. & 53. in primo volum.* Vbi latè probat, quod mandatarii (quales hic pro parte K. erant H. gerentes nomen ſocietatis) debeant diligenter obſeruare formam mandati, & etiam omnes qualitates ipſius, licèt modicas, per iura & authoritates, ibi citatas per ipſum, adeò vt ſi quid præter formam mandati vel commiſſionis geſtum ſit, id ipſo iure nullum exiſtat, quia talis videtur mens mandantium, quod ex preſcè voluerint prohibere omne id, quod fieret prætet formam & ordinem commiſſionis: Et magis in terminis noſtris, videlicet inter ſocios, ita clare & elegantes tradit idem *Cardin. Pariſ. in conſ. 93. nu. 27 in 1. volu. & in conſ. 94. num. 29. cum ſequentibus 20. vol.* vbi in
36 ter cæteta dicit, quòd † ſi extraneus aliquis contrahat cum vno ex ſociis, ſuper eo, de quo non eſt contracta ſocietas, vel quod non eſt demandatum ab aliis ſociis, tunc conſocios non obligari, etiamſi ſocietatis nomine contractum ſit, allegat ad hoc *Pet. de Anchara. in conſ. 332. incip. pro clariori, &* ſubdit. ex ſententia eiusdem Ancharani, quòd propterea cauti eſſe debeant contrahentes cum vno ſociorum, nomine ſocietatis, vt videant prius tenorem & formam ſocietatis contractæ, nam aliter contrahendo conſocii non obligarentur, ſibique imputare debet contrahens, cur non diligentius proſpexerit ſibi, quod ſequitur etiam *Benuent. Strach. in d. tit. de contract. mercat. num. 15.*

Deniq;

Denique ad vltimum respondetur, negando quod *K.* & eorum consortes, quicquam scierint de oppignorationibus factis per H. & si sciuissent forte nonnihil, tamen non fuerunt omninò certi de hoc, cum alieni facti probabilis sit ignorantia: Et scientes etiam aliquid, credere verisimiliter potuerunt, oppignorasse H. tantum suam portionem, sicque nihil infertur, ad euincendum tacitum consensum ipsorum *K.* pro eorum portione, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neque natalis. C. de probatio.* Certa verò scientia, & fraudulosa dissimulatio, ex parte *K.* interuenisse, & contra ipsos probata esse deberet, si ex hoc capite obligaros ipsos asserere vellemus, per *textum expressum cum glossis ibi, in l. 2. C. si alien. res pign. data sit.* Quæ cum hic probati non posse videatur, salua ex parte K. res est, & sibi imputare debebunt creditores H. quod non diligentius in conditionem debitorũ inquisiuerint, iuxta *l. qui cum alio. ff. de reg. iur.*

Sicque refutatis omnibus coortariis, firma remaner conclusio, in fauorem K. & consortum suorum, facta, quam & iuri, & veritati, consentaneam puto, saluo aliorum quorumcunque rectius sentientium iudicio.

VTI SVPRA PER CLARissimum fratrem ac Collegam meum deductum est, ego quoq; Georgius Euerhardus, I. V. Doctor ac Professor Ordinarius in Academia Ingolstadiana fateor: Quod hac mea manu propria testatum volo.

CONSILIVM XXXI.

MATERIA SOCIETATIS.

Tractatur latius quæstio proximè præcedentis consilii, vbi & fusius traditur verus intellectus ad l. 1. 2. 3. & l. si quis societatem. ff. pro socio. & l. si socius. ff. si cert. pet.

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

NOS DECANVS ET DOctores iuridicæ Facultatis in inclyta Academia Ingolstadiensi, requisiti pro subscriptione & sententia nostra super consilio præcedenti, superioribus diebus confecto à clarissimis Iureconsultis, Doctore Nicolao, & Doctore Georgio Euerhardis, fratribus, Collegis nostris honorandis, telecto & ponderato diligenter eodem consilio, atque matura deliberatione cum prænominatis consulentibus Collegialiter habita, sententiam & decisionem dicti consilii comprobamus, & secundũ iustitiam & veritatem (de qua sola interrogati fuimus) procedere existimamus, nõ obstantibus quibuscunque, à parte aduersa iò contrariũ allegatis, q̃ subtilitati magis, q̃ solidis ac firmis rationibus, aut fundamentis iuris, innituuntur. Hoc verò etsi abunde satis in præmisso consilio sit demonstratum, tamen vt omnem scrupulum, omnemque dubitandi occasionem & ansam tollamus, duximus, nos operæpretium esse facturos, si ex prædicto cõsilio quædam latius explicaremus. Deinde etiam oonnulla contrariæ partis argumenta, quæ de nouo moueri intelleximus, refutaremus. Et denique ex informatione pleniori, nnne primum habita, decisionem præcedentis consilii, quam & nos sequimur, aliquibus aliis argumentis confirmaremus.

Cardo igitur totius huius negotii, omnisq; difficultas controuersiæ præsentis (si modo difficultas censeri deber, quæ ex iuribus, malè intellectis, aut inciuilirer applicatis, nascitur) in eo potissimum cõsistit, vtrum vigore conuentionũ & contractuũ, de quibus supra in facti specie, merces argenti viui & Zinnobaris, receptæ per H. ex traditione nomine serenissimi ducis A. facta, statim quoq; ipsis Dominis K. & eorum cõsortibus, tanq̃ assumptis ipsorum H. sociis, sic fuerint cõmunicatæ, vt in eisdem mercibus ꝑ rata eorũ domini *K.* dominium consequerentur? vel an dominium mercium illarum integrum solis H. fuerit quæsitum, & apud eos totum manserit vsque ad illud tempus, quo pignoris iure illas merces, extra causam societatis, aliis suis creditoribus obligarent?

In qua quæstione plura adducuntur pro parte eredirorum, pignoris ius prærendentium, contra dominos *K.* & eorum consortes. Atq: inter cætera hoc primo loco, & quasi ꝑ fundamento aliorũ argumentorum supponitur, q̃ eõrractus emptionis, quẽ H. cum sereniſſimo duce mense Octobri, Anno 1566. super certa quantitate argenti vini & Zinnobaris celebrarunt, solo nomine H. cõceptus fuerit, de *K.* nulla plenè meotione facta. Quare illis solis ex eo contractu omnis obligatio, & actio, quęsita est, q̃ quidem adeò personalis censetur, vt ab ipsa persona, io qua radices egit, separari aut io aliam a transferri non possit, nisi per † cessionem, q̃ habet vim traditionis, pront eleganter docet *Bald. in l. 1. §. fin. in fin. ff. pro socio.* Huiusmodi autem cessio actionum dominis *K.* per H. facta non apparet; Ergo sequitur, omne ius, descendens ex prædicto contractu, cum sereniſſimo duce celebrato, mansisse penes solos H. per *text. in l. 3. ff. pro socio.* vbi expresè a disponitur, q̃ † etiamsi societas omniũ bonorũ per aliquos sit inita, tamen ea, q̃ in nominibus sunt, siue obligationes & actiones (velut sui natura inseparabiles à persona, cui sunt quæsitæ) maneant in suo statu, & tantũ per cessionẽ inuicem videantur communicari, &c. Et consequenter videtur inferri, q̃ societati, existenti inter H. & K. ex contractu supradicto nihil iuris vnq̃ fuerit acquisitum aut cõmunicatum, sed semper iuregrũ remanserit totum illud ius penes solos H. qui soli cõtraxerunt, & quibus solis obligatio, & actio, quæsita est; Indeq; ireũ sequitur, merces, à venditore traditas H. ex causa supradicti contractus, ipsis solis, tanq̃ emptoribus, acquisitas fuisse. Quod si ita sit, iam manifestũ est, dominos K. nullam habere realẽ actionem ꝑ vindicãda aliqua portione in mercibus oppignoratis, eum dominiũ earundem pro parte ad ipsos nõ pertinuerit, realis autem actio oulli competat, nisi ei, qui rei dominus est, *l. in rem. ff. de rei vindica.*

Idque secundò confirmatur per textum *in l.*

3 *pen. C. si quis alteri vel sibi.* Vbi † Socius, emens suo nomine rem, eamq; de communi pecunia soluens, illam solam sibi acquirit, & dominium eius solus consequitur, socioque ipsius nulla omninò in rem actio datur, &c. Itaq; eodem modo hic, etiamsi de pecunia K. pars pretii soluta sit, tamen non ipsis, sed solis H. suo nomine ementibus, dominiú mercium emptarum est acquisitum, vnde cum deoegaretur Ipsis K. in rem actio, etiam contra ipsos H. si adhuc possiderent illas merces, per *text. in d. l. pen.* Ergo multò magis ea denegari ipsis debet contra tertios, creditores scilicet H. quibus illæ merces iure pignoris obligatæ fuerunt; Arque ita dominis K. sola videtur superesse actio personalis aduersus ipsos H. siue ad pecuniæ repetitionem, siue ad petendum mercium communicationem, vel, si ea nunc fieri amplius non possit, ad id, quod interest, per *d. l. pen. C. si quis alteri vel sibi. & l. si quis societatem. & l. cum duobus. in fin. princ. ff. pro socio. & l. 4. C. commu. vtrinsq; iudicii.*

Tertiò, quod ipsi K. nullum dominium in mercibus argenti viui & Zinnobaris quæsitum sit, pa-
4 ter vel ex eo solo, quod † nulla eis harum mercium traditio facta est, quæ ad dominii translationem omninò erat necessaria; Nam sine ea nunquam transit dominium, per *text. in l. traditionibus. C. de pact. & in l. si ager. & ibi gloss. ff. de rei vindica. & l. fin. §. Lucius. ff. de donat.* Et hoc non tantum habet locum in particularibus, de quibus loquuntur leges citatæ, sed etiam in vniuersalibus, secundum *gloss. in l. 1. §. in vniuersa. ff. pro dote, & text. in l. qui tibi C. de hæredi. vel actio. vendi. & in l. qui tibi. C. de his qui à non domi. cum vtrobique not. per Bald. & tradit Iason. in l. si Socius. colum. 1. ff. si cert. pet.*

Quartò etiamsi obiiceretur, quod saltem vigore constituti, per H. nomine K. tanquam sinciorum, susceptí, ipsi K. ex traditione Serenissimi ducis cõsecuti sint possessionem mercium, & consequenter earum dominium, iuxta ea, quæ habentur per *Dd. in l. quod meo. ff. de acquir. possess.* Tamen rursum contra eos replicari potest, quod etiamsi concedamus, ex eo contractu, quem H. cum K. Anno 66. inierunt, ipsos H. videri constituisse, quòd cõmuni nomine merces emptas possidere vellent, nihilominus hoc constitutum nihil K. prodesset, quoniam eo tempore H. nihil adhuc mercium à venditore acceperant, sed post demum illas acceperunt, itaque in mercibus, post acquisitis, illud constitutum præcedens quoad possessionem K. acquirendam (& sic etiam quoad dominium) nullius est
5 operationis. Nam † constitutum, siue clausula cõstituti, etiam expressa in instrumento contractus, non pertinet ad ea, quæ post acquiruntur, secundum *Bald. in l. 1. §. fin. ff. pro socio. & Paul. de Castro Cuma. & alios, in l. quod meo. ff. acquir. possess.* Nec mirum, nam quod quis omninò non possidet, id non potest vel meo, vel alterius nomine possidere. Quare ad possessionis, & dominii acquisitionem, in illis, quæ post constitutum accepta sunt, opus est noua traditione, & possessionis apprehensione, vt dicit *Iason. in l. si socius. colum. 2. ff. si cert. pet.*

Quintò in terminis contra K. adducitur *text. in*
6 *l. si quis societatem. ff. pro socio.* Vbi † id, quod Socius emit suo nomine, statim eius fit, nec censetur communicatum, licet sit de eo genere mercis, super qua societas erat contracta, sed tantum in ea causa est, vt perente, & agente socin, sit communicandum, quo fit, vt si socius, ptinsquam illa communicatio peratur, & actualiter fiat, rem illam alienet, vel oppignoret, valeat alienatio, & alter socius cõtra eum, cui alienatio vel oppignoratio facta est, nullam habeat actionem, cum personalis actio pro socio non egrediatur ipsam personam obligati, per ea, quæ tradunt *Dd. in l. si socius. ff. si cert. pet. facit text. in l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. & in l. quotiés. C. de rei vindica. declarat Gabriel Mudeus in d. l. si quis societatem. num. 6. ff. pro socio. Iason. & Dec. post alios. in d. l. si socius.* Atque ita in proposito nostro, cum H. merces argenti viui & Zinnobaris emerint suo nomine, videtur, quod *K.* licet sociis ipsorum H. nullum in ùs mercibus dominium vel ius quæsitum sit ante actualem communicationem, vel traditionem, quæ hic facta non apparet, & ideò nec realis actio dictis *K.* quoad persequendum illas merces competere potest, per *text. in l. in rem. ff. de rei vindica.*

Sextò aliter, sed modo nnn valdè dissimili, contra K. inducimr idem *text. in d. l. si quis societatem. cum l. præced. ff. pro socio.* Ibi enim expressè habetur,
7 quod † etiam in societate vniuersorum bonorum communicantur ea tantum, quæ tempore contractæ societatis erant in bonis sociorum: si qua verò post contractam societatem fuerint quæsita, illa non statim fiant cnmmunia, sed demum societatis iudicio communicanda, &c. Ex quo idem effectus sequitur, de quo iam in præcedenti argumẽto diximus, vt scilicet alienatio rei, quæsitæ post contractam societatem, valeat, si facta sit ante actualem communicationem, per notata *Dd. in d. l. si socius. ff. si cert. pet.* Secundum quæ etiam oppignoratio (tanquam species alienationis) in casu nostro, de mercibus argenti viui facta per H. valere videtur, quandoquidem dictæ merces argenti viui non ante initam societatem, (quæ etiam non vniuersorum bonorum, sed tantum mercis particularis, societas extitit, in qua minus est dubii, quam in societate vniuersarum fortunarum) ipsis H. traditæ aut acquisitæ fuerunt, sed iusto interuallo post primum tradi successiuè cæperunt, & ita priusquam ipsis *K.* iudicio societatis communicarentur, iure alienari & oppignorari potuerunt, per suptadicta.

Pro qua sententia septimò vrget etiam textus satis clarus, *in d. l. si socius. ff. si cert. pet. inuctis ibi not. per*
8 *Dd.* qui volunt per illum textum, quod † pecunia, post contractam omnium bonorum societatem acquisita per vnum ex sociis, non fiat statim communis, & ideò, si ante communicationem, per illum socium, alii cuipiam mntuo detur, valeat mutuum, & cæteti socii non habeant eius reuocandi potestatem, cum onmni eorum non fuerint, &c. Ex quo communiter Doctnres ibi colligunt, quod etiamsi socius vniuersorum bonorum aliquid acquirens post coontractam societatem, illud actione personali pro socio reneatur communicare (quod procedit etiam in socio mercis particularis, qui

post

post contractam societatem aliquid acquirit de eo genere mercium, in quo erat societas contracta, & expresse conuentum, vt in eodem genere mercium nemo sociorum sibi separatim negotiari possit, iuxta ea, quæ scribit *Gabriel Munda in d. l. si quis societatem, post princip. ff. pro socio*) tamen ante communicationem ipse solus sit dominus, & ideò etiam inuito socio illud dominium, vel aliud simile ius in re, transferre possit in alium, vt per *Iason. in d. l. si socius. ad fin. & ibi quoque Dec. num. 5. ff. si cert. pet.*

Octauò pro parte creditorum, pignoris ius prætendentium, aduersus *K.* allegatur quoque *text. in l. rursus ex mandato. ff. de acquirend. rer. dom.* vbi in fortioribus terminis, res, quæ † meo mandato empta est, tamen respectu dominii non prius mea fit, quam emens illam mihi tradiderit. Quare magis in casu nostro idem dicendum est, vbi H. mandatum mercium emendarum à *K.* non habuerunt, & etiamsi habuissent, tamen non prius dominium empratum mercium K. acquiri potuisset, quam facta ipsis per H. traditione, quæ in casu nostro facta non est, & sic nec dominium ipsis *K.* quæsitum.

Nonò in eandem sententiam adducitur *text. in l. fin. §. Lucius. ff. de denat.* Quem rectum in terminis decidere quæstionem propositam, arbitrantur Domini Creditores, quoniam eo in loco is, qui fundum Mæuio donauerat, antequam illum traderet, eundem Seio pignori obligauit, & postea tradidit Mæuio: In qua facti specie respondit Iureconsultus, donationem quidem, Mæuio factam, esse perfectam, sed creditorem Seium firmam pignoris obligationem habere; Nulla alia de causa, nisi quod post donationem dominium non statim transierit in Mæuium, sed apud donatorem manserit vsque ad traditionem, & ideò licet ad tradendum personali actione teneretur, prius tamen, quam eum actualiter traderet, iure obligare Seio fundum suum potuerit, in tantum, vt obligatio consistat; etiam si donator, exequens donationem, à se factam, Mæuio postea fundum illum tradiderit. Quocirca cur non idem in casu proposito diceretur? Imò magis idem dicendum videtur, nam H. istas merces suas argenti viui & Zinnobaris, quatum domini erant, oppignorauerunt suis Creditoribus, non solum antequam eas actualiter *K.* traderent, sed nec vnquam postea reperiuntur eas actualiter *K.* tradidisse. Itaque sine dubio oppignorandi merces suas facultatem habuerunt, & ius pignoris adhuc creditoribus integrum manet, non obstante, quod H. illas merces personali actione pro socio eum *K.* communicare, easque illis pro rata sua portione tradere tenerentur, per *text. in d. §. Lucius.*

Decimò, ne quicquam omittatur, quo malæ causæ fucus & color quæratur, vrgetur *l. si margaritas, (alias si margaritam) ff. pro socio.* vbi si † quis merces vendendas tradidit animo contrahendæ societatis, illæ merces non communicantur, sed pro socio tantum actio datur ad obseruationem pactorum. Idemque probari videtur per *l. si frater. §. item ex facto. ff. pro socio.* Et hæc appellatur societas distractionis, iuxta *l. si tibi rem. ff. de præscript. verb.* In casu autem nostro planè idem inter contrahentes actum videtur, quoniam ex instrumento societatis contractæ inter H. & *K.* non apparet, quod *K.* per H. admissi sint ad participandum cum ipsis, vel communionem habendum in dominio mercium, priusquam distraherentur, imò (vti aduersariis videtur) ipsi *K.* noluerunt habere partem in illis mercibus, vel earum dominio, sed hoc solum conuenit, vt postquam merces distractæ essent, ipsi *K.* haberent certam partem in pretio, ex distractione redacto. Quare ex hac quidem societate distractionis competit *K.* pro socio actio ad obseruationem pactorum societatis, eaque cum sit mere personalis, extra personam H. alios non tenet: Sed in ipsis mercibus argenti viui & Zionobaris partem aliquam communem *K.* prætendere non possunt, & ideò nullum quoque ius reale, nullamue actionem habent aduersus creditores, qui eas merces pignoris loco, antequam distraherentur, ab H. veris mercium dominis, sibi obligatas acceperunt, per supradicta.

Vndecimò ex noua informatione intelleximus, quòd contractus ille, ad quinquennium cum sereniſſimo Duce A. celebratus Anno 1566. finitus sit in mense Octobri Anno 1571. Quo tempore rursum H. ad aliud quinquennium celebrarunt cum eodem sereniſſimo Duce, nouam emptionem maioris quantitatis argenti viui & Zinnobaris, eandemque suo tantum nomine, de *K.* & eorum consortis, nulla mentione habita. Ex quo infertur pro parte domicorum creditorum contra *K.* quod etiamsi K. prætendant, se in communionem primæ illius emptionis iure societatis admissos esse, tamen in mercibus, acceptis ex secunda emptione, Anno 1571. celebrata, nullum omnino ius prætendere queant, cum docere non possint vllo instrumento, vel scriptura legitima, quod H. in illius emptionis ius & societatem eos admiserint. Itaque quantum ad merces quidem, ex prioie emptione acceptas, quoad H. & K. finita fuit societas, tum ex causa finiti quinquennii, iuxta *l. actione. §. item qui societatem. ff. pro socio.* tum etiam, quia † finitum videtur fuisse illud negotium, super quo erat contracta societas, & consequenter etiam ipsa societas finita, *§. item si alicuius. Instit. de societate.* Quantum verò ad merces, quas ex posteriori emptione H. acceperunt, cum illæ videantur esse eæ ipsæ, quæ Creditoribus H. sunt oppignoratæ, iam res pro parte creditorum apparet satis clara, nimirum, nullo ipsis *K.* iure in his mercibus competente.

Nec obstat, si pro *K.* allegetur illa clausula instrumenti societatis, cum H. initæ Anno 1566. qua cauetur, vt si finito quinquennio H. rursum alium emptionis contractum cum sæpedicto duce concluderent, quod tunc dictos K. iisdem pactis & conditionibus in eandem emptionem & societatem admittere deberent, quibus prior societas constiterat, &c. Nam ad hoc respondent domini Creditores, quòd hæc sit tantum conuentio & pactum

pactum de recipiendo & admittendo *K.* in futuram emptionem; Ex quo non rectè infertur, aduenìente tempore, & celebrato contractu, ipsos *K.* actualiter & verè in societatem eiusdem emptionis
12 fuisse admissos, nam † verba futuri temporis non disponunt, & ideò qui dicit, promittam, non censetur de præsenti promissionem facere, ex qua sit obligatus; & qui dicit, eligam, non ideò iam elegit, & similiter, qui promittit, quod eueniente casu velit admittere, non ideò admittit, per ea, quæ tradit *gloss. in l. in vendentis. C. de contrahen. emptio. & Bart. in l. ferui electione. ff. de lega. 1.*

Duodecimò posito, quod prima societas inter H. & *K.* iure prorogationis tacitæ adhuc durare censeretur, etiam quoad emptionem, ab H. Anno 1571. cum sereniſſimo duce A. contractam, tamen illa præsumeretur renouata cum iis qualitatibus, cum quibus ab initio fuit ordinata, secundum *Bald. in consi. 114. incip. punctus super quo petitur consilium, in 2. volum. quem sequitur Philipp. Dec. in consi. 548. incip. visa consultatione.* Quapropter sicut nou obstante ptiori societatis contractu, inter H. & *K.* inito, creditoribus ipsorum H. in mercibus argenti viui & Zinnobaris pignus iure constitui potuit, ex causis & rationibus, supra adductis: ita similitee, non obstante prorogatione, dicendum est, creditoribus prædictis ius pignoris in mercibus, ex secundo coutractu acceptis, esse legitimè constitutum, argumeut. *l. item quæritur. §. qui impleto. cum l. seq. ff. locati.* Iuncto eo, quod tradi solet, surrogatum sapere naturam eius, in cuius locum surrogatur, de quo per *glos. in l. si cum. §. qui iniurarum, vbi Iason. plura adducit similia. ff. si quis cautio.*

Decimotertiò etiamsi ponamus, omnes illas merces, quas ipsi H. tam ex prima, quam secunda emptione, à sereniſſimo duce acceperunt, cum *K.* per H. communicatas fuisse: tamen videtur; quod eo non obstante, dictæ merces per H. iure oppignoratæ sine creditoribus eorum, adeò quòd per *K.* nec pro parte quidem ipsorum, quam in illis mercibus prætenduut, ius pignoris infringi aut subuerti possit, pro quo adducitur *text. in l. si quis putans. §. si fundus. & §. idem scribit. ff. commun. dimid.*
13 vbi † si vnus ex sociis rem communem oppignorauit, creditori integrum manet ius pignoris, etiamsi postea inter socios eius rei diuisio facta sit, de quo etiam est similis *text. in l. 3. §. fin. ff. qui potio. in pign: hab.* Ergo multò magis hic idem dicendum est, vbi nulla adhuc mercium communium diuisio facta fuit, vt scilicet integrum in his manere creditoribus debeat ius pignoris.

Atque ita ex his, quæ hactenus deducta sunt, prima facie intuentibus, & ad falsa præsupposita, legesque malè intellectas & applicatas non rectè aduertentibus, causa ista ex parte Dominorum *K.* aliquo modo videtur reddi dubia.

Cæterùm nec istis, nec aliis, quæ fortè in eandem sententiam possent adduci, obstantibus, nos conclusionem Dominorum consulentium, vt veriorem, & iustitiæ ac iuris regulis per omnia eo-

uenientem, meritò sequimur & amplectimur. Idque in primis per iura & rationes, ab ipsis allegatas, quibus omnia fundamenta dominorum *K.* ita comprobata sunt, vt quæ in eiusmodi causa ad veritatem sufficere possent, virtualiter saltem comprehensa videantur, ac quilibet doctus & iuris peritus illa facilè per se sapere, & ex adductis colligere & intelligere queat.

Duo tantum sunt, quæ dominorum creditorum oculos forte sic perstringunt, vt claram & manifestam æquitatem, ac iustitiam causæ huius, discernere nequeant, metus videlicet imminentis periculi (quod tamen à parte ipsorum tam magnum esse non potest, cum eis in subsidium prospectum sit generali hypotheca) & consilia Aduocatorum suorum, qui ne temerè malam causam foouisse videantur, omnia nunc quærunt diuertícula, vt si non vincere conningat, saltem probabiles dubitandi rationes habuisse censeantur. Quam re fortassis non adeò reprehendendi essent, si temperarent ab iniuria. Quia verò ipsorum arbitrio decisio consilii præcedentis cum ipsis principiis iuris pugnare videtur; ideò ne nobis, qui alios & ipsa principia, & veros legum sensus docemus, hoc quoque obùci possit, de singulis tam claras & perspicuas decidendi causas reddituri sumus, vt quilibet, nisi quis ad calumniam vsque tepugnare velit, rem omnem ex parte dominorum *K.* planè extra omnem dubitationis aleam esse constitutam, sponte fateri cogatur.

Ne qua igitur ex confusa tractatione variarum rerum obscuritas nascatur, ante omnia quasdam conclusioues euidentialium loco præmittemus, easdemque ex iure confirmabimus, statim postea huius causæ definitionem subiecturi, quæ per se & est facilis, & ex verissimis ac solidissimis principiis iuris promanat.

Prius tamen, quàm hasce conclusiones aggrediamur, ad facti speciem, superioti conclusioni præfixam, ex noua informatione, pro clariori intelligeutia eorum, quæ infra dicentur, hoc latius repetendum videtur, quod supra quoque circa vndecimum argumentum aduersæ partis tactum est; videlicet, Quòd contractus emptionis certæ quantitatis argenti viui & Zinnobaris, Anno 66. cum sereniſſimo duce A. ad quinquennium initus (de quo solo in facti specie mentio prius facta est) ipso quinquennio decurso finitus sit 8. die Octobris Anno 1571. quod futurum intelligentes ipsi H. & eorum socii *K.* antequam finis instaret, conuenerunt, & consenserunt vtrique in hoc, vt cum sereniſſimo duce noua emptio mercium argenti viui & Zinnobaris per H. in communem vtriusque causam & societatem contrahi & concludi deberet; quæ si succederet, omnia tunc inter ipsos seruarentur, quæ iuxta priorem societatis formulam inter H. & *K.* erant disposita. Ita ergo ipsi H. suo & sociorum suorum nomine die 8. Octobris, Anno 1571. cũ præmemorato duce contraxerunt emptionem argenti viui & Zinnobaris ad aliud quinquennium, iisdem omninò conditionibus & pactis, quibus prior emptio contracta fuerat, eo

tan-

tantum excepto, quod in hac posteriorè emptione maior quantitas dictarum mercium venit, ac minori seu tolerabiliori pretio, & expressa adiecta est talis clausula, qua Serenissimus Dux permittit, quod ad obseruationem factæ venditionis obligatus esse ac teneri velit, non tantum ipsis H. & eorum sociis, verum etiam omnibus illis, quos dicti H. in societatem & communionem huius contractæ emptionis admissuri essent, siue in totum: Qui tamen admissi Serenitati quoque suæ ad obseruationem pactorum teneri, & ipsi H. & eorum hæredes, eo nomine tanquam fideiussores, & rei principales, obligati remanere deberent, &c. prout de hoc in dicto contractu apertissimè habetur his verbis: Es ist auch ferner lauter abgeredt / bethädingt / vnd versprochen worden / wo gedachter H. L. vnd Mitverwandten diesen gegenwertigen Kauff vnd Vertrag vmb obgemelte Quecksilber vnd Zinnober / einer oder mehr Partheyen / gar oder eins Theils / vbergeben vnd zustellen würden / oder wolten / daß sie solches / jedoch gegen Ehrlichen vermöglichen Leuthen / vnd diesen sachen gemäß / zuthun guten fug vnd macht haben sollen: Also sollen auch wir / vnd die gewercken / auff denselben Fall / den Handelsleuten / so solchen Kauff vbernehmen würden / auch jhren Erben / vnd Nachkommen / aller maß / gleich wie wir den Kauffern verbunden / hierme auch verpflicht sein / alles daß / wie oblaut / zuhalten vnd zuleisten / dargegen sollen auch der / oder dieselben / denen also solcher Kauff gar oder zum Theil vbergeben würde / vns / vnd gemeinen gewercken / alles das / so dieser auffgerichte Kauff vnd Vertrag jhnen den Kauffern auffsetzt / auch hinwiderumb zuhalten verbunden sein / doch daß sie die Kauffer / vnd jhre Erben / vns / vnd gemeinen gewercken / vmb die Bezahlung dieser Kauffsumma zu bestimbeen fristen gut vnd bezahler sein / &c. hoc est: Cæterùm & hoc conclusum ac promissum fuit, quod si dicti H. ac L. & consortes in præsentem emptionem argenti viui ac Zinnobaris, vnum, vel plures admittere, in totum, vel pro parte, vellent, hoc eos facere posse, dummodo personæ sint honestæ, diuites, ac rerum harum peritiæ. Er in eum euentum, nos, & consortes, illis mercatoribus, qui in hanc emptionem admittentur, vt & eorum hæredibus, ac successoribus, eo modo obligati esse volumus ad præstandum prædicta, quo ipsis emptoribus tenemur. E contra etiam illi, qui in totum, vel pro parte, in contractum emptionis admittentur, obligati teneantur præstare omnia ea, quæ in ipso contractu emptionis continentur, ita tamen, vt ipsi emptores, & eorum hæredes, nobis, & consortibus, pro solutione pretii, debito tempore faciendo, tanquam fideiussores, ac rei principales obligati esse debeant, &c. Post quem contractum, supradicto modo celebratum, ipsi H. & K. semper permanserunt in societate, & merces, ex hac posteriori emptione per H. acceptæ, solito more fuerunt relatæ in rationes communes ipsorum H. & K. & pretii quoque, nec non expensarum, in illis transportandis ac denebendis factarum pars, pro tata ipsos K. contingens, ab iisdem debito semper tempore exacta & exoluta fuit vsq; in diem præsentem.

Quo sic generaliter pro facti euidentia præcognito, iam ad ipsas conclusiones præmittendas accedimus, atque vt ordinem rei gestæ seruemus, à primo contractu initium faciendum putamus.

Primò ergo hanc cõclusionem statuimus, quòd contractus emptionis, ab H. Anno 1566. cum Serenissimo Duce A. pro certa argenti viui & Zinnobaris quantitate, per quinquennium præstanda, celebratus, licet nomen tantum ipsius H. ac sociorum expressum habeat, tamen ex conuentione præcedente inter dictos H. ac K. & eorum consortes, in veritate ab ipso statim initio celebratus sit ea intentione & animo, vt omnes isti, tam nominati, coëmptores & socii eiusdem contractus essent.

Quæ conclusio probatur ex eo, nam ipsi H. intelligentes se, sociosque suos, quos rum habebant, tanto contractui forte ssis non sufficientes esse, priusquam ad illum perficiendum & concludendum procederent, tractauerunt cum K. eorumque consortibus, vt consocii huius contractus ineundi fieri velleot. Itaque post mutuas de hoc vltro citroque habitas collationes, tandem consensum est ab vtrisque & conuenit, vt ipsi H. suo quidem specialiter, ac sociorum in genere vsurpato nomine, cõtractum celebrare deberent, sed ea res hunc haberet intellectum, quod merces illæ omnibus emptæ conferentur, & sic omnes isti coëmptores inter se esse intelligerentur, quos paritee pro rata singulorum, & damnum, & lucrum, ex ea emptione prouenient, spectare deberet. Huiusmodi autem conuentionem præcessisse dictum contractum emptionis (vt asserit) probari potest partim literis, partim alis modis. Nec leue etiam argumentum huic rei præstat, quod tam modico interuallo post, & quasi incontinenti (dicimus incontinenti, attento eo, quod non pauci dies elapsi sunt, dum nuncius de contractu perfecto, habita expeditione scripturarum & instrumentorum cõtractus in aurentica forma, quibus etiam aliquot dies consumpti fuerunt, ex loco contractus vsque perferretur) supradicti H. & K. super mercibus emptis societatem coieruot, & in instrumentn eiusdem societatis statim ab initio testati sunt, quod ipsi H. dominos K. in communionem emptionis præmemoratæ receperint, & propterea cum illis, tanquam mercium, communiter empratum, sociis, super iisdem administrandis, ac rursum cum lucro diuidendis, societatem contraxerint: Hoc enim cum in causa tam graui, tantique momenti contractu, tam paruo temporis spatio perfici non potuisset, nisi H. ipsi cum K. dudum antea in eo consensissent, & conuenissent, euidentee satis inde colligitur, quod talis conuentio inret eosdem contractum emptionis, cum Serenissimo
14 Duce celebratum, præcesserit, nam † ex vicinitate actuum, finmi solet veritatis presumptio, prout in simili argumentatur *Cardin. Paris. in consi. 142. numero 12. in 4. volum.*

Hæc igitur cõuentio cum præcesserit, iam rectè infertur, q emptio, cum Serenissimo Duce celebrata, statim ab initio vigore dictę cõuentionis censeri

dehe-

debeat eſſe contracta nomine tam ipſorum H. quã K. ita vt ipſi ſint veri coëmptores, ſi non reſpectu vendentis, (quod non ſimpliciter conceditur) tamen correſpectiuè ſaltem inter ſeipſos. Certum enim eſt quod omnes actus & contractus à partium conuentione legem & formam accipiunt,
15 *l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſi. cum ſimilibus.* & † dicta in præcedentibus, videntur repetita in ſequentibus, *l. Titia. §. idem reſpondit. ff. de verb. obligat.*

Hocque in ſimili comprobatur optimo argumento ex iis, quę notant Doctores *in Rub. ff. de verborum obligat.* vbi volunt, quod
16 † ſi inter duos, ſtipulationem contracturos, conueniat, quod prolatio literæ A. inter ipſos ſignificare debeat verbum interrogandi, promittis? & literæ B. verbum reſpondendi, promitto, tunc rectè cenſeatur contracta ſtipulatio, ſi vnus eorum (forte coram hominibus, quibus iſti negotia ſua manifeſta eſſe noluerunt, & tamen ſtipulationem contrahere voluerunt) dicat A. mihi centum, & alter reſpondeat B. vt hoc perinde ſit & accipiatur, ac ſi vnus interrogaſſet, promittis mihi centum? & alter reſpondiſſet, promitto. Et hoc tenuerunt *Paul. de Caſtr. & Iaſon. in l. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat. Aretin. in eadem l. 1. §. ſi quis ita. eo tit. Alexand. in conſi. 146. in 5. colum. in 5. volum. Maria. Socyn. iun. in Rub. eiuſdem tit. de verbor. oblig. num. 201. cum ſeq. & Ioan. Franc. Riſa. ibi. num. 9.*

Sic ergo etiam in propoſito noſtro rectè dicimus, iſtum contractum ab initio non tantum pro H. (quorum nomina fuerunt expreſſa) ſed ſimul quoque pro *K.* fuiſſe initum vigore præcedentis conuentionis, qua placuerat, vt ſi ipſi H. ſuo & ſociorum nomine cum Sereniſſimo duce emptionis contractum celebrarent, quod is pro *K.* quoq; celebratus intelligi deberet.

Pro quo etiã bene facit textus *in l. ſi quis in fundi vocabulo. iuncta gloſſ. ibi. ff. de lega. 1.* vbi per gloſſam, quam magis communiter ſequuntur Doctores, probatur hoc, quod ſi quis ita dixerit, vel proteſtatus fuerit: cum Titio legauero equum, volo ei cenſeri legatum Bouem, aut Mulum, vel quid aliud, tunc ſi teſtamento condito, Titio Equum legauerit, non Equus legatus, ſed Bos aut Mulus, vel aliud, à teſtatore prius declaratum, Titio legatum exiſtimetur. Quapropter cur non idem in ſimili potuerit operari, vel opetata ſit in caſu noſtro, conuentio præcedens emptionem, de qua ſupra dictum eſt, non videmus, quandoquidem nulla conueniens differentiæ ratio aſſignari queat, *l. à Titio. ff. de verbor. obligat.* Et aliàs à teſtamentis ad contractus validum ſit argumentum in iure, per *l. paſſum. ff. de paſt. & l. ſeruum filii. §. cum qui. ff. de lega. 1. cum ſimilibus.*

Quod confirmatur etiam ex alio, nam tradunt
17 doctores, ſi † quis ante actum proteſtetur, quòd promittens non intendat obligari, quia metu ſit promiſſurus, niſi certum aliquid exprimat, quod hoc caſu ille ſimpliciter promittens non obligetur, ſed metu feciſſe dicatur, niſi certum illud expreſſerit, argumento eorum, quæ habentur pee ſcribentes *in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega. 3. & in l. qui in aliena. §. fin. de acquirend. hæredit.* Vnde per contrarium idem videtur operari debere conuentio præcedens de obligatione, omnibus quærenda, omnibusque obligandis, vt contrariorum ſit eadem diſciplina, iuxta notata per *Dd. in Rub. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Sicut enim in terminis argumenti adducti proteſtatio præcedens declarat in actu ſequenti deeſſe voluntatem ſeſe obligandi, licèt verba extrinſecus aliud ſignificare videantur, *d. l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquirend. hæred. & l. & ſi quis. §. plerig. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Ita è diuerſo in caſu noſtro, conuentio præcedens declarat ipſos H. ſuum nomen in emptione præponentes, habuiſſe voluntatem & intentionem emendi quoque pro *K.* etiamſi verba alioquin per ſe extrinſecus conſiderata hoc non ſignificarent. Quo argumento in ſimili vtitur *Maria. Socyn. iun. in Rub. ff. de verbor. obligat. num. 204.* in illa concluſione firmanda, quod mediante conuentione præcedenti poſſit inter duos ſtipulatio contrahi per prolationem certarum literarum. Ex qua ſanè quæſtione etiam alia ad propoſiti noſtri corroborationem poſſent argumenta adduci, quibus breuitatis gratia ſuperſedemus.

18 Illud † tamen diſſimulandum non eſt, quod in prædicta quæſtione, vtrum ſtipulatio per literas poſſit conſici, non pauci teneant contrariam ſententiam negatiuam, eaque fuit opinio *gloſſ. in §. ſed hæc ſolennia. Inſtit. de verb. obligat. quam ſingularem appellant & communiter ſequi videntur Doctores, prout teſtatur Barthol. Socyn. in d. Rub. ff. de verb. oblig. num. 17. & Iaſon in l. 1. §. fin. eo tit. & idem Iaſon. in l. 2. §. prætor ait. ff. qui ſatisdat. cogan.* Sed huius ſententiæ argumentis benè reſpondet *Maria. Socy. iun. in d. Rub. de verb. oblig. num. 201. cum ſequentibus, & noniſſimè Ioan. Bologn. et ibidem. nn. 287. cum ſequentibus.* vbi num. 292. ſuam ſubiungit reſolutionem & diſtinctionem, interque cætera hoc indubitanter admittit, quod ſi inter partes conuenerit, quod aliquod verbum integrum, quantumuis alienum (puta ambulo) inter ipſos ſignificare debeat verbum interrogandi, promittis? Et aliud verbum pariter extraneum (puta, ſed eo, vel ſimile) denotet verbum reſpondendi, promitto, quod tunc iſta verba, ab his prolata, vigore præcedentis conuentionis rectè dicatur contracta ſtipulario, etiamſi verba extrinſecus nihil tale ſignificent. Itaque in propoſito noſtro multò magis idem dicendum eſt, vbi non verſamur in terminis ſtipulationis, in quibus verba ſunt de forma & ſolennitate ſtipulationis, *l. 1. in princip. & ibi per Dd. ff. de verbor. obligat.* ſed agimus de contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, ſine reſpiciamus ad contractum emptionis, ſiue ad contractum ſocietatis, vti probatur *Inſtitut. de obligat. ex conſenſu. in princip.* Ideoque de conſenſu & voluntate contrahentium con-
19 ſtare ſufficit. Nam † vbi apparet de mente diſponentis, non attenditur aliud, omiſſis verborum ambagibus, *l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de lega. 3.*

Tantoque minus de his dubitari poteſt in caſu iſto, vbi verba ipſorum H. mentium à Sereniſſimo

nissimo Duce A. non repugnant intentioni conuentionis prius cum K. factæ, sed omninò apta sunt, ipsos K. tanquam socios, comprehendere immediatè in ipso contractu emptionis, quoniam dicti H. emerunt non simpliciter pro se, sed cum hac adiectione, scilicet, pro se & eorum sociis, atque ita etiam pro K. jam in societatem eiusdem contrahendæ emptionis per conuentionem præcedentem admissis.

Et propterea quicquid dicamus de persona serenissimi Ducis venditoris, (qui forte ignorauit ipsos K. esse, aut fore socios ipsorum H. in mercibus emptis) tamen saltem quoad ipsos H. & K. inter se fatendum est ex prædictis, quod ipsi sint veri socii, & originaliter coëmptores istarum mercium, ita quod ipsi H. non potuerint hoc casu ex persona serenissimi Ducis quicquam obiicere Dominis K. *arg. text. in l. qui admittitur. ff. pro socio.* Et consequenter nec creditores ipsorum H. pignoris jus in istis mercibus prætendentes, dominis K. talem obiectionem aut controuersiam mouere possunt, nam merces illæ emptæ, & postea his creditoribus oppignoratæ, ab H. ad eos deuenerunt cum sua causa, & suo onere, per *text. in l. alienatio ff. de contrahen. emptio. cum multis similibus, adductis per gl. in l. fin. §. Lucius ff. de donatio.*

Quinimò dici potest, quod ipse etiam Serenissimus dux statim ab initio non illis H. tantum, sed ipsis quoque K. verè vendiderit prædictas merces, voluntatemque habuerit, se iisdem obligandi ad obseruationem contractus. Quamuis enim ignorârit fortassis in specie, quinam essent socii ipsorũ H. tamen expresè vendendo ipsis H. & eorum sociis, in genere cogitauit, ipsos habere socios, quibus (quicunque demum illi essent) venditionem faciens declarauit etiam, ex venditione se obligari velle, idque sufficit; quemadmodum probatur ex his, quæ scribit *Cardin. Paris. in consilio 82. colum. 1. in 1. volum.* Et ita conclusio hæc prima ad casum nostrum optimè accommodatur.

Secundò posito (non concesso) quod prædicta, quæ verissima putamus, sine difficultate non procederent, tamen negari non potest, quin ipsi H. statim post contractam emptionem, Dominos K. in eiusdem contractus societatem & communionem susceperint, prout ex principio instrumẽti societatis initæ, inter H. & K. clarè paret, ac per Dominos Consulentes in præcedenti consilio satis deductum est. Quare concluditur, quod per eiusmodi admissionem, saltem respectu ipsorum H. & eorum, qui ab illis causam habent, Domini K. facti sint veri coëmptores & socii mercium emptarum, per ea, quæ in dicto præcedenti consilio abundè declarata fuerunt & probatur hoc vltra ibi adducta per textum expressum *in l. qui admittitur. cum legibus sequentibus ff. pro socio.* Vbi † post contractam societatem, si vnus ex sociis admittat alium socium, licèt alteri socio hic admissus non fiat socius, tamen admittenti socius efficitur. Indeque sequitur, quòd omnes merces, ex dicta emptione acceptæ, pertinuerint ad omnes socios earundem mercium coëmptores effectos, nam post admissionem Dominorum K. respectu admittentium perinde esse cæpit, atque si ab initio merces illæ tam ipsorum H. quam K. nomine emptæ fuissent, per *d. l. qui admittitur. & bene facit. quæ scribit Paris. in d. cons. 82. col. 1. in 1. vol.*

Nec obstat, si quis dicat, quòd jus illud, ipsis H. acquisitum ex emptione, non potuerit cum K. communicari, aut in eosdem transferri, nisi mediante cessione, quæ si non sit facta (prout hic facta non reperitur) jus illud dominorum H. personis acquisitum in suo maneat statu, per *text. & glos. in l. 3. in princ. ff. pro socio.* Quia respondetur, quod ille textus hoc solum probat, quod quantum ad eos, quos vnus ex socis ante contractam obligationem sibi habuit obligatos, res maneat in suo statu, ita vt illi à sociis creditoris eorum exigi, aut jure conueniri non possint, nisi cessis actionibus: 21 quia verum † est, vinculum personalis obligationis, & ipsam actionem, inde descendentem, non posse transferri in alium, nisi per cessionem: sed per hoc non negat ibi textus, quin saltem commodum & emolumentum illorum nominum & jusium inter ipsos socios sit communicatum, & ex hoc jus in hisce nominibus ipsis acquisitum; imò necessarium est fateri, ac præsupponere, quod socii etiam in ipsis nominibus vigore contractæ societatis habeant sibi jus quæsitum, si non respectu debitorum, qui eum ipsis nihil contraxerunt, tamen saltem respectu consociorum, qui etiam vigore talis juris, sibi quæsiti in his nominibus, cogere possunt ipsum socium, vt actiones, personæ suæ inhærentes, ipsis cedat, argum. *text. in d. l. qui admittitur. ff. pro socio. iuncta d. l. 3. in princ. eo. tit.* Præterea & alio modo respondetur, quod tex. *in d. l. 3. in princ. ff. pro socio*, loquitur in casu, quando simpliciter est coita societas omnium bonorum, tunc enim verum est, nomina & actiones respectu eorum, qui vni ex sociis antea fuerunt obligati, manere in suo statu, nec socios alios, contra illos debitores posse experiri, nisi actiones eis cessæ sint à socio, principali creditore, intelligendo eo modo, vti jam jam dictum est: Cæterùm † si super ipsis nominibus, vel ipso jure & actione, ex eo descendente, societas nominatim contracta sit, aliter dicendum est, tunc enim ex solo titulo societatis communicarentur quoque & transirent actiones in ipsos socios, absque alia cessione. Nam quemadmodum conuentio de societate, bona corporalia, prius habita, statim communicat absque alia traditione speciali, cum ipse societatis contractus, mutuò faciens communicationem rerum illarum, pro tacita traditione habeatur: Ita quoq; si nominatim contrahatur societas super nominibus, aut juribus, vel actionibus alioquin personalibus, licèt alia specialis cessio (quæ in incorporalibus pro traditione est) non interuenerit, ipsa tamen communicatio, quam socii super his expresè faciunt, est loco tacitæ cessionis, & pro quasi cessione habetur, quæ hoc casu sufficit, argumento 23 sumpto † à proportione, quod est validum in jure, vt per *Nicol. Euerhard. Præfid. in Topicis suis legalibus in loco a proportione.*

24 Et hen è confirmatur hoc ex eo, quia † videmus in simili, quod quando nomen alicui venditum

eſt, tunc vtilis actio ſtatim tranſeat in ementem, etiam absque ceſſione, per *text. in l. ex nomine. C. de hared. vel actio. vendita. & text. in l. emptor. in fin. C. de obligation. & action.* Et pari modo cum nomen in dotem datum eſt, etiam absque ceſſione vtilis actio tranſit in eum, cui nomen datum eſt, *d. l. emptor. C. de obligatio. & actio.* Similiter etſi nomen in ſolutum ſit datum, tranſit vtilis actio in accipientem absque alia ſpeciali ceſſione, vt eſt textus *in l. fin. C. quan. Fiſcus vel prima.* & alios plures caſus, in quibus absque ſpeciali ceſſione vtilis actio tranſit in alium, ponit *gloſ. in l. 1. C. de obligatio. & actio. & ibi quoque Saly. num. ſeptimo & octauo.* Neque eſt, aut conſiderari poteſt in iſtis caſibus alia ratio, niſi quod cum ſpecialiter contrahimur ſuper ipſo nomine transferendo, eo ipſo ſatis apparet de voluntate cedentis, ideoque licèt vocabulo ceſſionis non vtatur, nec aliter ſpecialem ceſſionem faciat, tamen vtilis actio ab eo tranſit in illum, cum quo ſuper nomine contraxit, ipſaque voluntas, eo contractu ſatis declarata, quaſi ceſſio, vel tacita ceſſio eſt, & loco ceſſionis habetur, ſicut in rebus corporalibus contractus ſocietatis ipſemet eſt loco tacitæ traditionis, propter vim mutuæ communicationis bonorum, quæ ex illo eo contractu ſit de ſolo conſenſu & voluntate ſocietatem coëuntium. Si ergo cum nomen venditur, vel in dotem, aut in ſolutum datur, vtilis actio ſtatim tranſit in ementem absque ſpeciali ceſſione, quia hoc caſu tacita ceſſio interuenire videtur, conſequens eſt, idem fore dicendum, ſi ſuper nomine, vel actione, aut jure, proueniente ex aliquo contractu ſpecialiter contrahatur ſocietas, vt ſcilicet eo caſu abſque alia ceſſione vtilis actio pro parte ſociorum receptorum in eoſdem tranſeat ſine ceſſione, argumento *l. quæ de totæ. ff. de rei vendica.* Neque enim plus juris transfert venditor in emptorem reſpectu rei totius venditæ, quam ſocius in ſocium reſpectu partis, ſocio communicatæ. Et ita in terminis tradit *Gabriel Mud. in d. l. 3. in fin. ff. pro ſocio.*

25 Ex quo † apparet, non eſſe veram ſententiam *gloſ. in d. l. 1. C. de obligat. & action. in gloſ. 1. ibi ad fin.* dum vult, in caſibus illis emptionis nominis, datioois in ſolutum, & aliis, per eam relatis, hoc eſſe ſpeciale, quod vtilis actio tranſeat ſine ceſſione, in aliis autem regulariter contrarium obtineat, ſicut per ipſum contractum ſocietatis probat gloſſa ex *d. l. 3. ff. pro ſocio.* vbi vtilis actio non tranſit ſine ceſſione, ſed præſtanda, hoc eſt, cedenda eſt, &c. In hoc enim gloſſam hallucinati, clariſſimè patet ex eo, quod caſuum ſuorum (quare ſcilicet in illis ſpecialis ceſſio, non deſideretur, ſed vtilis actio ſine ceſſione tranſeat) non poteſt alia aſſignati ratio ſpecialitatis, quam illa, de qua modo dictum eſt, quia ſcilicet ex eo, quod ſuper ipſo nomine, vel actione, ſpecialiter contractum eſt, apparet, quod contrahens cedendi animo contraxerit, qui quaſi ceſſionis loco eſt, & ſufficit, etiamſi vocabulum ceſſionis expreſsè non ſit vſurpatum, quæ ratio cum omninò militet etiam in ſocietate, expreſsè contracta ſuper nomine, actione, vel jure, ex aliquo contractu competente, non eſt dubitandum, quin idem etiam jus faciendæ communicationis, & translationis vtilium actionum absque ſpeciali ceſſione, hic obtinere debeat, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. a Titio. ff. de verborum obligation.* Neque enim 26 videmus, quid aliud hic poſſit requiri, niſi † quis exiſtimer, expriuendom eſſe verbum, cedo: verum quia illud verbum minimè deſideratur etiam in propria ceſſione, expreſsè facienda, vt docet *Bald. in d. l. 1. num. 18. C. de obligation. & actio.* Multò minus hoc erit requirendum in ceſſione tacita, ſed ſufficiet, quomodocunque conſtare de voluntate ac mente transferentis jus nominis, actionis, ſeu contractus, ſiue in totum, ſiue pro parte, & quocunque demum ex contractu.

27 Nec † probatur gloſſæ opinio per textum ab ea allegatum, *in d. l. 3. ff. pro ſocio.* Quia, vt antea dictum eſt, eo in caſu non tranſeunt actiones in ſocios absque ceſſione, quoniam non ſpecialiter ſuper nominibus aut actionibus, ſed generaliter omnium bonorum ſocietas contracta fuerat: Secus autem eſt, quando ſpecialiter ſuper nominibus, actionibus aut iure, ex aliquo contractu deſcendente, coitur ſocietas, per ea, quæ proximè dicta ſunt. Et ratio diuerſitatis eſt, (vt tacitæ occurramus obiectioni) nam quando ſimpliciter omnium bonorum coitur ſocietas, tunc licet alia communicabilia ſtatim communicentur, tamen actiones & nomina manent in ſuo ſtatu, & ceſſio expreſſa in his deſideratur, quia in iſta generali ſocietatis coitioone nondum habetur clara certitudo, nec apparet de intentione actualiter transferentis & communicantis actiones cum ſocijs, quantumuis enim generalitet quis cogitauerit de omnibus bonis communicandis, tamen cum bona ſint diuerſarum qualitatum & naturarum non clarè conſtat, qualem iſte ſocius haboerit mentem & intentionem circa nomina, & actiooes, & an illas ſtatim transferre & communicare ſociis voluerit, vel an exiſtimaoerit, eas ſe ſibi teſeruaturum, vt bis conueniendo debitores, exacta deinceps emolumenta in ſocietatem conferret. Itaque ceſsio ibi non præſumitur, ſed nomina cenſentur manere in ſuo ſtatu, ita tamen, vt ſocius actiones præſtare & cedere adhuc cogatur, cum conſtet ex contractu ſocieratis omnium bonorum eum ad hoc eſſe obligatum: Sed quando ſpecialiter ſocietas contrahitur ſuper nomine, actione, vel jure, ex aliquo contractu alicui competente, tunc ipſa communicatio huius juris, quam ſocius facit conſociis, ſimul operatur quaſi vel tacitam ceſsionem, propterea, quod de voluntate cedentis & transferentis vtilem actionem hic clarè conſtet, eodem modo, vt in venditioue nominis, vel nominis datione in dotem, aut in ſolutum, per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Ideoque hic ſuperfluum foret, aliam reqoitere ceſsionem ſpecialem, aot maiorem declarationem animi cedentis, aut transferentis per ipſam ſpecialem nominis,

nis, siue actionis, communicationem satis declaratam.

Secundum quæ respondendo ad casum præsentem, dicimus, totum jus, descendens ex emptione, cum Serenissimo Duce A. celebrata, communicatum esse per H. cum K. non tantum quoad ipsos inter se, & quoad omnes ab K. causam habentes (quales sunt Creditores eorum, quibus merces, ex hac emptione acceptæ, fuerunt oppignoratæ) sed generaliter quoad omnes, & etiam quoad ipsum Serenissimum Ducem, translata contra suam Serenitatem vtili actione in Dominos K. socios huius emptionis assumptos, eò quod societas inter H. & K. non super alia quælibet re, sed nominatim & expressè coita fuit super jure illo toto, quod ex emptione, cum Serenissimo Duce contracta, prouenichat, vnde etiam de mente ac intentione actualiter transferentium & cedentium satis constat, quemadmodum ex primis verbis instrumenti societatis manifestè probatur, vbi testatum faciunt ipsi H. quod Dominos K. jam actualiter receperint in communionem & participationem illius emptionis, super qua sic communicata, jamque omni jure, inde proueniente, in socios translato, tanquam super capitali, siue sorte communi, contraxerint societatem vlteriorem de iisdem mercibus administrandis, ac distrahendis, ad formam & modum, de quibus in dicto instrumento.

Tertia modo sequitur conclusio præmittenda de intellectu secundæ emptionis, per H. cum Serenissimo Duce contractæ, die octaua Octobris, Anno millesimo quingẽtesimo septuagesimo primo. In qua nostro judicio parum, vel nihil est dubitationis. Cum enim illa durante & constante adhuc cum K. priori societate, de voluntate, consensu, & mandato dominorum K. contracta fuerit ad modum, de quo paulò ante dictum est, concluditur illam ab initio statim censeri debere contractam esse communi nomine tàm ipsorum H. quàm K. propter conuentionem, paulò ante decursum & finem quinquennii primi contractus inter ipsos hac de re factam, qua ad excutionem illius pacti, quod in priori societatis instrumento super futura emptione fecerant, cauerunt, vt ipsi H. suo quidem & sociorum nomine nouam emptionem cum Serenissimo Duce A. contrahere deberent, sed illa hunc sensum & significationem haberet, quod contracta videatur etiam pro K. licèt de ipsis expressa mentio in contractu non fieret: Et hoc per jura & rationes, quibus prima conclusio firmata fuit.

Quæ tantò magis procedunt quoad hanc secundam emptionem, cum ipsi H. illam contraxerint pro se, & sociis, & sic quoque pro K. qui tum actualiter socii erant ipsorum H. in isto genere mercium argenti viui & Zinnobrii, in quos etiam ipse Serenissimus Dux vendens, voluntatem & intentionem vendendi, iisque se obligandi contulit, non tantum propter illam clausulam, qua vendidit ipsis H. & K. sed etiam propter aliam clausulam ampliorem, & magis expressè huic posteriori contractui insertam, qua potestatem tribuit ipsis H. quod etiam aliis de nouo assumendis sociis jus, ex illo contractu acquisitum, communicare possent, vel pro parte, vel etiam in totum, sicut paulò ante verba illius clausulæ fuerunt relata.

Quibus insuper accedit, quòd emptio ista tàm ipsorum H. quàm sociorum, hoc est, K. nomine contracta, iisdem quoque nominibus per triennium continuum, durante inter ipsos societate & communione illius nouæ emptionis, fuit effectuata, recipientibus H. dictas merces, & K. soluentibus ratam partem pretii, nec non expensarum, in dictis mercibus transuehendis factarum, non aliter, atque prius facete circa primam emptionem soliti fuerant, quemadmodum vicissim ipsi H. Dominis K. reddiderunt rationes de omnibus, referendo in iisdem etiam illas merces, quas ex posteriori hac emptione à Serenissimo Duce acceperant. Quare omnia illa, quæ circa primam conclusionem dicta sunt, hic quoad istam secundam emptionem longè fortius procedunt, quæ etiam hoc loco haberi volumus pro repetitis.

Quartò concludimus, quod decursu quinquennio primæ emptionis, quod finiebatur 8. Octobris Anno supra millesimum quingẽtesimum, septuagesimo primo, non ideò tamen inter H. & K. finita fuerit societas, quoniam eo tempore plures adhuc merces extabant argenti viui & Zinnobrii, nondum venditæ, itaque societas illa, etiamsi renunciasset vnus ex sociis, finiri non potuit, propter expressum pactum societatis, quo cautum est, finito quinquennio emptionis, non tamen finiri societatem, sed illam tamdiu durare debere, quamdin omnes merces distraherentur, quæ conuentio legem dedit illi contractui, juxta *text. in l. 1. §. si conuenerit. ff. depos. & l. contractus. ff. de reg. iur.*

28 Quinimò etiamsi merces illæ omnes distractæ fuissent, atque hoc † modo illa negotiatio, & consequenter etiam societas planè finita, juxta *textum in §. item si alicuius. Institut. de societate.* tamen illa fuit renouata, vel potius prorogata ex noua sociorum conuentione. Cum enim de consensu omnium, finita priori emptione, ad aliud quinquennium maior quantitas argenti viui & Zinnobrii emenda esset, conuenerunt iidem socii, vt si emptio succederet, prout successit, societas prior etiam quoad has de nouo pro ipsa emptas merces porrigi, & iisdem, quibus initio conuenerat, pactis & conditionibus stare ac permanere deberet. Quæ conuentio, vt asseritur, legitimè doceri ac probari potest. Itaque durare ad-
29 huc intelligitur prior societas. Nam † sicut initio contrahi potuit solo consensu, *vt Institut. de obligat. ex consensu. in princip.* ita solo etiam consensu potuit prorogari aut renouari, argumen. *l. nuptiæ. ff. de ritu nuptiarum & l. si vt proponis. C. de nuptiis.*

Neque eſt de hoc dubitandum, nam ſi omnes aliæ probationes deficerent, tamen vel hæc ſola ſufficeret, quod integro triennio poſt vltimam hanc mercium emptionem, iſti ſocii omnes, ptiorem ſocietatem absque vlla immutatione continuarunt, etiam ſuper iſtis mercibus Anno milleſimo quingenteſimo ſeptuageſimo primo emptis, vti ſupra dictum fuit. Itaque ſi † hoc non pro expreſſa prorogatione habendum eſſet, inducererur tamen ex eiuſmodi continuatione, & actibus ſocialibus, prorogatio & renouatio tacita, quæ tantundem operatur, quantum expreſſa, per ea, quæ ſcribit *Cardinal. Parisius in conſilio octuageſimo ſecundo num. 35. & 37. in primo volum.* Vbi dicit, & multis probat, renouationem ſocietatis poſſe fieri & expreſsè, & tacitè, ac per ſolam quoque patientiam, pro quo etiam faciunt adducta per *Petrum Philipp. Corne. in conſilio ſexageſimo primo, num. ſecundo in primo volum.* vbi vult, quòd ſocietas cenſeatur renouata, perſeuerante ſocio in adminiſtratione, quod voluit, etiam *Marianus Socyn. Senior in conſilio octuageſimo ſeptimo. num. octauo, & decimo tertio in 1. volum.* dicens, ſocietatem continuari perſeuerantia. Et facit textus *in l. item quæritur. §. qui impleto. cum l. ſeq. ff. locati.* Ex quo apparet, ſocietatem facilius renouati, quam de nouo contrahi, proùt ſcribit *Ioan. Cephalus in conſilio 248. num. nono. in primo volumine.*

31 Quinimò † etiam poſt diuiſionem factam, ſi, qui diuiſerant bona, illa communiter retineant, inducitur inter eos tacita bonorum recommunicatio, ſecundum *Cranettam. in conſilio ſeptuageſimo tertio. num. decimo tertio. & Ludouicum Roman. in conſilio 418. incip. In eo quod quæritur.*

Quare multò magis hic id concedendum eſt, vbi nulla vnquam facta fuit diuiſio. Pro quo optimè facit textus *in l. itaque ff. pro ſocio.* ſicut enim ibi dicitur, diſſolui ſocietatem, ſi ſocii ſeparatim agere & negotiari cæperint, quaſi voluntate ipſorum facto declarata: Sic ex diuerſo, ſi dutauerint in priori ſocietate, & communiter egerint, (ſicut hic factum ex rationibus, & aliis, apparet) durat & prorogatur ſocietas, voluntate & conſenſu eorum ipſo facto declarato, quemadmodum argumentatur *Romanus in dicto conſilio 418. ad finem.* vbi plura alia, ad hoc facientia, adducit, ad quem 32 breuitatis gratia remittimus. Ipſa † verò ſocietas renouata, aut prorogata, cenſetur renouata cum iiſdem qualitatibus, quibus ab initio ordinata fuerat, argumento *text. in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati, & in terminis ſocietatis ita tenet Decius in conſilio 548. num. 4. qui pro eadem ſententia citat Baldum in conſilio 114. incip. Punctus ſuper quo petitur. verſ. ſciendum eſt. in ſecun. volumine.* Hanc que fuiſſe mentem & intentionem ipſorum H. & K. ſatis declarant actus, poſt ſecuti, dum perſeuerantes vtrinque in ſocietate pactis prioribus ſteterunt, & ipſi H. dominis K. rationes reddiderunt, aliaque omnia inter ipſos vltro citroque geſta & adminiſtrata per integrum triennium non aliter fuerunt, atque prius geri & fieri conſueuerant.

Nunc pro quinta concluſione demonſtrandum eſt, quod Sereniſſimus Dux A. tanquam venditor, tradens, vel tradi per ſuos faciens merces venditas, animum & intentionem habuerit transferendi earum dominium non tantum in H. ſed etiam in dominos K. Cuius quidem concluſionis probatio non eſt difficilis, fluit enim ex præcedentibus, & confirmabitur ex ſequentibus.

Cum enim in prima, ſecunda, & tertia concluſionibus oſtenſum ſit, Sereniſſimum Ducem non tantum ex prima venditione, ſed etiam multò magis ex ſecunda (ex qua ferè acceptæ ſunt omnes merces, creditoribus ipſorum H. nunc oppignoratæ) ad obſeruationem contractus obligatum fuiſſe ipſis H. & eorum ſociis K. declarando, vt in illis tribus concluſionibus dictum eſt: ipſe verò Sereniſſimus Dux traditionem per ſuos fecerit ad ſatisfaciendum promiſſis, ſeque liberandum à ſua obligatione, jam non obſcurè ſequitur, quòd animum & intentionem habuerit, merces illas tradendi iis omnibus, qui earum eſſent coëmptores, & quibus ipſe ex venditione erat obligatus quomodocunque, inter quos absque dubio fuerunt domini *K.* ſecundum ea, quæ in præcedentibus concluſionibus plenè deducta ſuerunt.

Ex quo vltra alia hic ſequitur notabilis effectus, vt ſi fortè pro Creditoribus ipſorum H. jus pignoris ſibi vendicantibus, allegetur, ipſos H. merces à Sereniſſimo Duce acceptas, ſuo nomine tantum, & non pro ſociis, nomine communi accepiſſe (quod qua fronte dici poſſit, non perſpicimus) tunc replicati queat, hanc ipſorum malignationem, circa acquiſitionem dominii mercium dominis K. pro rata eorum minimè nocere, 33 ſufficit † enim, quod vel tradens habuerit intentionem transferendi dominium in ipſos K. etiamſi ipſi H. malignè propoſuiſſent, ſe ſuo tantum nomine, aut pro ſe ſolis illas merces accipere velle, quod tamen nec præſumitur, nec probari poteſt, imò contrarium eius apparet ex iis, quæ circa ſequentem concluſionem dicturi ſumus. Pro quibus faciunt notata per *gloſ. in l. prima §. hac quæ de ſeruis. in gloſ. ſuper verbis, uolis tibi ff. de acquirenda poſſeſſione. & gloſ. in l. qui mihi. ff. de donatio. quæ gloſſas ſequuntur Paulus de Caſtro Alexand. & Iaſon ibidem.* concludentes, quod ad translationem & acquiſitionem dominii rei traditæ faciendam per ſeruum, vel procuratorem, ſufficiat, quod vel vterque ſcilicet tradens, ac procurator accipiens, hoc getat, vt Titio mandanti dominium quæratur, vel alteruter eorum hoc agat, vt Titius ex traditione fiat dominus. Quod cum reſpectu integræ alicuius rei traditæ obtineat, pati modo concedendum eſt & in parte rei pro indiuiſo, eiusque dominio, quod ſocius (mandatum ſaltem tacitum habens) nomine ſocii, tanquam procurator, accipere deberet, vt videlicet malignatio ſocii, pro ſe tantum accipere deſtinantis, non nocear conſocio, ſi tradens hoc agat, quod non in accipientem ſolum, ſed in omnes

nes ſocios ſimul dominium pro ratis eorum portionibus transferre velit, arg. *l. qua de tota. ff. de rei vindica.*

Sextò hanc quoque concluſionem inter præmiſſas declarandam & confirmandam duximus, quod ipſi H. accipientes à Sereniſſimo Duce merces emptas, non pro ſe tantum, ſed ſub nomine ſuo, & ſociorum, acceperint pro ſe & K. ſociis ipſorum.

Id autem ſic ſe habere, probatur ex eo, quod domini K. juxta ea, quæ diximus in prima, ſecunda & tertia concluſionibus, facti ſunt ſocii & coëmptores ipſorum H. quoad illas merces, tàm Anno ſexageſimo ſexto quàm poſtea Anno ſeptuageſimo primo emptas, vnde cum intelligerent, illas à venditore, tradente ſuis præſtitutis terminis & temporibus, accipiendas eſſe, haud obſcurè ad recipiendum eas pro rata, ac nomine ſuo, procuratores conſtituerunt ſocios ſuos H. eo ipſo, quod ſuper mercibus, ſic ſimul in commune empris, ſocietatem contraxerint de illis mercibus communibus adminiſtrandis, & iterum quæſtus gratia diuendendis: Nam ipſa adminiſtrationis mercium commiſſio, per K. ſocios facta ipſis H. hoc ipſum in ſe continebat mandatum, quod ipſi H. nomine communi adminiſtrantes illas merces in communem ſocietatis cauſam, in quam & communiter emptæ fuerant, accipere deberent; Hoc-que licèt non ita expreſſum eſſet, tamen ipſis H. adminiſtratiouem vel de tacito conſenſu dominorum K. in merce communi vſurpantibus, idem tacitè mandatum fuiſſe cenſeretur. Nam † quilibet 34 ſociorum videtur habere mandatum ad faciendum ea, quæ ſunt vtilia ſocietati, juxta *gloſſam in l. nemo ex ſociis. ff. pro ſocio, & facit gloſ. in l. de pupillo. §. ſi plurium. ff. de operis noui nunciatione.* Quod etſi non per omnia verum exiſtiment nonnulli, vti videre eſt apud *Romanum, Raphaelem Cumanum & Alexand. in d. §. ſi plurium. & eundem Alexand. in Apoſtill. ad Bartolum in d. l. nemo ex ſocus. ff. pro ſocio. & in l. 2. C. de conſortib. eiuſdem litis.* tamen obtinet ſaltem in ſocietate conuentionali quoad ea, in quibus eſt contracta ſocietas ad ita faciendum, puta (ſicut in caſu noſtro) ad adminiſtrandum merces communiter emptas, & in neceſſariam antecedentiam à venditore tradente recipiendum, ac iterum quæſtus gratia, ſub periculo communi, tàm damni, quàm lucri, diuendendum, prout ſentit *Bartolus in d. l. nemo ex ſociis. ff. pro ſocio. & Bald. in Rub. C. pro ſocio. circa fin. & Alexand. in conſilio 185. incip. viſis ſubtiliſſimis dubitationibus. in ſecunda columna in ſecund. volumine, & Decius in conſilio 98. incip. in-rideum. in principio.* Tantoque magis id procedit in caſu noſtro, vbi ex formula ſocietatis clarè conſtat, ipſis H. commiſſam fuiſſe adminiſtrationem, & ſic ipſos fuiſſe præpoſitos, & conſequenter eis datum eſſe mandatum, vt per *Bart. in d. l. nemo ex ſocius. ff. pro ſocio.*

Ipſi H. ergo habentes à K. tale mandatum, ſiue expreſſum, ſiue tacitum, cum vigore eius tenerentur merces, communiter emptas, in communem ſocietatis cauſam à venditore tradente accipere, præſumuntur ipſum actum receptionis dictarum communiter emptarum mercium, pro ſociis communiter feciſſe, vt ſic ſatisfacerent officio ſuo, ad quod fuerant obligati, per ea, quæ ſcribit *Alciatus in Tractatu de præſumption. Reg. 2. præſumptione vigeſima tertia.* Sicque videmus etiam in aliis ſeruari, vt † actus interpreteretur, quo 35 trahatur ad caſum magis neceſſarium, ſecundum *Bald. in conſilio trigeſimo primo incip. pater filio. columna ſecunda in 2. volumine & in conſilio 113. columna prima, poſt medium. in quinto volumine, & Cranet. in conſilio 305. num. quinto, & conſilio 196. num. octauo, & conſilio 149. num. duodecimo, & conſilio 272. num. quarto.* qui dicit, quod actus in dubio præſumitur factus potius ob cauſam neceſſariam, quàm voluntariam. Et in terminis ſocietatis tradit *Corneus in conſilio 61. columna ſecunda. in fine, in primo volumine.* vbi ſingulariter ad propoſitum noſtrum dicit, quòd quando præcedit mandatum, tunc actus, poſtea ſimpliciter geſtus, cenſeatur illo nomine, & mandati exequendi gratia, geſtus eſſe, allegat *l. qui ſeruum. & ibi Bart. ff. de interrog. actio. & eundem Bart. in l. ſi pupilla. §. 1. ff. de nego. geſt. & alia plura, de quibus per Corn. in loco prædicto. & latè per Cardinalem Pariſium in conſilio 72. num. 34. & ſeq. in ſecundo volumine.* vbi inter alia etiam hoc expreſsè dicit, quòd actus præſumatur geſtus nomine mandantis, etiamſi nomen mandantis per mandatarium non exprimatur, & quòd actus in dubio magis videatur geſtus, vt quis liberetur ab eo, quod facere tenebatur, quam quod de nouo voluntariè aliquem actum facere voluiſſe putetur.

36 Confirmatur hoc etiam ex eo, quod † actus ſequens (qualis hic eſt actus receptionis communiter emptarum mercium) præſumitur fieri ex cauſa & titulo præcedente, *l. quadam mulier. ff. de rei vindica. & l. 2. C. de acquirenda poſſeſſio. Cranet. conſilio 284. num. 6.* Item facit & hoc, quòd vulgò traditur, actum ſequentem declarari per præcedentem, argumento eorum, quæ habentur *in l. qui filiabus. & in l. ſi ſeruus plurium. ff. de lega. 1. & per Paris. in conſilio 14. num. 31. in 1. volumine.* Et actus primus declarat ſecundum æquiuocum, vt per *Socy. in conſilio 27. num. 16. in 4. vol.*

Iuxta quæ in propoſito noſtro dicendum eſt, quòd titulus ipſius emptionis præcedens, ſiue ab initio communis, ſiue poſtea ſtatim communicatus inter H. & K. declaret ſequentem actum receptionis mercium, vt illa receptio facta cenſeatur in communem cauſam ſocietatis, ex titulo & emptione communi præcedente, vt ſic à primordio tituli poſterior formetur euentus, argumento *l. 1. circa fin. C. de imponenda lucratiua deſcriptio. libro decimo. & faciunt alia multa de quibus per Alciatum in tractatu de præſumptio. Reg. 2. præſumptione 24.*

Quod eò magis hic facere debemus, nam ſi aliam interpretationem quis capere velit, dicendo forte, quod ipſi H. ſuo tantum nomine merces acceperint, tunc ſequeretur, ipſos dolosè & malignè verſatos fuiſſe in negotio communi, quod non eſt præſumendum, præſertim in ſocietate,

in qua bona fides exuberare debet, vnde aliam illam priorem huius actus interpretationem capere debemus, per quam euitetur delictum, pro quo in argumentum facit *l. meritò. ff. pro socio. & l. apud Labeonem. §. si communem. ff. de iniur. cum similibus multis, quæ adducit Alciatus in Tractatu. de præsumptionibus. Regula 3. præsumptione prima.*

Quibus accedit, quòd ipsi H. merces, sic acceptas, postea retulerunt in rationes communes societatis, quemadmodum in conclusione, proximè sequenti, dicetur, ex quo actu subsecuto declaratur, intentionem & mentem ipsorum H. illas merces accipientium, fuisse talem, quod illas acciperent communiter pro se, & K. nam actus † sequens declarat, quæ fuerit mens agentis 37
in præcedentibus, *l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Senatusconsult. Macedonian. & notat. Bartol. in l. cætera. §. fin. ff. de lega. primo, Dec. in consilio 644. num. octauo, & consilio 653. num. 3. & consilio 559. num. 1. & Cardin. Paru. in consilio 67. nu. 76. & 78. in 3. vol.*

Cum igitur hic ex antecedentibus, consequentibus, & aliis, constet, ipsos H. merces emptas, atque à vendente Serenissimo Duce successiuè traditas, accepisse in communem causam societatis, existentis inter ipsos & K. sequitur, quod etiamsi Serenissimus Dux tradens nihil omninò cogitasset de dominio mercium traditarum pro rata in dominos K. transferendo (quod non conceditur, contrario quippe eius supra probato) tamen ad acquirendum dominis K. in iisdem mercibus dominium earum pro parte indiuisa, sufficisset, ipsos H. accepisse animo & intentione, de quibus supra, per ea, quæ tradit *glossa in l. qui donatum ff. de donationibus.*

Septimò denique præmissurum loco concludimus, quòd ipsi H. cum K. verè & actualiter communicauerint merces, à Serenissimo Duce acceptas, saltem ita & taliter, qualiter eas inter socios communicari sufficit. Idque ostenditur ex eo, nam merces illas argenti viui & Zinnubrii, communiter empras & acceptas ex causa dictæ emptionis, ipsi H. receperuot non tantum oon mutata priori voluntate recipiendi pro se & K. (quæ nec mutata probari potest, nec mutata fuisse præsumitur, *l. eum qui voluntatem. ff. de probationibus. l. cum hic status in princip. ff. de donatio. inter vir. & vxorem. & c. maiores. extra. de baptism.*) sed continuantes, & perseuerantes in eadem intentione, merces illas à venditore, sibi ac coemptoribus traditas & acceptas, deuehi & perferri curarunt ad loca & Tabernas, vbi illas habere venales erant soliti (quæ vulgò die Legert vocantur) easdemque in rationes, ipsis cum K. communes, retulerunt, & partem pretii, pro illis emptis mercibus persoluendi, similiter & expensas, in illis transportandis factas, pro rata Dominorum K. in iisdem rationibus descripserunt, & exegerunt, ac breuiter omnia quasi communia sibi cum K. tractauerunt. Quare non videmus, quænam alia vlterior communicatio acceptarum mercium desiderari possit, quandoquidem animum & intentionem eas communicandi per prædicta ipsi H. satis declarauerint, sicque vel vt procuratores, vel vt socii, merces communes non tantum pro se, verum etiam pro K. consocijs possidere constituerint.

Et hæc sententia confirmatur pulchro simili ex iis, quæ tradit *Bartolus in l. si vacantia. C.* 38
de bon. vacantibus, libro decimo. Vbi † proponit quæstionem de feudo, ad Episcopum vel Ecclesiam reuerso, vtrum illud adhuc sit tale, quod possit infeudari, vel an censeatur incorporatum mensæ Ecclesiæ, ita vt deinceps amplius infeudari nequeat? In qua quæstione siquidem constet, quod Episcopus, vel Prælatus, feudum reuersum mensæ Episcopali incorporauerit, res est certa, quod amplius, sicut aliæ res mensales, infeudari non possit. Similiter ex diuerso si constet, quòd nondum incorporauerit mensæ, sed solum retinuerit feudum per aliquod tempus, donec commodum inueniret vasallum, res iterum est clara, quòd tale feudum reuersum possit infeudari. Sed si dubitetur, vtrum Episcopus, aut Prælatus, feudum reuersum incorporauerit mensæ, tunc respondet Bartolus, aliquibus ex causis probari, quòd Episcopus feudum reuersum retinuerit animo & intentione illud incorporandi mensæ suæ: Et inter cæteras ponit hanc, quando scilicet feudum reuersum per Episcopum, vel Officiales, ad hoc potestatem habentes, est descriptum in libro aut rationibus, in quibus alia bona & prouentus de mensa consueuerint describi, tunc enim ex eiusmodi relatione in libros & rationes bonorum mensalium, apparet de intentione Episcopi, quod voluerit illud feudum reuersum deinceps censeri æquali jure cum aliis bonis mensalibus, argumento *l. si quando. C. de bon. vacan. libro decimo, & hoc sequuntur Panormitanus in c. vt super. de rebus Ecclesiæ non alienan. Præpositus in c. primo, in fin. Episcop. vel Abb. in vsibus feudorum, Petrus de Aucharan. in consilio 105. Hancq; Bartoli opinionem communiter obtinuisse, testatur Vdalricus Zasius in compendio suo feudali parte quinta numero 50.*

Eodem igitur modo in casu nostro dicendum est, ex relatione istarum mercium, facta per H. in rationes, quas habebant communes cum K. satis euidenter constare de mente & intentione dictorum H. quod scilicet illas merces non tantum in communem societatis causam acceperint, sed etiam actualiter, quantum natura rei desiderabat, illas cum K. communicauerint, ac pro communicatis habuerint ac tenuerint. Pro quo etiam in terminis societatis in argumentum facit *textus in l. itaque. ff. pro socio.* Nam sicut ibi ex eo, quòd socii separatim res tractare, & negotia agere cæperint, colligitur, eos habuisse animum, res non tenendi in communi, ita per contrarium, si non separatim merces administrauerint, sed in communibus rationibus eas posuerunt, & socii

eis de his calculationem fecerunt, ſicut de aliis expenſis & acceptis nomine ſocietatis, colligitur; quod illas res tenuerint & habuerint pro communibus, quæ ipſorum voluntas & intentio ad communicationem omnium mercium, hoc modo acceptarum & adminiſtratarum, ſufficit, ſiue illæ acceptæ fuerint ante, ſiue poſt contractam ſocietatem, & ſiue ſocietas fuerit omnium bonorum, ſiue certarum tantum mercium, prout infra demonſtrabitur.

Et hoc comprobat etiam ſtylus & conſuetudo mercatorum illi enim, ſocijs reddentes rationes, non ſolent in iis ponere merces alias, præterquam eas, quæ ipſis cum ſociis ſunt communes, ſed de aliis ſeparatos habent libros. Quare † hæc conſuetudo ad intelligendum voluntatem ac mentem ipſorum H. circa communicationem prædictarum mercium, omnino attendenda eſt, per ea, quæ ſcribit *Corneus in conſilio 319. numero duodecimo. in tertio volumine, & Guid. Pape. in conſilio 103. columna ſecund. Cardinal. Paris. in conſilio 93. numero octauo. in primo volumine & faciunt notata per Alexand. in conſilio 80. colum. 1. ad finem in 4. vol.*

Ex qua concluſione haud contemnendus reſultat effectus. Nam poſito (non conceſſo) quod Sereniſſimus Dux A. non habuiſſet intentionem transferendi dominium mercium traditarum in dominos K. & etiam quod ipſi H. ab initio illas non accepiſſent aliter, quam ſuo nomine proprio, ac vt ſibi ſeparatim eas haberent, (quod nunquam probabitur) tamen ex quo ipſi H. illas merces, exiſtentes de genere tali, quod ipſis per pacta ſocietatis ſeparatim habere non licebat, contuletint poſtea in ſocietatem eo modo, quo ſupra dictum eſt, ſequitur, earum dominium cum K. eo ipſo eſſe actualiter communicatum, etiamſi ſpecialiter de manu in manum non fuerint traditæ, ſicut probabitur in ſequentibus.

Ad hunc igitur modum præmiſſis ſeptem concluſionibus ſupradictis, jam deueniendo ad ipſam principaliter propoſitam quæſtionem, reſolutio eius non poteſt eſſe difficilis. Cum enim tam prima, quam ſecunda emptio mercium, nunc controuerſarum, celebrata fuerit non pro H. tantum, ſed ſimul etiam pro K. ita quod illi earum mercium veri coëmptores extiterint, ſecundum ea, quæ in prima, ſecunda & tertia concluſionibus declarata ſunt, ac porrò illæ merces per Sereniſſimum Ducem traditæ fuerint ipſis H. non pro ſe ſolis, ſed etiam pro K. declarando, vt in quinta concluſione diximus, inſuperque ipſi H. non pro ſe ſolis, ſed etiam pro K. & in communem cauſam ſocietatis, eaſdem merces, à venditore traditas, acceperint & communicauerint, juxta tradita in ſexta & ſeptima concluſionibus: jam indubitanter ſequitur, earundem mercium Dominium pro rata ſtatim & immediatè poſt illarum acceptionem acquiſitum eſſe dominis K. Eſt enim hæc ſententia omnium jurium, de ſocietate tractantium, nec ab vllo doctorum vnquam in controuerſiam hoc fuit reuocatum, † quod rerum, poſt contractam ſocietatem communi nomine acquiſitarum, aut acceptarum dominium, eo ipſo ſtatim communicetur, prout tradit *Alciatus in l. ſi ſocius. numero ſecundo. ff. ſi certum petatur. & poſt alios ſequitur Gabriel Muda. in l. prima. §. in ſocietate. numero tertio, & in l. actione. §. diximus. numero ſecundo, & in l. ſi quis ſocietatem. numero tertio, ff. pro ſocio.* vbi ait, hoc obtinere tàm in ſocietate omnium bonorum, quàm etiam in ſocietate alicuius negotiationis particularis, & propterea textum *d. l. ſi quis ſocietatem.* dicit eſſe reſtringendum ac intelligendum, vt procedat, quando vnus ex ſociis poſt contractam ſocietatem aliquid emit ſuo proprio nomine, tunc enim non ſtatim commune fit, ſed ſocietatis judicio ſocius id communicare cogitur: Secus eſt, ſi ſocius ab initio ſuo, & ſociorum nomine, quid emat, vel poſtea pro ſe, ac ſociis, ſibi traditum accipiat, tunc enim omnibus ſociis id ſtatim fit commune, vt per *Muda. in d. l. ſi quis ſocietatem. numero 3. ff. pro ſocio.*

Et facit in argumentum bonus textus *in l. ſi procurator. ff. de acquirendo rer. dominio.* vbi † ſi procurator meo mandato rem emit meo nomine, illamque traditam meo nomine accepit, dominium & proprietas absque alia traditione, mihi facienda, ſtatim acquiritur mihi etiam ignoranti, quamuis ſi mandatum habens à me, non meo nomine, ſed ſuo illam emiſſet, non faceret ſtatim rem meam, niſi illam mihi actualiter traderet, per textum *in l. res ex mandato. ff. de acquirendo rerum dominio.*

Quare ſimiliter in caſu noſtro dicendum eſt, vbi reſpectu partis, quam habebant domini H. in jure, prouenientе ex emptionibus, cum Sereniſſimo Duce celebratis, ipſi H. ex adminiſtratione, ſibi commiſſa, habebant mandatum, cuius vigore merces, à venditore traditas, non ſua tantum cauſa, ſed ſimul etiam nomine Dominorum K. tanquam ſociorum, acceperunt. Itaque pro parte ipſorum K. dominium ipſis quoque ignorantibus, absque alia inter eos ſpeciali traditione, eſt acquiſitum. Et in hunc modum pro parte Dominorum *K.* induci etiam poteſt textus *in l. prima, §. per procuratorem. ff. de acquirenda poſſeſſione.* & faciunt plura alia, quæ dicta fuerunt ſupra circa quintam & ſextam concluſionem.

Imò etiamſi poneremus, ipſos H. (quod citra veritatis præiudicium intelligi volumus) nunquam nomine communi, aut contemplatione Dominorum K. emiſſe, nec venditorem tradentem de his quicquam, ſiue in ſpecie, ſiue in genere cogitaſſe, ac ipſos demum H. res traditas non communem in cauſam, ſed ſuo tantum particulari nomine, accepiſſe, tamen cum juxta pacta ſocietatis non liceret ipſis H. particulariter ſibi habere merces argenti viui & Zinnobrii, ſed ad communicandum illas pro ſo-

cio actione cogi potuerint, per *textum in l. ſi quis ſocietatem addatu omninò ibi notatis per Mudaum poſt princip. ff. pro ſocio.* Et verò apparent, quòd ipſi hoc, ad quod jure cogi poterant, ſponte fecerint, ac antenetterint, referendo illas merces in rationes communis ſocietatis, easque tanquam communes ex commiſſa adminiſtratione procurando, ſufficit hoc vtique, *argumen. eorum quæ ſcribit Bald. in Rubrica C. de contrahen. emptio. quæſtion. 21 innectis iis, quæ dicta ſunt ſupra ad ſeptimam concluſionem.*

Ac fruſtra profectò judicium ſocietatis hic inſtitueretur ad petendum fieri id, quod jam ſponte à ſocio præſtitum & communicatum eſt; Niſi forte † adhuc quis ſubtilizando vrgere velit, huiuſmodi communicationem non ſufficere, ſed neceſſariam eſſe traditionem ſpecialem de manu in manum: Cui reſponderi poteſt, hoc eſſe falſum, nam ſocius habens adminiſtrationem, ſibi demandatam, ſi quacunque ratione declaret, quòd mereem, ad ſocietatem pertinentem, in eam intulerit, licèt eam conſocio in manus non tradat, tamen ex quo vigore mandatæ adminiſtrationis illam tractat vt communem, & tanquam ſocius eam tenet nomine communi, ſimul conſtituit ſe eas merces poſſidere pro parte ſocii, nomine ipſius, & conſequenter facit eum poſſeſſorem, argumen. *l. quod meo. cum ibi not. ff. de acquirend. poſſeſſion.* & ſimul etiam ipſi, licèt ignoranti, acquiritur dominium, argumento *l. ſi procurator. ff. de acquirend. rerum dominio. junctis iis, quæ habentur per gloſ. & DD. in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. poſſeſſ.*

Tantoque fortius hæc procedunt in caſu noſtro, vbi traditio de manu in manum ſociorum fuiſſet planè ſuperflua, & inutilis omninò circuitus, contra notata *per DD. in l. ſingularia. ſi certum petatur.*

Comprobantur etiam prædicta per text. *in l. 1. in fine & l. ſecunda, & l. 3. in principio ff. pro ſocio.* Ibi † enim volunt Iuriſconſulti, quòd contracta ſocietate omnium bonorum ſtatim inter ſocios communicentur omnia bona, abſque alia traditione, & non ſit opus judicio ſocietatis, niſi quoad actiones. Cuius rei rationem nullam aliam aſſignare poſſunt Doctores, niſi quòd ibi ſtatim conſtat de animo & intentione communicantis res ſuas, qui abſque alia ſpeciali traditione in ſocietate ſufficit, & pro quaſi, vel tacita traditione habetur, vigore conſtituti, quod inter ſocios mutuò tunc fieri cenſetur. Ergo hinc rectè colligitur, quod vbicunque in cauſa ſocietatis apparet, vnum ex ſociis, habentem rem, quam ſocietatis judicio communicare cogeretur (ſicut hic) illam ſponte, ac non expectato judicio, communicare, inferendo in rationes communes, & alia faciendo, de quibus ſupra, ex quibus animus communicantis, & conſtituentis, ſe ſocietatis, vel ſociorum nomine poſſidere, queat dignoſci, tunc hoc ſufficere, & pro quaſi traditione haberi debebit, quandoquidem inter hunc & ſuperiorem caſum nulla conueniens, proportionata, aut concludens ratio diuerſitatis aſſignari valeat, *l. à Titio ff. de verborum obligatio.* & vrget pro hoc alia quoque ratio, nam ſi aliter diceremus, atque ita ſentiremus, prout Aduocati aduerſæ partis ſentire videntur, tunc aut ſocii inter ſe peioris eſſent conditionis, quam alii, quippe cum in aliis cauſis non expectato judicio ſatisfacere & ſic liberare ſe liceat, quod non liceret ſociis, donec judicio ſocietatis conuenirentur, quamuis in ſocietate bona fides exuberare debeat: Aut verò in ſingularum rerum traditionibus, & earum retraditionibus, ſocium inutiliter ac ſuperfluo circuitu occupari, vel in periculo amittendæ portionis dominii mercium, ad communem alioqui ſocietatem pertinentium, verſari oporteret, quorum vtrunque abſurdum & iniquiſſimum foret, & propterea nullo modo eſt affirmandum, per jura vulgaria.

Concludenter itaque demonſtratum arbitramur ex omnibus iſtis, quòd acceptarum à Sereniſſimo Duce mercium dominium verè ſit ac fuerit Dominis K. pro rata eorum acquiſitum.

Neque hoc ſolum ex his probatur, quæ hactenus deduximus, verum etiam ex aliis multis oſtendi poteſt, ipſos H. & K. ſtatim ab initio ſocietatis, inter eos initæ, fuiſſe hac mente ac voluntate, quod omne jus, ex contractibus emptionis, cum Sereniſſimo Duce celebratis, proueniens, & dominium mercium, ex illis acceptarum, inter eoſdem commune eſſe ac cenſeri debere, quod eum prolixè & clarè demonſtratum ſit in conſilio præcedenti, ſuperfluum fuerit, illa denuò hic repetere.

Hoc tamen vltra ibi dicta, ad caſum præſentem ſingulariter ponderandum arbitramur, quod ipſa adminiſtrationis reſeruatio, quam ipſi H. ſibi fecerunt, conſentientibus in hoc, & committentibus eam, dominis K. clariſimè probat, ipſos H. quantum ad communicationem mercium acceptarum, non aliter oportuiſſe facere actualem eorum traditionem, cum † reſeruatio adminiſtrationis facta & continuata, pro traditione habeatur, argumento textus *in l. quisquis. C. de donationibus.* vbi in ſimilibus omninò terminis, donans, pro dote dans, aut vendens rem, vſufructu eius ſibi reſeruato, reliquum totum in donatarium, aut emptorem, transferre cenſetur, ita quod etiam dominium absque alia ſpeciali traditione in eum tranſeat, & ipſa vſusfructus reſeruatio, pro traditione habeatur. Vnde cur non idem dicendum ſit in ſocietate, & communicatione, ac translatione partis dominii facienda, per hoc quod quis reſeruat ſibi tantum adminiſtrationem ſub ſuo nomine pro communi ſocietatis cauſa, rationem diuerſitatis nullam videmus, argumento *l. quæ de tota. ff. de rei vendica. junctis l. à Titio. ff. de verborum obligation.* Atque ideò cenſemus, in iſto caſu aliam actualem aut ſpecialem traditionem, quam ipſi H. dominis K. facerent, nullo modo fuiſſe neceſſariam, ſed ſuffeciſſe illam tacitam, quæ tàm multis argumentis eſt comprobata. Ad quæ poſſunt accommodari & applicari etiam ex, quæ ſcribit *Cardinal. Pariſius in conſilio 82. ferè per totum*

ſtimatio in 1. volumine præſertim circa numerum 36. cum ſequentibus, vbi vult, ac pro claro & indubitato per totum quaſi conſilium præſupponit, quod etiamſi vnus ex ſociis nomen gerat, & adminiſtret ſolus bona ſen merces ſocietatis, tamen vera ſocietas ſit, & alii coſocii, pecuniam in eo ponentes, tantundem juris per omnia habeant, quantum ipſe adminiſtrans & nomen gerens, vt ibi per eum.

Prætetea & ſecundò vltra ea, quæ in ſuperiori conſilio dicta ſunt, mens contrahentium H. & K. de communicatione dominii mercium emptarum, ex eo etiam ſatis paret, quod inter cætera ſocietatis pacta cauerunt, quod ipſis ſociis, aut alicui eorum, non liceret durante tempore ſupradictarum emptionum ſeorſim ac particulariter ſibi ſoli emere, aut proprias habere tales merces argenti viui & Zinnobrii, prout de hoc in verſic. Wir obgemeldte H. L. &c. diſertè habetur. His enim oſtenditur, omnes merces, ex communi ſiue communicata emptione acceptas, ipſos voluiſſe communes habeti, & eſſe, argumento eius, quod dici ſolet, probibitionem † vnius, cenſeri alterius permiſſionem, ſiue introductionem contrarii, *c. nonne. extra de præſumptionib. l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis*. Item eius, quod tradi ſolet, excluſionem vnius, eſſe incluſionem alterius, vt per *Paris. in conſilio 8. num. 9. in 1. volumine cum ſimilibus.*

Accedat bis etiam tertiò, quòd non eſt veriſimile, dominos *K.* aliter in hanc ſocietarem venturos, aut tantam pecuniam poſituros fuiſſe, niſi haberent quoque partem ſuam dominii, in capitali, ſiue in ſorte ſocietatis, quæ conſtabat in mercibus, quandoquidem † regulariter etiam ſocietas absque ſorte aut capitali (vt loquuntur mercatores, & quidam ex Doctoribus noſtris) ſubſiſtere non poteſt, per ea, quæ ſcribit *Pariſius in conſilio 82. numero 70. & ſequenti in primo volum.* Minimè quoque illud probabile eſſe poteſt, quod dominj *K.* conſenſerint obligare ſe ad ſolutionem partis pretij mercium emptarum quæſtus gratia, partem verò in mercibus empris habere noluerint, licèt earum periculum in ſe ſuſcepiſſent, quia hoc eſſet iniquiſſimum, & contractum redderet admodum claudicantem, contra *l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. ff. de actio. empti. cum ſimilibus*, & à leonina ſocietate non multum differret, de qua *in l. ſi non fuerint. §. fin. ff. pro ſocio*. Et viderentur domini *K.* quodammodo inaniter contrahete, ac ſuum jactare voluiſſe, contra ea, quæ traduntur per *l. non ſolum. ff. de obligationibus & actionib. & l. cum de indebito. ff. de probationib. & l. ſi cum autem. ff. de ſolutionib.* Cum igitur hæc veriſimilia non ſint, falſitatis imaginem habere cenſentur, ideoque credenda non ſunt, vt inquit *Baldus in l. 1. in 3. colum. C. de ſeruis fugitiuis, & Folyn. in c. auditis. colum. 12. extra de præſcriptionib. & facit text. in c. ſi diligenti. in fine cum ibi notatis per Io. de Imola eo. tit.*

Et maximè hæc procedunt in caſu iſto, vbi verſamur inter mercatores, ac in re multum graui & ardua, quos non eſt veriſimile, quod voluerint exponere partem pretij, in tàm magna quantitate, citra animum acquirendæ portionis dominij in mercibus emptis, in quibus, tanquam ſuccedentibus in locum expoſitæ propriæ pecuniæ, ſola potuit eorum ſpes indemnitatis & aſſecurationis conſiſtere, quæ alioquin pependiſſet ex ſola fide perſonæ ſocij. Imò magis veriſimile eſt, quod ipſi domini K. nunquam aliter ſenſerint, quam quod verè haberent partem in mercibus, poſtquam eius rei tàm multa & clara vbique voluerunt extare indicia & argumenta, vti apparet ex ſupra 47 deductis. Et † facit ad hoc, quod alias etiam, vbi actus duobus modis agi potuit, in dubio creditur actum eo modo, quo eſt vtilius, per ea, quæ notat Bart. *in l. gerit. verſ. circa terminum principale. ff. de acquirenda hereditate cum ſimilibus, addictis per Alexand. in conſilio 55. num. ſecund. in quinto volumine.*

Et hic quidem, vbi verſamur in ſocietate, tantò magis facienda & admittenda eſt hæc interpretatio, per quam ſociorum jura reducuntur ad æqualitatem conuenientem, ſient deſiderat ac requirit natura ſocietatis, quæ dicitur jus quoddam fraternitatis in ſe habere, *l. verum. in princip. ff.* 48 *pro ſocio.* & in † qua æquiras ſpectanda, & arbitrium boni viti ſeruandum eſt, *l. in propoſita. cum l. ſeq. ff. pro ſocio. & l. ſocietatem. eodem titu. & facium. notata per Corn. in conſilio 210 numero 1. in 4. volumine & Pariſius in conſilio 82. num. 19. in 1. volumine.*

Nec dubitandum eſt, ſi ab initio vtrique contrahentes, ſcilicet, tàm ipſi H. quam K. fuiſſent interrogati de hoc, vtrum dominium mercium emptarum ſtatim poſt earum acceptionem deberet ſpectare communiter ad omnes ſocios pro rata ſingulorum, quin reſponſuri pariter fuiſſent, quòd ſic, propter euidentiſſima argumenta huius eorum voluntatis, quæ ſupra plenè deducta ſunt. Quare hoc pro expreſſo habendum eſt, juxta *gloſ. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* Quia 49 non † tantum in legibus & ſtatutis, ſed etiam in reſcriptis & conuentionibus illud debet haberi pro expreſſo & diſpoſito, quod veriſimiliter fuiſſet diſpoſitum, ſi diſponens, vel contrahentes de hoc fuiſſent interrogati, vti poſt gloſſam ſupradictam voluit etiam *Bald. in l. 1. C. qua res pignor. oblig. poſſ. & facit text. in l. fin. ſecundum intellectum Bart. Baldi & aliorum ibi, C. de poſthumis hæredibus inſtitut. & text. in l. Titius. §. Lucius. & ibi Paul. de Caſtro & Alexand. hoc notant. ff. de liberis & poſthumis. & ſupradictam gloſſam ſingularem dicit Romanus in conſilio 105. incip. viſo Themate. columna prima, ad fin. & ſequitur eam Iaſon in l. tale pactum. §. fin. in fin. & DD. communiter ibidem.*

Præſertim verò hoc ita dicendum eſt attenta communi obſeruantia, & conſuetudine inter mercatores, qui ſocietatis huiusmodi contractus non aliter ſolent intelligere, ſed communis apud eos eſt opinio, quod in ſocietate tali, qualis

qualis eſt, & fuit inter H. & K. dominium mercium æqualiter pertineat ad ipſos ſocios, etiamſi vnus ex eis ſolus nomen gerat, ſolusque adminiſtret. Quæ † ſanè mercatorum conſuetudo in huiuſmodi caſibus attendenda eſt, vt per *Guid. Pap. in conſilio 103. columna ſecund. Corn. in conſilio 319. numero 12. in 3. volumine. & Pet. Pan. Paris. conſilio 93. num. 8. in primo volumine.* Actus etenim cenſetur geſtus ſecundum quod fieri conſuetum eſt, vt tradit idem *Cornæus in conſilio 114. numero quinto, in ſecund. volum. & conſilio 107. numero 15. eodem ſecunda volumine & in conſilio 161. num. 15. in 4. volum.* Et in † ſocietate, in dubio cenſetur id actum & contractum, quod eſt de conſuetudine loci, in quo ſocietas contracta eſt, prout in terminis voluit *Bald. in l. 1. in 2. quæſt. C. pro ſocio, & ibi eum in hoc ſequitur Saly.* Et optimè ad propoſitum noſtrum faciunt ea, quæ ſcribit *Cardin. Paris. in d. conſilio 82. paſſim per totum, præſertim circa num. 70. & ſequent. in 1. volumine.* vbi loquitur in caſu, qui noſtro non eſt valde diſſimilis, nempe, quidam Auguſtinus emerat certam quantitatem aluminis à Camera Apoſtolica, ſuo quidem nomine tantum expreſſo, addita tamen clauſula, pro ſe, & ſociis, poſteaquam quoſdam de Spanuochiis ſocios eius negotiationis aluminum aſſumpſerat, qui tantum pecunias, pro alumine ſoluendas, poſuerunt in ſocietate, quo caſu inter alia multa reſpondit ac decidit Pariſius, quod etiamſi ille Auguſtinus in hac negotiatione aluminum nomen haberet ſolus, & ex pactis ſocietatis adminiſtraret ſolus, ac operas, induſtriam, & labores poneret ſolus, aliis nihil operantibus, quod nihilominus vera ſit ſocietas, & quod capitale huius ſocietatis ſit illa ipſa quantitas aluminum, accepta à Camera Apoſtolica, vt ibi latè per Paris. ad quem breuitatis gratia remittimus.

Ex quibus omnibus jam in ſpecie contra Creditores ipſorum H. jus pignoris in mercibus argenti viui prætendentes, infertur, quod in parte dominii illarum mercium communium, ad K. pertinente, per H. ſocios ipſorum, non potuerit dictis K. vllum afferri præiudicium, quò minus eandem partem dominii in illis mercibus, pro parte indiuiſa ad ſe ſpectantem, vindicare poſſint à quibuscuoque, illas merces poſſidentibus, vel tenentibus. Nam certum eſt primo generaliter, quòd id, quod noſtrum eſt (ſicut hic pars dominii mercium fuit dominorum H.) abſque facto noſtro nobis non poſſit auferri, *l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris.* Itaque etſi interuerſa nobis ſit poſſeſſio, vèl alii ſine voluntate noſtra tradita, habemus eius rei vendicationem, *l. in rem. ff. de rei vendicatione & toto quaſi titulo ibidem.*

Denique hoc in ſpecie probatur per text. expreſſum *in l. 1. C. de commun. rer. alien.* Vbi † alienatio rei communis, ei, qui partem in illa re habet, non præiudicat, ſed datur ipſi rei vendicatio contra quemcunque poſſeſſorem.

Itemque tertiò in terminis rei oppignoratæ, eſt text. *in l. vnica. C. ſi communia res pignor. data ſit*, vbi apertè diſponitur, per oppignorationem rei communis, nihil præiudicari ſocio condomino eiuſdem rei, ſi in oppignorationem non conſenſerit.

Et quartò clariſſimus eſt text. *in l. ſecund. C. commun. dividendo.* Vbi frater non poteſt fratris ſui portionem in re communi obligare pignori, ac ſi contra faciat, quoad illam portionem pignus non tenet, ſed perſequenti fratri præſes ſuam portionem, cum fructibus, reſtitui jubet.

Ad idem quintò facit text. *in l. 2. & in l. quæ prædium. C. ſi alter. rei pign. data ſit, iuncta l. quæ de tot. ff. de rei vend.*

Et ſextò pro hoc eſt text. *in l. ſi fratres. C. commun. utrumque in dicti*, vbi expreſsè vult Imperator, quod ſi res communis ſimpliciter pignori data ſit, tunc pignoris jus non conſiſtat niſi pro parte oppignorantium: In quam ſententiam alia quoque poſſent adduci, veluti *l. 3. §. fin. ff. qui potior. in pignore habeantur, & l. ſi ſocius. in fin. ff. ſi certum petatur.* & plura, quæ breuitatis gratia, & tanquam in re clara & manifeſta, jam omittimus.

Quapropter juſtitiam & veritatem ſequendo in hac cauſa, concludendum & decidendum omninò eſt pro parte dominorum K. quod nimirum dominium mercium, à Sereniſſimo Duce A. emptarum & acceptarum, ſtatim pro rata ſit communicatum & acquiſitum dominis K. ita quod oppignoratio, poſt facta per H. de mercibus communi, non potuerit quicquid præiudicii dominis K. afferre, ſed liceat eiſdem illas res, pro rata dominii, ac parte ſua indiuiſa, vendicare aut à Creditoribus ipſorum H. (ſi illas teneant) aut à quibuscunque alijs, eaſdem poſſidentibus, per ſupradicta.

Quibus ita concluſis, atque firmatis, circumſpicere nunc licebit Creditoribus ipſorum H. vel potius eorum aduocatis, quo nam modo pondera argumentorum, in ipſos congeſta, ſuſtinere, vel qua parte elabi aut euadere queant. Nobis certè ea, quæ pro ipſis addocta ſunt, ad hoc efficiendum minimè ſufficere videntur, tantum abeſt, vt credamus, illos poſſe demonſtrare, quod deciſio iſta, pro dominis K. facta, pugnet cum veris principijs juris.

Quod vt manifeſtius adhuc reddatur, licèt ex ſupradictis quilibet intelligens, & peritus juris, omnia obiecta, & obiicienda, facili negotio diſſoluere poſſit, tamen ſpecialiter ad ſingulas dubitandi cauſas reſpondebimus, vt illi, qui quantum iis tribuebant, ſi prius fortè eas non rectè intellexerint, jam melius edocti intelligere incipiant.

Quantum ergo ad primum fundamentum creditorum attinet, reſpondetur, id dominis K. minimè obſtare. Nam poteſt negari primò, quod contractus emptionis, Anno 1566. celebratus ſit ſolum in rem & cauſam ipſorum H. priuatam,

tatam, cum imò maximè celebratus videatur in communem causam ipsorum K. & H. ex his, quæ in prima conclusione præmissa declarauimus.

Deinde quoque in specie ad text. *in l. 3. ff. pro socio*. respondetur, quod ille omninò mihil repugnet dominis *K.* cum hic interuenerit actus, qui pro cessione habetur, prout latè illius legis vim & intellectum explicauimus supra, circa secundam conclusionem.

Atque vlterius quamuis (citra veritatis præiudicium) omninò fateremur, dominos *K.* ex prima emptione nullum habuisse ius agendi contra Serenissimum Ducem venditorem, tamen inde non rectè inferretur, quod etiam respectu ipsorum H. ex illa venditione & emptione nullum jus habuerint, quia possunt hæc simul stare, quod principale jus, proueniens ex primo contractu emptionis, solos H. respectu Serenissimi Ducis concernat, & tamen † domini *K.* ab H. in eius- 53
dem emptionis & jutis societatem admissi, respectu ipsorum H. veri sint socii, & tantam partem in toto illo jure habeant, quantam ipsimet H. per text. expressum *in l. qui admittitur. ff. pro socio.* inducendo, vt supra circa primam & secundam conclusionem dictum est.

Et secundum hæc in præsenti quæstione creditores ipsorum H. quatenus opponunt de eo, quod domini K. non habeant actionem contra Serenissimum Ducem, minimè sunt audiendi, cum possint domini K. replicare, quod ad vos attinet, liberas merces, & jus emptionis saluum habemus, per *text. in l. loci corpus. §. competit. ff. si serv. vendi.*

Quatenus verò creditores repræsentant personam ipsorum H. à quibus merces pignori acceperunt, eatenus quoque nullam contra K. exceptionem habent, sicut ne ipsi H. habuissent, per ea quæ in præmissis tradita sunt ad secundam conclusionem. Merces enim illæ ab H. non potuerunt in alios quacunque ratione transferri, nisi cum sua causa & suo onere, *l. alienatio. ff. de contrahen. empto. facit gloss. in l. fin. §. Lucius. ff. de dona.*

Quinimò quoad merces acceptas ex secunda emptione post octauum diem Octobris Anno 1571. etiam ipsemet Serenissimus Dux ex hoc capite nihil potuisset dominis K. opponere, per ea, quæ diximus supra in tertia conclusione. Itaq; minus id permitti potest Creditoribus ipsorum H.

Ac denique cessat omnis dubitatio de contrario, si respondeamus, quod Serenissimus Dux habuerit intentionem transferendi dominii mercium non in ipsos H. tantum, sed etiam in alios eorum socios, & coëmptores, quam volnntatem certissimè habuit saltem post venditionem, Anno septuagesimo primo factam, secundum ea, quæ in præmissis sunt dicta ad quintam conclusionem.

Vel si dicamus, quod H. illas merces acceperint in communem causam sociorum, inter quos etiam erant domini *K.* iuxta tradita in sexta conclusione.

Vel tertiò, si ponamus, ipsos H. merces acceptas (quocunq; demum animo, vel intentione illis traditæ ab ipsis acceptæ fuerint) intulisse in societatem, sicque socijs eas communicasse, quod citra traditionem specialem fieri potuit, ut in septima conclusione ostensum est, iunctis ijs, quæ paulò post pro confirmatione decisionis nostræ principalis fuerunt adducta, præcipuè in versiculo. Ac frustra profecto &c. cum sequentibus.

Non obstat secundò text. *in l. penul. C. si quis alteri vel sibi &c.* Quia respondemus, quod textus ille nihil planè faciat ad propositum, nam hic non fundamus nos simpliciter in eo, quod socius merces emptas soluerit de communi pecunia, sed fundamentum dominorum K. stat in multis aliis, de quibus supra in conclusionibus præmissis.

Præterea *text. in d. l. penul. C. si quis alteri vel sibi &c.* loquitur in casu, quando quis suo proprio nomine, & sibi soli particulariter emit, quod in casu nostro factum non est, vt in prima, secunda & tertia conclusionibus probauimus. Et posito, quod ab initio ipsi H. emissent tantum nomine proprio, & non in communem causam societatis (quod nunquam conceditur, aut probari poterit) tamen sufficisset ipsos H. cum intelligerent, se ad communicandum illas merces judicio societatis posse cogi, illas sibi traditas vel accepisse communi societatis nomine, vel saltem acceptas etiam particulariter nomine proprio, intulisse in ipsam societatem, & sic communicasse cum sociis, vt partem in dominio earum mercium habere inciperent priusquam per H. priuatis & particularibus suis creditoribus oppignorarentur.

Ad tertium argumentum contrarium respondetur, quod text. *in l. traditionibus. C. de pact.* aliaque iura, in eandem sententiam adducta, non sint tam inciuiliter & rusticè intelligenda, quasi semper & omni casu, ad faciendam dominii translationem, necessaria sit actualis seu specialis de manu in manum rei traditio, cum multa sint, 54
quæ pro traditione habeantur, & quasi † traditio, seu tacita traditio, in suis casibus non minus operetur translationem dominii, quam traditio specialis.

Et hinc est, quod per illam regulam generalem, de qua in d. l. traditionibus: non excluditur aut abnegatur translatio dominii, & quasi traditio, quæ sit breui manu, de qua agitur per *DD. in l. singularia. per illum textum ibi. ff. si certum petatur.*

Neq; excluditur etiam ficta traditio mercium, in horreo vel taberna existentium, quæ fit per traditionem solam clauium. *l. 1. §. si insserim. ff. de*

acquir.

acquir. poſſ. Item non excluditur illa, quæ fit per conſtitutum, de qua *in l. quod meo. cum ibi not. ff. de acquir. poſſ.* Nec illa, quæ donata aut vendita re fit per reſeruationem vſusfructus, aut adminiſtrationis, per *text. in l. quisquis. & in l. ſi quis argentum. §. ſed etſi quidem. C. de donatio.* Et in terminis noſtris, non negat, aut excludit illam quaſi traditionem, quæ inducitur ex contractu ſocietatis omnium bonorum, de qua *in l. 2. ff. pro ſocio.* Et generaliter ſi qui ſint alij caſus, eandem aut ſimilem rationem habentes, in quibus fit aliquid, quod loco traditionis eſt, illi non cenſentur excluſi per diſpoſitionem dictæ l. traditionibus, ſed huiuſmodi caſus veniunt potius ad interpretationem ciuilem eius breuiſſimæ legis, quàm ad vllam eius reſtrictionem, aut correctionem, ſicut apparet ex jam adductis. Ex † quibus colligitur, regulam d. l. traditionibus, eſſe intelligendam, non de ſola traditione actuali, quæ fit de manu vnius corporaliter in manum alterius, ſed generaliter de omni traditione, quæ fit per quemcunque actum, qui in jure noſtro pro traditione habetur, prout illum text. intelligunt omnes Doctores & nouiſſimè *Petrus Coſtalius in l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet.* Et ſic quoq; in caſu noſtro dictæ l. traditionibus, nihil obſtat dominis K. cum hic interuenerint tales actus, qui in ſocietate pro traditione habentur, & per quos dominium rerum inter ſocios communicatur, abſque ſpeciali traditione, vt ſupra demonſtratum eſt, præſertim circa quintam, ſextam, & ſeptimam concluſionem, & ſubſequentem noſtræ deciſionis confirmationem.

55

Non obſtat quartum, quia concedimus, & fatemur, † conſtitutum nihil operari quoad poſſeſſionem bonorum futurorum acquirendam: Sed quando is, qui conſtituit alterius nomine poſſidere, in priori voluntate perdurat, & bona ſibi poſtea obuenientia, accipit eadem intentione, poſſidendi illa nomine alterius, pro quo conſtituit, tunc hoc ſufficit ad poſſeſſionem, & dominium, mediante poſſeſſione, acquirendum illi, cuius nomine conſtituit quis poſſidere, quemadmodum in terminis voluit *Bald. in Rub. C. de contraben. empt. quæſtio. 21.* Atque ideò cum hoc caſu conſtet, ipſos H. merces emptas accepiſſe communi nomine, vtique tanquam ſocii, & mandatum, ſiue expreſſum, ſine tacitum habentes, conſtituerunt etiam ſe illas merces pro rata ſociorum poſſidere, & hæc eorum intentio ad inducendum in illis mercibus, ſic acceptis, verum conſtitutum ſufficit, per prædicta. Et quamuis in ipſa mercium acceptione ipſi H. eam intentionem non habuiſſent, (quod non poteſt dici, ſed eius contrarium potius eſt præſumendum, vt in ſexta præmiſſa concluſione dictum eſt) tamen ſufficeret in caſu noſtro, quòd poſtea ſaltem illas merces ſponte communicauerint, & in ſocietatem intulerint per eos actus, de quibus in ſeptima concluſione diſputauimus.

56

Ad quintum ex *l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio*, reſpondetur primò, quod ille textus ſolum loquitur in caſu, quando vnus ex ſociis, poſt contractam ſocietatem, aliquam rem emit ſuo nomine proprio ac ſibi ſeparatim, tunc enim verum eſt, rem taliter acceptam, non communicari ſtatim, ſed eſſi communicandam, vt ibi dicitur: Sed hic non verſamur in illis terminis, nam quantum attinet ad ius, ex emptione prima & ſecunda prouenientes, illud ſtatim ac ab initio fuit commune inter H. & K. propterea, quod ipſi H. licèt ſuum tantum nomen exprimentes, tamen ſub collectiua oratione pro ſe, & ſociis ementes, ſenſerint & intellexerint etiam dominos K. fore, & eſſe, coëmptores per ea, quæ in prima & tertia concluſionibus ſunt dicta. & optimè faciunt, quæ ſcribit *Pariſ. in d. conſ. 12. quaſi per diſcurſum totius conſilii in 1. vol.* Quantum verò ad merces ipſas, ſi quæ ante contractam illam ſocietatem particularis negotiationis extitiſſent, etiamſi illæ ab initio, & ante ſocietatem, proprio & particulari nomine ipſorum H. emptæ fuiſſent, tunc proculdubio diceremus, illas quoq; ſtatim, abſque alia traditione ſpeciali, fuiſſe communicatas cum K. *arg. text. in l. 1. in fin. cum l. ſeq. ff. pro ſocio.* iuncto † eo, quòd non minus valet ſpecies in ſpeciebus ſibi ſubiectis, quam genus reſpectu rerum ſibi ſubiectarum, arg. *l. quæ de tota. ff. de rei vendic. & in terminis ita loquitur gloſſ. in l. 1. §. per procuratorem, ff. de acquir. poſſ.* Et hoc modo textum d. l. ſi quis ſocietatem, intelligit gloſſa ibi, ſentiens, nullam eſſe differentiam in hoc, vtrum ſit ſocietas vniuerſorum bonorum, vel certarum tantum mercium contracta, ſed tantum in hoc, an res fuerint ſociorum, vel poſt eis proprio nomine quæſitæ, vt in illis, quas habuerunt ſocii ante ſocietatem, ſtatim fiat communicatio abſque ſpeciali traditione, argum. *d. l. 1. in fi. cum ſeq. ff. pro ſocio, iuncta d. l. quæ de tota. ff. de rei vendica. & idem ſentit gloſſ. in l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet. Nec diſſentire videtur Decius ibi, & Molineus in additione ad ipſum.* Et hoc comprobatur etiam ex eo, nam quod in ſocietate communicentur ſtatim omnes res corporales, etiam abſque ſpeciali traditione, quoad bona, ante ſocietatem poſſeſſa, nulla alia eſt ratio, niſi quòd ſocietas, ius quoddam fraternitatis in ſe continens, perſonas ſociorum propius reſpiciat, magisque contingat, quam alij contractus. Itaque cum vterque alteri quodammodo ſe tradit, & alter alterum vicißim accipit in ſocium emolumentorum & damnorum, fit, vt eiuſmodi colligationem perſonarum mox ſubſequatur communicatio bonorum deſignatorum, velut perſonis cohærentium, prout declarat *Gabriel Muda. in l. 2. in princ. ff. pro ſocio.* Quæ ratio cum ita procedat in ſocietate mercium particularium, ſicut in ſocietate vniuerſorum bonorum, idem etiam jus obtinere debet, *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Nec tolerandi ſunt, qui abſque ſufficienti diuerſitatis cauſa, volunt, in ſocietate particularium bonorum hoc reſpectu non idem obtinere, quod in ſocietate omnium bonorum, *l. à Titio. ff. de verbor. oblig.* Quod animaduertentes nonnulli, conati ſunt aſſignare hanc diuerſitatis rationem, quòd in ſocietate omnium bonorum hoc operetur titulus vniuerſalis, perſonæ accedens, quorum tamen rationem benè confutat *Dec. in d. l. ſi ſocius. num. 1. ff. ſi cert. pet. & Muda. in d. l. 2. ff. pro ſocio.*

57

Cætetùm hac de re prolixiori diſputatione non

eſt

est opus, cùm tempore contractæ societatis nullæ adhuc merces ad manus ipsorum H. peruenerint.

Quod verò ad merces eas attinet, quæ post contractam societatem ipsis H. traditæ sunt, ad illas sanè *textus d.l.si quis societatem.* pertinere nullo modo potest, nam loquitur in casu, quando socius merces, proprio nomine emptas, proprio nomine accepit, & non sponte communicauit, sed per societatis iudicium eogi expectauit, quorum neutrū hic factum est, nam & merces nomine sociorum, & in communem causam emptæ traditæque fuerunt, & hoc modo ab H. acceptæ, vel saltem societati sponte illatæ ac communicatæ sunt, vt in præmissis conclusionibus ostensum est. Itaq; pro portione dominis K. sic acquisita, non potuerunt ipsi H. creditoribus suis firmum ius pignoris in istis mercibus communibus constituere, per supradicta; Et maximè in mercibus, acceptis ex secunda venditione, vti colligitur ex antedictis, præsertim in tertia conclusione.

Et ex his patet etiam responsio ad aliam inductionem textus *in d. l. si quis societatem. ff. pro socio.* quæ sexti argumenti loco in contrarium adducta fuerat; Quia hic nō fuit, aut est opus, alia communicatione merctum acceptarum, facienda per iudicium societatis, cum illa ex multis causis prius facta appareat, quod sufficere meritò debet, nisi quis inutilem omninò circuitum quærat, volens fortè de manu in manum tradi corporaliter, & deinde iterum socio, administrationem ex commissione habenti, illas merces retradi debere, quod quam foret ridiculum & superfluum circa personam eius, qui alioquin ex administratione cōmissa rem procuratorio nomine recepisse censetur, nemo non intelligit, & ideò pluribus hoc confutare necessarium non existimamus.

Similiter ex prædictis apparet, non obstare septimum contrarium, desumptum ex *l. si socius eum ibi not. ff. si cert. per.* Nam ille quoque textus loquitur solum in pecunia, quam vnus ex sociis post cōtractam societatem suo nomine, & sibi particulariter, acquisiuerat, & ante communicationem eius factam cum sociis, alii mutuauerat, vt ibi declarat glos. Hic verò omnia aliter habent, vti in superioribus plenissimè est demonstratum, ergo ille text.
58 aduersariis nihil prodest, cum † ex diuersis, manifestam differentiæ rationem habentibus, nihil rectè inferatur, *l. Papinianus exul. ff. de minorib.*

59 Non † obstat octauò textus *in l. vos ex mandato. ff. de acquir. rer. domi.* Quia respondetur, illum text. communiter intelligi in casu, quando procurator ad rem quidem emendam à me mandatum habuit, & emit, sed non meo, verum suo nomine & emit, & accepit, tunc enim mihi dominium non quæritur, quia hoc neque à tradente, neeque ab accipiente, actum est, prout declarat *glos. in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. poss. & in l. qui mihi donatum. ff. de donatio.* Secus verò est, si vel tradens solus, vel accipiens habuisset animum transferendi in me, vel acquirendi dominium mihi, vt in glossis prædictis: Et quod text. *in d. l. vos ex mandato.* non possit aliter intelligi, nisi quod ibi procurator mandatum non fuerat executus, sed suo nomine proprio rem emerat, & acceperat, probatur, ex *l. si procurator. ff. de acquir. rer. domi.* vbi procurator meo nomine emens, & accipiens rem, mihi etiam ignoranti acquirit dominium, quod probatur etiam per *text. in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. poss. ff. & in l. communi. §. 1. eo tit. & facit text. in l. traditio. §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* Ex quo patet, illum textum in d. l. res ex mandato. multum distare à terminis facti, p. positi, & ne per capillos quidem, vt dicitur, huc trahi posse. Nam in casu nostro ipsi H. non suo tantum, sed sociorum quoque nomine, emptionem cum Seteniissimo Duce contraxerunt, & nomine quoque sociorum merces, sibi, & sociis, traditas, acceperunt, & vlterius in terminis societatis tales actus fecerunt, qui pro traditione & vera communicatione, ad transferendum dominium in parte mercium sufficienti, de iure habentur. Quare dominium ex his in ipsos *K.* translatum est, siue ex prima statim mercium acceptione, vel saltem ex communicatione earum, post facta, per ea, quæ supra ad longum declarata sunt.

Nonò pariter nihil obstat *text. in l. fin. §. Lucius. ff. de donatio.* Quia respondetur, quod ille textus lo-60 quitur in casu tali, vbi † is, qui rem donauerat, illam donatario, nec tradiderat, nec quasi tradiderat, & propterea licèt ad tradendum esset personali actione obstrictus, tamen adhuc, erat dominus rei, atque ideò rem illam, cuius dominium habuit, validè oppignorare potuit, per ea, quæ notauimus *in l. si socius. ff. si cert. per.* adeò vt postea ex donatione præcedenti, traditione facta, saluum tamen creditori maneat ius pignoris, legitimè semel constituti, & res ad donatarium transeat cum sua causa & onere, vt per *glos. ibi & facit text. in l. alienatio. ff. de contrahen. empt.* Sed in casu præsenti nihil tale proponitur, hic enim mercium oppignoratarum dominium ad solos H. nunquam spectauit, vel saltem eo tempore, quo ipsi H. creditoribus suis oppignorationes, & assecurationes super mercibus argenti vii fecerunt, dictæ merces iam erant dominis *K.* communicatæ, & dominium pro parte in dominos *K.* translatum, per ea, quæ supra deduximus. Itaque text. in d. §. Lucius contra dominos *K.* nihil facit, imò in contrarium aduersus creditores ipsorum H. torqueri potest, nam significatur ibi, quod ius pignoris non valuisset, si donans traditionem rei donatæ prius fecisset, vnde hic idem dicendum est, vbi saltem quasi traditio, seu tacita traditio talis præcessit, quæ ad transferendum & communicandum dominium cum x. sufficiebat, vti supra ostensum est.

Nec obstat, quod *text. in d. l. fin. §. Lucius. ff. de donat.* ad translationem dominii requirit traditionem; Quia respondetur eodem modo, vti supra responsum est ad *l. traditionibus. C. de pactis.* quòd scilicet ibi loquatur secundum regulam, & communiter accidentia, per hoc tamen non excludat quasi traditionem, idque verum esse, patet. Nam si in terminis d. §. Lucius. donans reseruasset sibi rei donatę vsumfructum, & pignus postea in re constituisset, non valeret pignus, tanquam rei alienæ, quandoquidem dominium rei donatæ in donatarium statim transierit, non quidem ex vera tradi-

tione, ſed ex ficta, deſcendente ex retentione vſus-fructus, per *text. in l. quisq. & in l. ſi quis argentum, §. ſed etſi quidem. C. de donatio.* Eodem igitur modo hic in ſocietate ſufficit illa quaſi traditio, de qua ſupra plene dictum eſt, præſertim in caſu noſtro, vbi ſpecialis ſeu actualis traditio mercium, de manu in manum corporaliter facienda, ſtultè & inutiliter requireretur. Quomodo enim actualem traditionem quoad translationem dominii neceſſariò deſideret quis ab iis, qui commiſſam autea habebant adminiſtrationem mercium, communi nomine emptarum, cuius vigore & in communem ſocietatis cauſam illas accipiebant, & pro vtilitate omnium turſus diſtrahere debebant, quamuis ſub nomine ſuo? Inutilis profectò & ſuperfluus omninò fuiſſet hic circuitus, cum merces, taliter ab H. traditæ, dominis *K.* ſtatim per eoſdem debuiſſent retradi dictis H. tanquam adminiſtratoribus ſocietatis illarum mercium. Vnde ad euitandum hunc inutilem circuitum, ſatis eſt, quòd ipſi H. intentionem communicandi illas merces qualitercunque declarauerint, vt ſic breui manu merces habeantur pro traditis, & rurſum in ſocietatem ad vendendum collatis, per ſupra dicta. Si enim in mutuo toleratur iſta quaſi traditio, quæ breui manu fit, in quo tamen ſecundum ſubtilitatem maior erat ratio exigendi actualem numerationem de manu in manum, *l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Multò magis in ſocietate idem admittendum eſt, in qua conſideratur aliquod ius fraternitatis, *l. verum. in princip. ff. pro ſocio.* Ideoque ſubtilitas & ſcrupuloſitas anxii & anguſti iuris reijcitur, per ea, quæ ſupra diximus, & ſpecialiter in hoc ipſo, quod corporalis traditio ad faciendum communicationem retum, ad ſocietatem ſpectantium, non ſit neceſſaria, ſed ſufficiat aliquid tale fieri, quod pro traditione habeatur, quemadmodum ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat quod decimò adducebatur, hic inter H. & *K.* ſolum initam fuiſſe ſocietatem diſtractionis, per quam non ſolet induci communicatio ipſarum mercium diſtrahendarum, ſed agitur tantum ad obſeruationem pactorum iudicio ſocietatis, & luera diuiduntur, per *l. ſi margarita. ff. pro ſocio. cum ſimilibus*; Quia reſpondetur, hoc pugnare cum manifeſta veritate, nam quod iſti H. & K. in coëunda ſocietate aliam intentionem habuerint, & merces quoque, antequam venderentur, inter ſe communes eſſe, & vtique in illis ratam ſuam iure dominii habere voluerint, hoc tam claris & euidentibus argumentis in primo conſilio probatum, & paulò ante à nobis confirmatum eſt, vt non videamus, quo colore, quaue fronte, eõtrarium quis affirmare auſit. Vnde & illud ſatis temerè dici videtur, quaſi ex inſtrumento ſocietatis colligi poſſit, dominos *K.* noluiſſe habere partem in ipſis mercibus, vel earum dominio, &c. Nam hoc primum eſt falſum, & ex ipſius inſtrumenti tenore contrarium probatur infinitis argumentis; Nec eſt etiam credibile, quod domini K. cum potuerint habere rem ipſam, ipſumque rei dominium, cuius nomine etiam pretium ſoluebant, expenſas refundebant, & periculum damni ſuſtinebant, maluerint dimiſſo reali iure, fragili perſonarum fidei tantam vim pecuniarum & fortunarum ſuarum committere. Non malè igitur quis dixerit, huiuſmodi aſſertionem habere falſitatis imaginem. Nec ſanè videmus, qua ex parte inſtrumenti ſocietatis colligi queat, quod domini K. noluerint habere partem dominii ſeu ratam in ipſis mercibus; Niſi hoc fortè quis ponderandum exiſtimet, quod conuenit inter cætera, quòd etiamſi poſt lapſum quinquennii, de quo in contractu emptionis celebrato cum Duce, non tamen debeat finiri ſocietas, ſed tamdiu durare, donec omnes reliquæ merces argenti viui & Zinnobris reſtantes vendantur, &c. Quaſi per hoc ſignificetur, dominos K. non habuiſſe affectionem ad ipſas merces, cum tantum eas vendi, & pecunias inde redactas habere deſiderarint, &c. Sed argumentum hoc valde eſt friuolum.

Nam etſi hic initio ſic ſit cõtracta ſocietas, vt illa finiri non deberet, donec omnes merces diſtractæ eſſent, tamen per hoc non infertur, quod abiecerint à ſe dominium mercium ante diſtractionem, ſed hoc ſolum declararunt, quòd magis habuerint animum vendendarum omnium mercium, quam intentionem ipſas retinendi. Itaque voluerint, ſocietatem tamdiu manere, donec finiretur negotium, ſicut aliàs plerunque eſt de natura huiuſmodi ſocietatum certæ rei aut negotii, §. *item ſi alicuius. Inſtitut. de ſocieta.* Et vtilis atque neceſſaria hic fuit talis conuentio, cum alioquin fortè per vnum ex ſociis, negotiatione nondum finita, potuiſſet fieri intempeſtiua ſocietatis renunciatio, propter quam reliqui ſocii cum iactura partium ſuarum, quas in mercibus reſtantibus habebant, fuiſſent coacti diſſoluere ſocietatem, & merces ſuas cum maiori difficultate, ac grauioribus expenſis, ac aliis incommoditatibus, vendere. Sicque patet, malè hinc colligi, quòd domini K. noluerint habere partem dominii mercium, non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natalis. C. de pro. actio.*

Et vltra prædicta, quòd domini K. habuerint, & habere debuerint, partem dominii in ipſis mercibus ante diſtractionem, & quòd ſic non fuerit hoc caſu iuita ſocietas ſimplicis diſtractionis, probatur ex primis verbis inſtrumenti ſocietatis, vbi prius & antequam quicquam diſponeretur, vel diceretur de ſocietate contracta ſuper ipſis mercibus, & earum diſtractione, fit mentio alterius ſocietatis præcedentis, per quam inducta erat communicatio totius iutis, omniumque emolumentorum, prouenientium ex emptione, cum Sereniſſimo Duce contracta, & inter cætera expreſsè dicitur, quod ipſi H. in totum admiſerint dominos K. in illam emptionem mercium, ad participandum *p* dimidia parte eius emptionis damnum & lucrum, &c.

Quod cum ita ſit, ſequitur, ipſos K. dominium habuiſſe illarum mercium etiam ante diſtractionẽ, quia non potuiſſet alias ipſis ante venditionẽ contingere aliud lucrũ, niſi in dominio merciũ, quem-

admo-

admodum è contractu nec damnum ſentire potuiſſent, niſi in mercibus ipſis, ſi quæ fortè naufra-
61 gio, aut alio caſu periiſſent, ſicque † ex ordine ſcripturæ colligitur ordo voluntatis ipſorum contrahentium, *l. antiquitas. C. de uſufruct. facit gloſſ. in c. quorundam. de elect. in 6.* Et ad colligendam mentem diſponentium debere attendi ordinem ſcripturæ, probat *Corn. in conſi. 73. num. 6. in 2. volum. & Pariſ. conſi. 40. num. 2. in 4. volum. & faciunt quæ habentur per Carol. Rain. in conſi. 118. numero 18. in 3. volum. & in conſi. 176. numero 10. in 2. volum.*.

62 Nō † obſtat igitur *text. in l. ſi margarita. ff. pro ſocio.* Nam ibi loquitur Iureconſultus in tali caſu, quando vnus, mercem venalem habens, eam dedit alteri, qui ſolum operam præſtaret in merce vendenda, cum pacto, de quo ibi: tunc enim ipſa merx ante diſtractionem propterea non communicatur, quia & conſtat de voluntate tradentis mercem, quod eam noluerit ſocio communicare, & iniquum eſſet, conſocio ſtatim acquiri & communicari ipſam mercem, cum ſic fieri poſſet, vt merce non diſtracta hic conſocius lucraretur dimidiam partem in dicta merce, cum detrimento, & contra intentionem ac voluntatem ipſius, qui ad vendendum tradidit, argument. eorum, quæ ſcribit *Bald. in l. 1. C. pro ſocio.* Idemque illa dicitur ſocietas ſolius diſtractionis, cum ad eum, qui ſolam operam in re vendenda ponit, nullum poſſit lucrum pertinere, niſi quod ex diſtractione mercis, ſupra veram eius æſtimationem (quæ illi ſoli debetur, cuius merx erat) fuerit acquiſitum: & ne hoc quidem ſimpliciter verum eſt, ſed ita demum procedit, ſi animus contrahendæ ſocietatis interuenerit, aliàs qui ſocium diſtractionis (certo ſibi excepto pretio rei) non admiſit, non videtur ſocietatis contrahendæ animum habuiſſe. Itaque non pro ſocio, ſed in factum, ſeu præſcriptis verbis, inter eos actio naſcitur ad obſeruationem pactorum, *d. l. ſi margarita. iuncta l. ſi tibi rem. ff. de præſcript. verbis.* Quæ ideò prolixius referre voluimus, vt hinc appareret, quàm longè diſtet ille caſus d. l. ſi margarita. à caſu præſenti, & quam diuerſa ſit natura ſocietatis, quæ vocatur diſtractionis, ab ea, de qua hic agimus, quæ eſt vera ſocietas, non vno tantum operam, altero rem ponente, ſed ſocijs patiter pro rata eorum conferentibus capitale, ſiue ſortem, tàm in pecunia, quàm in mercibus, cum communicatione dominij mercium, inter eos facienda, & facta etiam ante ipſarum mercium diſtractionem, declarando & deduceen-
63 do, vti ſupra copioſiſſimè deductum eſt. Atque † ita patet etiam reſponſio ad *l. ſi fratres. §. item ex facto. ff. pro ſocio.* Quæ loquitur in caſu, quando in faciendo aliquo monumento vnus artifex operam & peritiam, alter pecuniam ad loca emenda poſuit, & pactus eſt, quòd diſtractis monumentis certam ſummam reciperet ipſe, qui pecuniam poſuerat, ſuperfluum verò Artifex haberet, quo caſu verum eſt, pro ſocio actionem competere, vt ibi dicit textus: Sed ex hoc non ſequitur, quod ibi ante diſtractionem monumenta non eſſent communia (neque enim hoc negatur ibi) poſſunt enim hæc ſimul ſtare, quod res inter ſocios ſit communis, & pro obſeruatione pactorum circa rem communem detur pro ſocio actio: Aut ſi dicamus, quod ibi monumenta non communicentur, ſed ſit ſocietas diſtractionis, tunc procedit hoc ſolum ex eo, quia ibi conſtabat, non habuiſſe contrahentes animum communicandæ ipſius rei diſtrahendæ, ſed tantum pretij, ex diſtractione acquiſiti, vel acquirendi: Quod in caſu noſtro dici aut affirmari non poteſt, cum eius contrarium euidentiſſimis indicijs & argumentis ſit probatum, & aliàs quoque in Rep. A. non ſit conſuetum inter mercatores, quòd fiant ſocietates huiuſmodi diſtractionis, de quibus creditores ipſorum H. ſentiunt, per ea, de quibus ſupra latius dictum eſt.

Non obſtat vndecimum de finita prima ſocietate; Quia reſpondetur paucis, id eſſe falſum, ex iis, quæ latè circa quartam concluſionem in præmiſſis deducta fuerunt: Et præſertim quoad merces, acceptas ex ſecunda venditione, cōtracta Anno 1571. tes eſt extra dubitationem, ſicut in tertia concluſione oſtenſum eſt.

Non obſtat porrò duodecimum, quia reſponderur, illud inniti falſo præſuppoſito, non enim eſt verum, quod domini *K.* ex contractu ſocietatis, initi de Anno 1566. non ſint fundati contra creditores ipſorum H. ſed contrarium eſt demonſtratum ſupra. Quare ſublato fundamento, corruit argumentum, *c. cum Paulus. 1. quæſt. 1.* Et maximè circa merces, acceptas ex ſecunda emptione, res eſt clariſſima per ſuperius deducta. Si enim ex primo cōtractu dominj *K.* obtinere debent contra creditores, multò magis obtinebunt ex venditione ſecunda, arg. eorum, quæ habentur *in Auth. multò magis. C. de Epiſcop. & Cleri.*

64 Denique, † non obſtat vltimum ex *l. ſi quis putans. §. ſi fundus. & §. idem ſcribit. ff. commun. diuid. & ex l. 3. §. fin. ff. qui pot. in pig. hab.* Quia reſpondetur, illas leges intelligendas & reſtringendas eſſe neceſſariò quoad partem oppignotantis rem communem, vt ſcilicet quoad illam creditori integrum maneat ius pignoris, non autem vt per hoc pars quoque conſocij, quæ reſpectu oppignorantis erat aliena, rectè & legitimè cenſeatur oppignorata, id enim ex diametro pugnaret cum expreſſis iuribus, ſupra citea finem deciſionis noſtræ adductis; Et propterea in illo ſenſu admitti & accipi non poteſt; Nec voluerunt etiam hoc leges, in contrarium adductæ, ſed hæc tantum eſt earum ſententia, quod ius pignotis creditoribus maneat integrum reſpectu diuiſionis, ſcilicet, vt ſi in diuiſionem, vel adindicationem, ipſe creditor non conſenſerit, non cogatur pignoris inte accipere partem, debitori ſuo adiudicatam, ſed poſſit (quarenus pignus conſiſtit pro parte oppignorantis) illam partem in re pignorata pro indiuiſo petere, quam debitor eius ante diuiſionem habuerat, ita vt cum creditore ratione pignoris ſui noua ſit facienda diuiſio, cum debitor ei quoad hoc præiudicare non potuerit: Atque ita ſentiunt omnia iura, in contrarium citata, & ibi quoq; gloſſæ & Doctores, & apertè hoc colligitur ex *l. 3. §. fin. ff. qui pot. in pig. hab. & expreſſiſſime ita declarat tex. in l. ſi conſenſit. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui.* Ex iſtis igitur omnibus, iam luculenter demonſtra-

tum eſt, non obſtantibus, in contrarium adductis, concluſionem, pro dominis *K.* ſupra factam, eſſe veriſſimam, & ita pro iuſtitia reſpondentes adhuc concludimus, Dominis K. merces, à Seteuiſſimo Duce acceptas iure dominii fuiſſe, & eſſe communicatas pro rata ipſorum, ideoque per ſolos H. illas non potuiſſe iure oppignorari in præiudicium dominorum K. ac conſequenter ipſis dominis K. ius eſſe illas merces, vbicunq; locorum exiſtentes, pro parte dominii indiuiſa, ad ipſos ſpectante, perſequendi. Noſtra quidem ſententia, ſed aliorum rectiori iudicio ſemper ſaluo.

VT SVPRA DEDVCTVM eſt, ita nos Decanus & Doctores Iuridicæ Facultatis in Academia Ingolſtadiana iuris eſſe cenſemus. In cuius rei maiorem fidem, conſilium hoc per Notarium noſtrum ſubſcribi, & ſigillo Collegii noſtri muniri fecimus. Actum Ingolſtadii in Senatu noſtro 10. Ianuarii. Anno 1575.

CONSILIVM XXXII.

SOCIETATIS MATERIA.

Continetur in hoc conſilio refutatio duorum proximè precedentium conſiliorum, facta a D. Matthæo Laymanno, Reip. Auguſtana Aduocato.

CHRISTI SVFFRAGIO INVOCATO.

VIDI SVPERIORIBVS diebus conſilium quoddam clariſſimorum fratrum, D. Nicolai, & D. Georgii, Euerhardorum, qui ambo magna cum laude in Ingolſtadienſi Academia iura profitentur, quod mihi à dominis *K.* ob id exhibitum fuit, ſi iura ipſorum ex veris factis & iuris fundamentis validè confirmata eſſe cõſpicerem, vt dominis Creditoribus ſocietatis H. aduerſariis ipſorum, author eſſem, ne id per ſeſe facere detrectarent, quod ius & æquitas dictat: Si uero tale reſponſum approbare non poſſem, quæ mea eſſet ſententia, exponerem. Ego vero perlecto toto illo conſilio, eiusque concluſionibus cum ipſa facti veritate diligenter collatis, non potui in ipſorum Dominorum Conſulentium ſententiam inclinare. Licet enim mihi ſint amiciſſimi, honeſtum tamen putaui, veritatem amicitiæ præferre, prout monet *Barthol. Socyn. in l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.* vbi allegat, Celſum Iuriſconſultum non veritum eſſe, à patris ſententia diſcedere, vbi is aliter ſentiret, quam iuris ratio dictaret. Exordienti igitur breue aliquod reſponſum, memorati domini K. conſilium illud dictorum fratrum iterum à me repetierunt, ita vt ſubſiſtere coactus fuerim. Nunc autem poſt multos elapſos dies hoc ipſum cum plixa ſubſcriptione dictæ Almę Ingolſtadienſis Academiæ iterum reſtituerunt. Quandoquidem autẽ iamiam peregrè mihi abeundum ſit, nec ſpatium temporis habeam, ad omnia illa tumulata ipſorum argumenta fuſius reſpondendi, breuior ero, & omiſſis verborum pompa & captionibus, nec non generalibus ſententiis, quæ ſolent ab aliquibus apponi ornatus cauſa, quos Franc. Atetinus conſi. 6. in principio. nou abſurdè taxat, ipſas veras huius q̃ſtionis deciſiones & reſolutiones ob oculos ponã.

Verùm cum ex facto ius oriatur, prout in omnium ore eſt, igitur diligenter & ante omnia ipſum factum, & eius circumſtantias explicabimus, in eo enim ſolo, non autem in iure, doctiſſimos Conſulentes hallucinatos eſſe videtur.

Primò itaque totum tenorem inſtrumenti, ex quo præſens quæſtio dependet, ſubiiciemus, quem tenorem domini fratres dimidiatũ ſaltem in principio conſilii ſui præmiſerunt, imò eam partem, ex qua maximè deciſio huius negotii petenda eſt, totam omiſerunt, nempe, articulum octauum, qui continet promiſſionem renouandæ ſocietatis, de qua renouata ſecũda ſocietate principaliter in noſtro caſu agitur. Sic itaq; cantant verba inſtrumẽti.

Wir hernachbenandte D. H. vnd H. L. vnd Mitverwandten/ der einen/ M. vnd A. K. Gebrüdere/ M. M. vnd Mitverwandten/ der andern/ Bürgere zu A. Bekennen öffentlich/ für vns/ aller Erben/ vnd thun kundt allermänniglich mit dem Brieffe/ Nachdem der Durchleuchtigſte/ Hochgeborn Fürſt vnd Herr/ Herr C. Hertzog zu O. vnſer gnädigſter Herr/ kurtzverruckter weilen/ mit vns obgemelten D. H. vnd H. L. vnd Mitverwandten einen Kauff vnd Contract auffgericht vnd beſchloſſen/ als nämlich vmb Fünff Tauſent Centner Wieniſch Gewichts/ Queckſilber vnd Zinnober auff fünff Jahr lang zuliefferu/ mit mehrerley Capiteln vnd Condinonen/ wie dann darvber ein Conetractbrieff/ von Höchſtermelter Fürſtl. Durchl. verfertiget vnd auffgericht worden/ welcher am Anfang: Wir C. von Gottes Gnaden/ Hertzog zu O. Bekennen/ ꝛc. vnd am Datum/ der geben iſt/ den achten Tag Octobris. Nach Chriſti vnſers lieben HErrn Geburt/ in Funffzehenhundert vnd im ſechs vnd ſechtzigſten Jahre/ weiſende/ vnd wir die ermelte H. L. vn Mitverwandte/ obgedachte M. vnd A. die K. vnd Mitverwandten/ auß guter wolmeinung vnd Freundeſchafft/ in ſolchen angeregten gantzen Queckſilber vnd Zinnoberkauff vnd Vertrag/ vmb einen halben Theil/ durchauß/ zu Gewin oder Verluſt/ wie es Gott der Allmächtige verleyhen vnd fügen würdet/ auff vnd angenommen/ daß wir vns darauff zu beyden Theilen/ für vns/ vnd vnſere Erben/ einer Geſellſchafft vnd Verwandtnuß mit einander vereiniget vnd verglichen/ auch daß zuhalten/ vnd zuleiſten/ bey Ehren/ Threwen vnd Glauben/ einander zugeſagt vnd verſprochen/ ebnn auch ſolches hiemit wiſſentlich/ in Kraffe dieſes Brieffs/ nämlich dergeſtalt vnd alſo.

Das wir obgemelte D. H. vnd H. L. vnd Mitverwandten/ in dieſer Geſellſchafft vnd Handlung den Namen haben vnd führen ſollen/ vnd wir die K. auch M. vnd Mitverwandten/ oder vnſere Erben/ zu vnderhaltung vnſers gebürende Theils/ jnen D. H. auch H. L. vñ Mitverwandte/ oder jhren Erben/ zu jeder bezahlungs friſt/ wie die in abgeredte Kauff vñ Vertrag beſtimbt vnd begriffen/ den halben Theil an denſelbe Orten der Bezahlung/ auch in Golde oder Münz/ wie

der

der Vertrag anzeigt / jedesmals / vnd allwegen zu rechter zeit / vnd ohne fehl / mangel oder auffzug / richtig vnd gewißlichen erlegen vnd bezahlen.

Gleicher geſtalt ſollen vnd wöllen auch wir die K. vnd M. vnd Mitverwandten / oder vnſert Erben / jnen D. H. auch H. L. vñ Mitverwandten / oder jhren Erben / den halben Theil / alles gebürlichen vfflauffenden Vnkoſtens / mit derſelbig mit verſchicken vnd verfertigē der Queckſilber vñ Zinober / zu Waſſer vñ Landt / vnd in alle ander weg ſein / vnd ſich befinden würder / auff jhr / oder jhrer Erben anzeigen / vnd gute Rechnung / auch jederzeit vnauffzüglich darlegen vnd darſchieſſen / Alſo in ſumma nit allein an dem Kauffgelt / ſonder auch allem vnd jeglichem anderen Vnkoſten vnd Außgaben / vmb einen halben Theil an dem gantzen Vertrag / vnd nit weiter / hiemit verobligiert vnd verbunden ſein.

Doch haben wir H. L. vnd Mitverwandten vns bewilligt / daß wir vō denē Orten / da wir diß Queckſilber vnd Zinnober verſchleiſſen würden / vnd anderer vnſerer Handthierung halber daſelbſt Diener vñ Factor halten müſſen / für vns beyde Partheyen / nit mehr alß einen *per Cento*, für Vnkoſten vnd Factorey Gele der Diener verrechnen wöllen.

Hingegē ſo ſollen vnd wöllen wir / die Erſtgemelte D. H. auch H. L. vnd Mitverwandten / vnd vnſer Erben / dieſen obangedeüten Queckſilber vnd Zinnober kauffs Vertrag mit zuthun / Raht vnd Hilff / gedachter K. auch M. vnd Mitverwandten / vnſerm beſten fleiß vnd gutgedüncken nach / getrewlich verwalten vnd regieren / daß Queckſilber vnd Zinnober widerumb auffs höchſt / beſt / vnd nutzlichſte / als wir wege vnd mittel finden mögen / verkauffen vnd verſchleiſſen / darvon auff rechte / erbare / klare vnd gute Rechnung halten / jhnen von allen Handlung vnd Monatzeiten Abſchrifft vnd Copeyen verfolgen laſſen / auch inſonderheit wir H. auch L. vnd Mitverwandten / oder vnſere Erben / den gedachten M. vnd A. K. vnd Mitverwandten / oder jhren Erben / jederzeit ſo offt / vnd wann auß ſolchen Queckſilbern vnd Zinnobern / Gelt erlöſt / gefallen / vnd eingebracht würde / jhren gebürendē halben Theil / durchauß jedesmals getrewlichen zutheilen / auch ohne verzug zuſtellen / vnd erlegen.

Vnd auch zu Außgang vnd Ende berürs Queckſilber vnd Zinnober kauffs vnd vertrags / auch darzwiſchen / ſo offt es die Notturfft erfordert / jhnen / oder jhren Erben / von aller des Handels gelegenheit / freundlichs anzeigen / bericht / auch darzwiſchen / ſo viel jmmer der gelegenheit nach ſein kan / doch vngefehrlich in Jahrszeiten / erbare vnd genugſame Rechnung vnd Rathtung geben vnd zuſtellen / vnd alſo an Haubtgut / gewinnung / oder verluſt / jhnen jederzeit den halben Theil verfolgen vnd zuſtellen laſſen / hinwider was auch wir obgemelte K. auch M. vnd Mitverwandten / dieſes Handels halben in erfahrung bringen / ſie die H. auch L. vnd Mitverwandten / berichten vnd verſtendigen.

Vnd ob dann zu Außgang des Vertrags zeit der fünff Jahr / am Queckſilber vñ Zinober / noch ichtz wenig oder viel vberblieben vnd vorhanden / dergleichen / was alßdann an vneingebrachten Schulden noch außſtendig ſein würde / denſelben Vorſtande vñ Reſt / am Queckſilber vnd Zinnober / Schulden vnd Gele / ſollen vnd wöllen wir obgemelte D. H. auch H. L. vnd Mitverwandten / oder vnſere Erben / alß dann ferner mit gemelts M. vnd A. K. auch M. M. vnd Mitverwandten / guten Rahe / vorwiſſen vnd willen / auch verkauffen / verhandeln / vnd die außſtehende Schulden zum getrewlichſten einziehen / vnd einbringen / zuvor auch dieſe Geſellſchafft jhr Endſchafft nie halben ſoll.

Wir offtgemelte H. auch L. vnd Mitverwandten / habē auch inſonderheit bewilligt / in zeit dieſes Queckſilber vnd Zinnoberkauffs / ſonſt ferner darneben *ad partem*, oder inſonderheit / kein Queckſilber oder Zinnober / vber die Summa / ſo vns / oder vnſern Erben / in werendem Vertrag ſollen geliefert werden / ohn jhr / vnſerer gemelter Geſellſchaffe vorwiſſen vnd bewilligen / zukauffen / wie dann ſie die K. vnd M. vnd Mitverwandten / oder jhre Erben / gleicher geſtalt auch thun ſollen.

Deßgleichen auch da wir / oder vnſere Erben / nach dieſem Queckſilber kauff / vnd zu Außgang deſſelben / einen fernern Kauff vnd Handlung / vmb Queckſilber vnd Zinnober / thun wolten vnd wurden / ſo ſollen vnd wöllen wir den gedachten K. auch M. vnd Mitverwandten / oder jhren Erben / alß dann / ſo ferne es jhnen gelegen vnd gefällig / in derſelben Handlung aber den halben Theil / wie in dieſer zurechnen vnd nit laſſen. Wañ wir aber mit höchſtgedachter Fürſtl. Durchl. oder wer von jhrer Fürſt. Durch. wegen / das Queckſilber vnd Zinnober in handen haben würder / ferner nit handlen wöllen / oder vns nit jhrer Fürſtl. Durchl. eines kauffs vergleichen kōnten / mögen ſie die K. auch M. vnd Mitverwandten / alß dañ zu jhrer gelegenheit / mit jhrer Fürſtl. Durchl. einen kauff für ſich ſelbſt beſchlieſſen / doch daß ſie vns / oder vnſern Erbē / folgends auch einen halben Theil / darinnen (ſo vns der anzunemmen gefällig) mitlaſſen.

So ſollen auch offternelte K. auch M. vnd Mitverwandten / oder jhre Erben / vns den gedachten D. H. auch H. L. vnd Mitverwandten / oder vnſerē Erben / gegen jeder Gele erlegung allewege gebührliche Vrkunde vñ Bekandnuß / vnd inſonderheit zu Ende / der Vertragszeit / vñ vnſer endlichen Haubtrechnung / vberantwortung vnd zuſtellung / gebührliche vnd genugſame Quittung fertigen vnd geben / wie auch gleicher geſtalt wir / oder vnſere Erben / jhnen den K. auch M. vnd Mitverwandten / oder jhren Erben / gegen jeder jhrer Gelt erlegung / auch gebührlich Vrkundt / vñ eſtlichen auch freundliche Quittungbrieff zuſtellen ſollen vnd wöllen.

Vnd beſchließlich haben wir beyde oben bekennende Partheyen vnd Geſellſchaffter / vns ferner deſſen miteinander vereiniget / wann ſich in zeit dieſer werender Geſellſchafft begeben / vnd diß Handels Notturffe erheiſchen würde / das wir an frembde Außländiſche Ort verreiſen müſten / ſollen wir zu beyden theilen zugleich damit verbunden ſein / vnd ſich keiner darvon abſöndern / ſondern in dem / wie in andern / einander getrewlich beyſtehen / vnd dermaſſen erzeigen / als getrewen / redlichen Geſellſchaffiern wol zuſtehet vnd gebührt / alles vnd jegliche auff recht vnd redlich / ſonder Argliſt vnd Gefehrdes / vnd das zu wahrem Vrkundt / ſein dieſer verſchreibung zwo

gleichlauts gemacht vñ auffgericht/ deren jeder Theil eine zuhanden genommen/vnd von vns obgemelten/ D.H.auch H.L.vñ Mitverwandten/ mit vnser des H.vnd L.angebornen Insigeln/vnd selbst vnderzeichneten Handtschrifften/ deßgleichen von obgenandter vnserer M.vnd A.K.auch M.M.vnd Mitverwandten wegen/ mit mein gemelts A.K. vnd A.H. angebornen Insigeln/ darbey wir vns auch mit eigenen Handen vnderschrieben/ verfertiget worden/ Geben vnd geschehen zu A. den sechzehenden Tag deß Monats Nouembr. Nach Christi vnsers lieben HErrn einigen Erlösers vnd Seligmachers Geburt/ Funffzehenhundert vnd im sechs vnd sechtzigsten Jahre. *hoc oſt.*

Nos D.H.& I.L.ac conſortes,ex vna, M.& A.K. fratres M.M. ac conſortes, ex altera, partibus, Cives Reip.A.fatemur pro nobis, & omnibus noſtris haeredibus, ac notum facimus hiſce literis, cum Sereniſſimus Princeps ac Dominus, Dominus C.Dux A.non ita pridem cum nobis tam dictis D.H.& I.L.ac conſortibus, contractum emptionis celebraverit, nempe pro quinq; millibus centenariorum libra Viennenſis,argenti vivi ac Zinnobris, ſpatio quinq; annorũ tradendis, aduntis pluribus capitulis ac conditionibus, prout litera, deſuper confecta 8.Octob. Anno 66. teſtantur; Et nos memorati H.& L.ac conſortes,praedictos M.& A.K. & conſortes,ex ſingulari affectu in dictam illã argenti vivi & Zinnobris emptionem & contractum, pro dimidia parte totius, in lucrum & damnum, prout Dei voluntato continget,admiſerimus; Quod nos deſuper ex vtraq; parte ſocietatem contraximus, quam ſeruato fide data promiſimus, prout vigore harũ literarum ſcienter pollicemur,nempe hoc modo,q; nos dicti D. H. ac I.L.& conſortes,in hac ſocietate nomen habere: & nos K.ac M.& conſortes,vel noſtri haeredes, pro ſuſtentatione noſtra competentis partis,ipſis D.H.& I.L.ac conſortibus,vel eorũ haeredibus,qualibet ſolutionis die, prout is in contractu emptionis praeſcribuntur,dimidiam partem in locis ſolutionis, & in forma monota, in ipſo contractu ſpecificata,debito tempore,& abſq; mora,perſoluere debeamus.

Similiter volumus nos K.ac M.& conſortes, cũ noſtris haeredibus, ipſis D. H.& I.L.& conſortibus,vel eorũ haeredibus, dimidiã partẽ omnium ſumptuum,in diſtractione argenti vivi & Zinnobrii quocunq; modo faciendorum,ad eorum relationem,& rationes,ſine mora conferre: & ſic in ſummam non tantum in pretio emptionis,ſed etiam in omnibus ſumptibus, ac expenſis,pro dimidia parte totius contractus, & non in plus, obligati eſſe volumus.

Id amiẽ nos I. L. ac conſortes promiſimus, q; in illis locis,vbi nos aliorũ noſtrorũ negotiorũ cauſa inſtitores habemus,nõ plus q; vnũ pro centũ,ipſis inſtitoribus ſalarii nomine,p vtraq; parte in diſtractione argẽti vivi ac Zinnobris perſoluere,& rationibus inferre volumus.

E contra nos iamdicti D.H.ac I.L.& conſortes, cũ noſtris haeredibus,hanc emptionis contractum argenti vivi ac Zinnobrii,cum conſilio & auxilio commemoratorũ K.& M.& conſortum,diligentiſſimè & fideliſſimè adminiſtrare; Argentum vivũ & Zinnobrium ſummo pretio,ſi quacunq; ratione fieri poteſt,vendere; de iis bonas rationes reddere, ac ipſis copias omnũ negotiorũ offerre,& praecipuè nos H.& L.ac conſortes,cũ noſtris haeredibus,dictu M.& A.K.& conſortibus,vel eorũ haeredibus, quotiès ex dicto argento vivo & Zinnobrio pecunia comparatur, debitam dimidiã partem ſemper attribuere, & ſine mora perſoluere teneamur.

Et in fine dictis contractus,& interea etiam, quotiès neceſſitas exigit, ipſos, vel eorum haeredes, de omnibus qualitatibus & circumſtantiis negotiationis amicabiliter informare, & interea etiam quantum fieri poteſt & maximè intra annũ inſtas rationes reddere,& ſic in ſorte,lucro,ac damno,ipſis ſemper dimidiã partẽ cedere & attribuere volumus. Et ſi nobis K.ac M.& conſortibus,aliqua occaſio pro commodo huius negotiationis ſeſe offerret,de ea ipſos H.& L.ac conſortes, certiores faciamus.

Et ſi poſt quinquenniũ huius contractus aliquid de argento vivo ac Zinnobrio ſupereſſet, nec omnes debitores ſocietatis debita perſoluiſſent, tunc id, q; ſupereſt de vivo argẽto ac Zinnobrio, vt & de debitis ac nominibus,volumus nos dicti D.H.& I.L.& coſortes,cũ haeredib.noſtris,cũ praenominatorũ M.& A.K.& M.M. ac cõſortũ cõſilio ſcientia& voluntate videre,diſtrahere,& debita fideliter exigere:nec antea hac ſocietas finitur.

Nos dicti H.& L.ac cõſortes promiſimus etiã, tempore huius contractus ad partem argentum vivum ac Zinnobrium ſine ſcientia & conſenſu ſociorũ non emere,quod & ipſi K.& M. ac conſortes facere teneantur.

Et ſi finito contractu nos, cum haeredibus noſtris nouum emptionis contractum celebrare vellemus,ac etiã intremus, tunc praedictis K. ac M.& conſortibus, vel eorum haeredibus, (ſi ipſis placuerit ac commodũ erit) rurſus dimidiam partem,vt in hoc cõtractu, adſcribemus & attribuamus. Sin autem rurſus argentum vivum ac Zinnobrium a Sereniſſimo Duce emere nollemus,aut ob pretium conuenire cum ſua Sereniſtate non poſſemus,tunc ipſis K.ac M.& conſortibus liberum ſit, pro ſe contractum emptionis celebrare, ita tamen, vt nobis, vel haerodibus noſtris, poſtea & dimidiam eius partem (ſi nobis placuerit) permittant.

Sapedicti etiam K. & M. ac conſortes, vel eorum haeredes, nobis D.H.& I. L. ac conſortibus, vel noſtris haeredibus,pro pecunia ſoluta ſemper, & maximè in fine contractus,& redditis omnibus rationibus, apochas offerant,q; nos cũ haeredibus noſtris ſimiliter faciemus.

Vltimo inter nos ambas partes,atq; ſocios,& hoc cõcluſum eſt,vt ſi durante ſocietate, propter neceſſitatem negotiationis,in exteras prouincias proficiſcendum eſſet,quòd nos omnes ad ſter ſuſcipiendum obligati eſſe, & tam in hoc,quam in aliis nos mutuò iuuare debeamus.Omnia & ſingula bona fide abſq; dolo.

In huius rei fidem literas deſuper ſimili modo conſcriptas amba partes receperunt, quae ſigillis & ſubſcriptionibus H.& L.proſe & conſortibus,vt & A.K.atq; A.H.pro ſe & conſortibus, munita ſunt. Acta ſunt haec A.16.Nouembris. Anno 1566.

Ex hac conuentione oritur principalis quæſtio, q̃ talis eſt: Quandoquidem ipſi H. finita prima emptione, poſtea cum Sereniſſimo Duce A. aliam emptionẽ, eamq; pprio nomine, vt prius, celebrârint, & iuxta promiſſionẽ factã in articulo octauo, pretium, q; ex venditis mercibus redegerunt, cum K. ab initio communicârint, ſuccedente verò tempore magnam ſummam argenti viui & Zinnobaris, à Sereniſſimo Duce ipſis traditam, inſciis, vt fertur K. oppignorârint creditoribus ſuis, an tale pignus teneat? Vel potius an domini K. pro

parte

parte ſua, ipſos creditores, quibus dictæ merces obligatæ ſunt, ad diuiſionem vocare poſſint? per *text. in l. communi diuidundo §. ſi debitor. vbi Dd. ff. com. diuid.* Quaſi † is, qui habet rem communem pro indiuiſo cum alio, poſſit quidem illam rem pro ſua parte, non autem pro parte Socii obligare, *l. vnica. C. ſi com. res pig. data ſit, vbi Bal. & Saly. & Ant. Negus. in tract. de pignor. 2. part. 3. membro. num. 36.*

Ad hanc propoſitam quæſtionẽ reſpondeo, obligationẽ pignoris firmam eſſe, nec poſſe dominos K. partẽ, quæ ipſis cõmunicari ab H. debebat, diuiſorio iudicio a Creditoribus reperere. Certiſſimi enim iuris eſt, quòd † omnia ea, quæ in bonis noſtris exiſtunt, pignori obligari poſſint, *l. quæ pradium. C. ſi aliena res pig. data ſit, l. qui filiæ ff. qua res pig. oblig. & not. gloſ. in l. ſi is qui §. vſusfructus. ff. de pig.* Sed rem in bonis noſtris habere intelligimur, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus, *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rer dom.* Cardo igitur huius negotii in eo tantum vertitur, an tempore obligationis tales ſpecialiter oppignoratæ merces in bonis ipſorum H. in ſolidum fuerint, *l. & quæ nondum. §. quod dicitur ff. de pig. de qua materia latè Bald. & Saly. in l. cum res C. ſi alie. res. pig. data ſit.*

Inſpiciendum igitur erit primò, an ſocietas K. ex ipſis pactis ſocialibus præinſertis dominium emptarum, vel inpoſterum emendarum mercium, ſtatim acquiſierit, de quo in primo ſuo fundamento Domini fratres, & in ſecunda concluſione valdè laborant cæteri Domini Ingolſtadienſes, & allegant Domini fratres pro ſe *text. in l. 1. in fine. cum ſeq. ff. pro ſocio.* Cum tamen in dicto textu iuncta *l. ſi ſocietatem vniuerſarum ff. eo.* totum contrarium dicatur, & à Doctoribus ibi communiter notetur, quòd etiam in ſocietate omnium bonorum, res tunc temporis adquiſitæ ſaltem, non autem acquirendæ, ſtatim communicentur, licèt communicandę poſtea veniant, actione nimirum pro ſocio ad hoc propoſita, *l. ſi quis ſocietatem. ff. eo.* Certi autem iuris eſt, ipſos H. per contractum illum emptionis nondum acquiſiuiſſe dominium venditæ mercis, nec ius in illa merce eo tempore habuiſſe, quando dominos K. in ſocietatem emptionis, & exinde prouenientis lucri, teceperunt, ſed tum demum acquiſitio, dictarum mercium facta eſt, cum eæ poſtea ipſis H. traderentur, per *l. traditionibus. C. de pactis.* in venditione † enim non venit dominium, ſed rem tradi, *l. ex empto. ff. de act. empt.* Ratio eſt, quia per venditionem obligatur tantum modo vendens ad perfectionem contractus, actione perſonali. Ex quibus iuris principiis deducitur etiam illa regula: ꝙ res duobus vendita, illi acquiritur, cui res primò eſt tradita, *l. quoties C. de rei. vind. gl. magna in l. ſine autem § ſi duobus ff. de publicia. in rem act.* Manifeſtè igitur apparet, quandoquidem tempore initæ ſocietatis merces nondum traditę, vel ipſis H. acquiſitæ fuerint, dominiũ earundem cum K. cõmunicatum eſſe dici non poſſe. Aduerſatur. n. omninò hęc aſſertio regulis iuris cõmunis, non enim ſicut in aliis contractib⁹, ita etiam in materia ſocietatis, ſtatim poſt contractam ſocietatem, conſumatur & perficitur mox omnis eius effectus (quemadmodũ fingunt Aduerſarii domini conſulẽtes) imò huiusmodi cõtractus ſuapte natura tractum futuri temporis, & emolumenti futuri, reſpicit. Itaq; res adquirendæ pertinent quidẽ ad ſocietatẽ, ſed tamen ſtatim, poſtquã ſocietas conſenſu contracta eſt, cõmunes non ſunt, ſed cõmunicandæ, & in cõmunionem redigendæ, prout eleganter deducit *Gabriel Mudæus. in d. l. 1. §. fin. ff. pro ſocio.*

Nihil etiam facit *tex. in l. qui admittitur. cum ſ. ſequentibus. ff. pro ſocio.* quem Dd. Ingolſtadienſes pro confirmatione ſecundæ ſuæ concluſionis adducunt, & ex eo inferunt, propter cõmunicationem in iuris emendi, dominos H. ſtatim coemptores eſſe factos, allegati enim textus hæc non inferunt, ſed tantum probant, dominos K. factos eſſe ſocios ipſorum H. in dicta emptione ptima, huc enim facit, quod ſcribit *Bart. in l. ab emptione num 9. ff. de pactis.* ſcilicet, quod communicatio iuris non ſufficiat ad requirendum Dominium, ſed requiratur traditio ipſius rei.

Secundò in præſenti hac noſtra quæſtione animaduertendum eſt, oppignoratas illas merces non ex prima illa emptiune, cuius ius per inſtrumentum ſocietatis dominis K. communicatum eſſe, in præfatione eiusdem narratur, ſed ex ſecunda emptione, prouenire, de qua in octauo articulo diſponitur, cuius articuli verba nullum ius in re empta ſocietati K. ante traditionem tribuere, vel eos coemptores facere poſſunt, quandoquidem illa non loquuntur de præſenti, ſed de futura communicatione in caſu, quo ſocietas H. cum Sereniſſimo Duce iterum aliquam emptionem celebratura eſſet: Pactum † enim de communicando nullum ius reale acquirit illi, cui talis promiſſio facta eſt, ſed tantum actionem perſonalem, vnde valet obligatio eiusdem rei, alteri facta, antequam ei, cui ita prõmiſſum erat, communicata fuerit, ita docet *Angel. conſil. 184. ſub finem. Bart. cons. 51. col. 13. Vers. ex iſto fundamento. lib. 1. Alex. cons. 165 nu. 2. lib. 2. p tex. in l. ſi ſteriles. §. ſi fundũ. ff. de act. empt.* Triplex enim dicitur perfectio contractus, ſcilicet, cõuentionalis, obligatiua, & adquiſitiua, vt ꝙ *Bal. in l. 1. col 1. C. de perc. & com. rei vend.* Quare cum in caſu noſtro promiſſio illa de cõmunicando, ꝙ ad pignoratas merces attinet, nunquam fuerit prrfecta, vltima ſua perfectione, quæ in hoc caſu ſecundæ emptionis aliquandiu pacta ſeruauerit, & ipſos in cõmunionem admiſerit, itaq; dominiũ ipſis H poſtea traditarũ mercium, & omnia reliqua talis ſocietatis, dominis K. cõmunicata eſſe, qnemadmodũ apprehenſione vnius rei hæreditariæ, totius hæreditatis poſſeſſio

apprehenſa dicitur, per *l. 3. poſt prine. & ibi Bar. ff. de acquir. poſſ. & l. reſtituta. ff. ad SC. Trebell. & ea, quæ ſcribit Alnar. in c. 1. vers. quero ab extra. quid ſit inueſtitura*: Reſpondetur enim, contrarium eſſe verius, & magis receptum, nempe, cum poſſeſſio, per quam dominiũ acquiritur, ſit facti, tunc ſi plures res ad nos pertinent, maximè titulo ſingulari, quod vna apprehenſa cæterę non comprehendantur, iuxta *gloſ. & Dd. maximè Iaſonem in l. 3. & idē Iaſon. in l. 1. §. veteres. num. 3. ff. eod. latè Zaſ. conſ. 10. lib. 1. & Mynſing. qui hac refert decis. 39. Cent. 3.* Hoc etiam facit regula, per quam ſoler dici, tantum † præſcriptum eſſe, quantum poſſeſſum, *arg. l. 1. §. quis hoc interdicto. ff. de uti. act. privato. & ibi Bart. & latè Schurff. conſ. 86. num. 9. lib. 2.* 5

Tertio loco ex verbis alternatiuis, in dicto articulo octauo poſitis, manifeſtè probatur, nequaquam verum eſſe, dominos K. ipſorum H. coëmptores fuiſſe, vel quod ipſi H. ex partibus ſocialib⁹ renetentur merces illas oppignoratas cõmuni ſuorum & H. nomine emere: Diſertis enim verbis ibi diſtinguitur inter K. & H. & ipſis H. electio data, vt finita prima emptione, vel ſuo nomine cum Sereniſſimo Duce iterum contrahant, & acquiſita cum K. communicent, vel, vt dnminis K. permittant pro ſeipſis (ita enim ſonant verba) cum Sereniſſimo Duce contrahere, ita tamen, vt ipſi H. ii voluerint, patiter à K. in communionem admittantur. Qua colore igitur ipſos H. & K. coëmptores facient aduerſarii Domini Conſulentes, quos ab inuicem, quantum ad ipſam acquiſitionē attiner manifeſtè conſtat per alternatiuam diſcretos, & inter partes expreſsè hoc actum eſſe, vt prima acquiſitio ipſorum H. ſi velint, propria ſit, poſtea autem ſociis demum cõmunicetur, ſecundum *Gabrielem Mudaũ in l. ſi quis ſocietatē. in fin. ff. pro ſocio. & idem in l. cum duobus in princ. ff. eod.* Vbi ait IC. ſi vicinus rngatus eſſet ſibi emere, ac deinde roganti cõmunicate, hoc ſanè facere illi non poſſe, ſi non prius ſibi proprium titulo emptionis feciſſet. Quæ quidem verba (pro ſe ipſis) in dicto articulo totam ſtruem Sophiſticationum, quæ ex aduerſo, ex generalibus & longè petitis argumentis, hic aggregantur, penitus ſubuertunt, illa enim verba omninò denotant acquiſitionē ꝓprii dominii, per *l. 1. vbi Bar. ff. pro ſocio. Idem Bar. & gloſ. in l. naturaliter. ff. de vſucap.* Quod ſi autem dicatur, dicta verba poſita eſſe in vltima tantum parte alternatiua, vbi de ſocietate ſaltem K. mentio fit; Reſpondetur, eodem tamen modo intelligenda eſſe ratinne ipſorum H. & ſociorum ſuorum, vt ſcilicet pro ſua ipſorum ſocietate emptionem celebrare poſſint: Nam † verba, poſita in vna parte ex alternatiuis, reſtringunt & interpretantur verba alterius alternatiuę, *Socy. conſ. 13. num. 9. conſ. 21. num. 16. lib. 3. Iaſon. in l. ſi is qui pro emptore. nu. 49. ff. de vſucap. Dec. conſ. 95. poſt prine. & alij quamplures, quos allegat Hor. Mandoſ. in add. ad Rom. conſ. 231.* 6

Oſtenditur præterea ex claro contextu illius articuli octaui, falſum eſſe id, quod per totum conſilium ſexcenties obtrudunt, & in quo potiſſimũ ferè capitale faciunt aduerſarii Domini Conſulentes, ſcilicet, ſub nomine D. H. ac I. L. & conſortũ, contineri tanquam ſub nomine collectiuo etiam dominos K. cum ea ſit natura disjunctiuæ & alternatiuæ, vt poſita inter diuerſas perſonas ſeu ſpecies, ſui natura disjungat ſimpliciter, & ponat caſum in primo diuerſum & ſeparatum, *l. ſi is qui decem. §. vtrum. ff. de rebus dubijs. l. ſi quis ita ſtipulatus in fin. ff. de verb. obligat. & l. cum quærebatur. ff. iudicatum ſolui, & traditur in l. cum quidam. C. de verb. ſig. & per Bart. in l. ſi quis ita, ff. de aur. & arg. le.* Quare cum non ſoluto hic alternatim, ſed etiam per totum inſtrumentum vbiq; ſeparatim ponantur D. H. ac I. L. & conſortes, fruſtra ſub vocabulo, Conſortum, diuerſæ illæ ſocietates confunduntur, ſicut etiam animaduertit *Petrus de Ancharano. conſ. 400.* 7

Quartò ſi ipſam mentem & intentionnem contrahentium inſpiciamus, non eſt ab ipſis hoc actũ, vt aliqua quantitas argenti viui & Zinnobaris ſocietati K. communicetur, ſed pretium tantum, quod ex diſtractis per ſocietatem H. mercibus redigi potuerit. Hoc probatur clarè ex articulo ſexto ibi: Vnd alſo an Haubtgut / gewünnung oder verluſt / jhnen jederzeit den halben theil verfolgen vñ zuſtehen laſſen / etc. hoc eſt: & ita ipſis dimidia pars ſortis, lucri, & damni, ſemper cedat, &c. Deinde in ſequenti verſiculo pacifcuntur, finito tempore ſocietatis eandem ſolui nñ debere, niſi prius merces venditæ, & nomina debitorum exacta eſſent, tanquam ſocietas effectum ſuum nondum ſortita eſſe videatur, antequam pretium & emolumentũ diſtractionis, inuicem communicatum ſit, & communicari potuerit.

Hinc liquidiſſimè apparet, ſocietarem K. neqnaquam ad communicationem mercium, ſed pretii & emolumenti, ex diſtractione earundem prouentientis, reſpexiſſe. Idem etiam probatur in articulo nono, vbi ſocietas H. aliam Apocham à K. non requirit, niſi pro quacunq; ſolutione pretii, quam dicta ſocietas eueniente tempore ipſis K. factura eſſet. Ex eo enim colligitur, non eſſe actum inter partes, vt ipſæ merces communicentur, ſed pretium, quod in ſimili caſu etiam ſentit *Alciatus in l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet. & planè in terminis noſtris hoc idem tradit Gabriel Mudaus in d. l. ſi quis ſocietatē.* nempe rem, quæ aliena vel communi pecunia non in hunc caſum empta eſt, vt firmo iure contineatur, & poſſideatur, ſed vt ſtatim, & tanqnam merx, iterum venalis diſtrabatur, non fieri communem, vel eius, ex cuius pecunia empta eſt, ſed pretium tantum. Ambigi igitur non poteſt, quin ſocietas K. ab H. in ſocietatem tantum diſtractionis admiſſa ſit, *l. ſi tibi rem. poſt prine. ff. de præſcript. verb.* Cuius † ea natura & conditio eſt, vt non dominium rei vendendę, ſed pretium cum ſocio communicetur, *d. l. ſi tibi rem. & l. ſeq. §. ſed ſi puerum docendum.* Et licèt Dnmini fratres in reſponſione ſua ad obiectionem quartam, & cæteri domini Profeſſores Ingolſtadienſes, in ſuis reſponſionibus ad obiectionem decimam valdè laborent, firmiſſimam hanc concluſionem (vt quæ clariſſimis demonſtrationibus, ex ipſo contextu pactorum ſocialium petitis, nitatur) ſaltem verbis, iiſq; etiam

inſo-

insolentibus, eleuare, nihil tamen solidi afferunt, præter, nescio quas, coniecturas à verisimilitudine ductas, quasi non sit credibile, quod domini *K.* pro re, cuius nomine pretium soluebant, & expensas ac periculum sustinebant, dimisso iure reali, saltem fidei personæ se credere voluerint, sed coniectura neque verbis pactorum socialium consentanea, neq; ex legalis scientię fonte hausta est, Ita enim & hypothecæ per præsumptiones inducerentur, & nunq̃ in dubio fides pro pretio habita crederetur, contra notata *Dd. in l. si cum dotē. §. vltimo. ff. solut. matrim. de quo infra latius in sexto fundamento.* Deinde non vetat, quò minus societas distractionis dicatur, etiamsi in præfatione instrumenti societatis non sit facta mentio de distractione, sed de communicato iam ipsius emptionis iure, sicut opponunt aduersarii; Quomodo enim stringat hæc oppositiu, Domini Ingolstadienses in dicta responsione ad decimam obiectionem clarè non explicant; Imaginationes enim sunt, quasi aliter ante distractionem mercium periculum casus fortuiti ad ipsos *K.* redundare non potuisset, nisi prius & statim communicato ipso iure emptionis dominium mercium pro rata ad eos pertinuisset, cum tamen simul stare possint, vt aliquis lucrum & damnum æqualiter in societate sentiat, nec tamen eo ipso dominium rerum, ad societatem pertinentium, acquisierit, *DD. in l. si pascenda pecora. C. de pactis.* Non enim oportet omnibus sociis communem esse rem, quæ communi eorum damno intereat, sed satis est, quod societatis causa perierit, prout doctè animaduertit *Gabriel Mudaus in l. si ad quod ff. pro socio.*

Denique ad hoc verum est, scilicet, ex periculo & damno, quod socius in sorte sustinet, ad communionem & dominium sortis inferri non posse, nec è contra, vt etiam is, qui nullam sortem in societatem posuit, & sic dominus sortis non est, tamen ad periculum interitus pro rata pacti lucri teneatur, hoc enim apud Doct. crebrius obtinuit, per *doct. l. si ad quod §. idem Celsus*, vbi is, qui ex pecunia alieno, cui ipse operam præstabat, sperabat lucrum, merito etiam expectabat periculum pro rata lucri sperati. Nec obstat secundum *Baldum in l. 1. C. pro socio.* quod cum de capitali nullam partem lucretur ille, qui operam præstat, ergò nec debeat de ipso capitali deperdito damnum sentire: Respondet enim Salycetus sufficere, quod propter capitale, & eo mediante, potuerit sperare lucrum, *l. cum duobus. §. quida sagaram ff. eo. plenè per Alex. cons. 131. Vbi Moly. vol. 3.* Inanis igitur hæc est obiectio subscribentium Dominorum Ingolstadiensium, quemadmodū etiam Dominorū fratrū, qui hoc idem p vnu. & nono principali suo fundamēto posuerūt.

Sed nec illud obstat, quasi ea demum sit societas distractionis, quando alter rem, alter operam ponit; Iurisconsultus enim *in l. si sibi rem. de præscript. verb.* secundum interpretationem Pauli Castrensis societatem distractionis ex eo metitur, quando principaliter de cōmunicando pretio agitur, idque ad æquales partes, & vt quilibet damnum & lucrum, ex distractione resultans, pariter sustineat, prout in casu nostro diserte cauetur. Sin autem certum pretium exemptum fuerit, non attenditur, an vnus operam, & alter rem posuerit, vt dicatur societas distractionis: Imò tali casu non datur actio pro socio, sed præscriptis verbis. Nominatur ϒ enim & indicantur contractus ex effectu ipsorum, prout per multa exempla probat *Rom. cons. 509.* Is effectus in nostro casu consistit in participatione pretii. 8

Quod autem contendunt, dispositionem dicti sexti articuli, scilicet, ne societas finiatur ante distractionem mercium, non hoc inferre vel probare, quod domini *K.* dominium mercium repudiarint, & sic ipsius pretii societas saltem contracta sit, quemadmodum ex *Alciato in d. l. si socius. & ex Mudaeo in d. l. si quis societatem*, paulò ante probatum est: hoc pertinaciæ potius illorum ascribendum est: Nullam enim afferunt rationem, nisi eam, quę ipsis manifestè aduersatur, dum aiunt, ob illā tantum causam pactum illud adiectum fuisse, ne societas intempestiuè finiatur: sed ex hac ipsa allegata ratione probatur, finem huius contractus fuisse participationem pretii, ante cuius redactionem intempestiuè videbatur societas finiri. Sine dubio itaq; erit societas distractionis, per supra allegata ex *Rom. d. consilio 509. & optime faciunt quæ scribit Gabriel Mudaus in l. societas contrahitur ff. pro socio.* vbi diligenter esse distinguendum, admonet, an societas sit contracta de re aliena emenda, & propter certum aliquod emolumentum, in communi possidenda, vel an vt talis res communi lucro (prout in nostro casu) iterum à socio adquirente vendenda sit. Semper enim inspiciendum esse, inquit, in quem finem directa & contracta sit societas, hoc enim ad multa valere. Quare firma remanet assertio, dominos *K.* propter promissam illis æqualem communicationem pretii, & inde resultantis lucri vel damni, in societatem distractionis societate H. admissos quidem, non tamen propter hoc dominium mercium ipsis communicatum vel communicandum fuisse, *d. §. sed si puerum docendum.*

Quintò in eodem articulo sexto clarissimè habetur, omnem actionem & exactionem, ratione emptarum mercium, soli societati H. per expressa pacta socialia concessam esse, & fatentur ipsimet Consulentes in secunda obiectione, nec non subscribentes Domini Ingolstadienses, in secunda ipsorum conclusione, nullam actionem nomine earundem mercium dominis K. nisi cessam prius à societate H. competere potuisse; Quandoquidem enim nihil ipsorum nomine gestum erat, etiam per ratificationem alieno nomine gestorum actionem sibi quærere non poterant *l. si pupilli. §. sed si ego ff. de neg. gest. Idē Alex. consilio quadragesimo nono. numero primo. lib. quinto. & Pet. de Anchar. consilio decimo octauo. num. quinto.* Fateri igitur necesse est, nomine H. emptas illas, & continuò iterum distrahendas merces, semper in bonis societatis H. in solidum, nulla autem ex parte in bonis dominorum K. fuisse, ad quas persequendas nullam actionem habebant, *l. rem. in bonis 52. ff. de acquir.*

rer. domi. eleganter Gabriel Mudanu, in l. ſi quis ſocietatem. per tex. ibi in terminis num. 6. ff. pro ſocio. Sed res, quæ in bonis noſtris inuenitur, validè obligatur, per iura, ſupra in principio huius conſil. in allegata, *& Dd. in l. cũ res C. ſi alien. res pig. data ſit.* Quare ſocietas H. obligando prędictę potuit ſociis ſuis x. ſecundum *Anchar. d. conſil. 18. paulo ante num. 6.*

Nec quiſquam obiiciat, quod ipſi H. libetum exercitium non habuerint, obſtante pacto, quod vult, merces illas cum conſilio, ſcientia, & voluntate dominorũ x. ab H. diſtrahi debere; Reſponderetur enim acceptam & approbatam eſſe doctorũ
9 opinionem, quòd pacta † prohibentia, vel limitantia alienationes, non annullent actum, qui in contrarium geritur, licèt contrauenientes propter conuentionem teneantur ad intereſſe, *l. ea lege. vbi gloſ. & Dd. C. de condict. ob cauſam L. ſi ita quis §. ea lege, vbi etiam communiter ſcribentes. ff. de verb. oblig. Canoniſt. in c. Raynaldus de teſtam. Dd. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.* Ratio eſt, quia pactum nititur ſolo pacto, ſed alienatio nititur traditione & pacto, qui actus eſt perfectior, & ideò maioris authoritatis; item *Bald. in d. l. ea lege. Curt. Sen. in conſ. 12. & Ruin. in conſ. 180. col. pen. not. 1. conſ. 109. num. 5. vol. 4.* vbi omnes atteſtantur, hanc eſſe cõtinuem, quandoquidem pacta contrahentium non ſunt tantæ potentiæ, quòd ipſam tem afficiant, ſecus in prohibitione legis vel teſtatoris, *Dd.*
10 *in d. l. ſi ita quis §. ea lege.* niſi † verba pacti prohibitiua, vel requirentia aliquam ſolennitatem, eſſent reſolutiua vel annullatiua contractus, ſi aliter quid fieret, vt per Dd. in locis citatis. Nec ex appoſito pacto à x. quomodo merces, & non aliter vendi debebant, inferri poteſt, communes fuiſſe illas merces, quaſi aliter futuræ venditioni non potuiſſent legem imponere, *l. nemo. ibi: Nemo paciſcendo efficere poteſt, ne vicino inuito prædium alienet. ff. de pactis.* Tradunt enim Dd. in d. §. ea lege. quòd non ſolum in re mea, vel communi, ſed etiam in aliena, tale pactum apponere poſſim, ſcilicet, quando mea intereſt, ne me inuito alienetur: Nihilominus tamen in caſu contrauentionis non retractatur id, quod actum eſt, ſed actio mihi datur ad intereſſe. Ita etiam hic interetat certè dominorum *K.* vt merces iſtę quam maximo venderentur, propter pretium communicandum, ſed aliter tamen geſtum retractarè non poteſt.

Ex eodem ſexto articulo vanæ reddũtur diſtinctiones illæ, quibus Domini ſubſcribentes Ingolſtadienſes gloſſam *in l. 1. C. de obligat. & act.* oppugnant. Quicquid enim de ea controuerſia ſit, nominatim in noſtro caſu hoc actũ eſt, vt ſocietas H. omnes actiones, & exactiones, non communi cum K. ſed ſuo nomine exerceant, ſicut hoc non ſolum in ſexto, ſed etiam ſupra in 1. & 4. articulo probatur, & ipſe quoq; *Mudanus in l. 3. ff. pro ſocio*, quem ſolum authorem ſententiæ ſuę citant, non obſcurè fatetur, tum demum in ſpecialiter contracta omnium bonorũ ſocietate cõmunicari actiones ex ſolo titulo, quando quis conſtituat, ſe poſthac vſurum & exerciturum eas nomine communi.

Sextò ex his omnibus, quemadmodum etiam ex toto tenore inſtrumenti ſocietatis, clarè elicitur, dominos *K.* fidem ſocietatis H. de cõmunicando ptęcio, ex venditione argenti viui & Zinnobaris redigendo, ſimpliciter ſecutos eſſe, & ſic nullum ius in dictis mercibus ſibi reſeruaſſe, *l. quidam fundum, & in l. ſi pro parte. ff. de in rem verſo. optimè facit ad propoſitum tex. in l. procuratorum. §. planè ff. de tributo. act.* vbi decidituꝛ, quando aliquis rem propriam cuidam vendendam dediſſet, & fidem de pretio haberet, decoquente poſtea debitore, non comperere domino rei vindicationem. Multò minus igitur huic dabitur, cui dominiũ ipſarũ mercium nunq̃ acquiſitũ, ſed inter ſocios hoc ſolummodo actum eſt, vt conſocius merces ſuo nomine & emat, & iterum diſtrahat, pretium autem communicet. Eo ipſo autem quod aliquis venditionem alteri permittit, videtur fidem de pretio habere, ſecundum gloſſ. ibi, niſi pro obſeruantia contractus, pignus, vel hypothecam ſumeret, quemadmodum in ſimili declarat *Oldrad. conſ. 114 Iaſon. in l. quoties in 11. limitat. C. de rei vind. & ceteri ſupra allegati Dd. in d. §. ea lege.*

Puto igitur ſatis liquere per pacta ſocialia, nullum ius in mercibus, poſtea emptis & traditis, dominos K. adquiſiuiſſe, quandoquidem huic erroneæ aſſertioni omnes ferè articuli inſtrumenti ſocietatis, denique ipſa iura etiam communia, aduerſantur. Non enim licet à communicato contractu emptionis argumentari ad communionem dominii, poſtea per traditionem ipſis H. tantum acquiſiti, contra caſum *in l. 2. C. pro ſocio.* ibi enim, licèr duo communiter fundum emiſſent, non tamen aliter dominium cõmune ipſis ambobus futurum erat, niſi vterque in poſſeſſionem, vel vnus, ſuo, & procuratorio nomine ſocii, inductus fuiſſet. *l. traditio §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* Quod in noſtra facti ſpecie non contigit, diſertè enim cautum erat, ipſos H. proprio nomine debere & poſſe emere, ibidem, Für ſich ſelbſt/ etc.

Interim tamen non negatur, æqualem portionem pretii, ex venditione dictarum mercium redigendi, ipſis K. vigore talis promiſſionis debitam
11 fuiſſe, ſed † hoc ad perſonales inuicem præſtationes magis pertinere, quam ad communium rerum diuiſionem, tradit Paulus Iuriſconſultus *in l. 1. ff. commu. diuid.*

Superest modo, vt diſpiciamus, an actus, poſtea inter Sereniſſimum Ducem nec non H. & K. ſubſequenter geſti, dominum oppignoratarum mercium ipſis K. adquiſierint. Verum antequam hanc ſecundam partem examinemus, ad aliquas vlteriores obiectiones Aduerſariorum, quæ ad priorem illam partem pertinent, quæ iamiam à nobis reſoluta eſt, reſpondebimus.

Primò adfetunt ſtatim ab initio concluſionum ſuarum neſcio quam fictitiam imaginationem præambuli cuiusdam tractatus, inter partes habiti, antequam ſocietas illa initretur, cuius effectum & intentionem illam fuiſſe ſomniant, vt domini K. ex vi communicatæ emptionis, poſtea contrahendæ, ſtatim coëmptores fierent, quicquid verba contractus emptionis, cum Sereniſſimo Duce celebrandi, aliter canerent: & allegat ad hoc multa

exempla,

exempla, *à Socyn. in Rub. de verb. oblig. num. 201. & seq.* collecta, nimirum quòd sub vocabulo, Bouis, possit aliquando intelligi, Mulus, & quod litera A. significat stipulationem, litera autem B. promissionem, & similia, & hoc fieri propter præcedentem declarationem, inuicem à partibus intellectam: Sic etiam in nostro casu ipsos H. antequam cum Duce contraherent, spem fecisse dominis K. vt ipsi in societatem eiusmodi emptionis reciperentur. Quare talem contractum emptionis, licèt nomen societatis H. tantum expressè habeat, tamen statim ab initio, & ex conuentione præcedenti, ea intentione celebratum esse, vt tam ipsi H. quam *K.* coëmptores & socii eiusdem contractus essent; sed planè friuolum & nugatorium hoc argumentum est: Non enim ante emptionem sic declararunt animum suum contrahentes, vt quicquid societas H. emetet, dominis K. quoque emptum esset; neque verum est, quod præcesserit conuentio, de obligatione omnibus acquirenda, vel quod ipsi H. habuerint voluntatem & intentionem emendi pro *K.* huiusmodi enim fictionibus omninò aduersantur verba, sæpè allegata articuli octaui, ibi: Für sich selbst / etc.

Idem etiam respondetur ad figmentum tertiæ ipsorum conclusionis, vbi cõminiscuntur, quandoquidem secunda emptio ex voluntate, consensu, & mandato dominorum K. contracta fuerit, ergo talem emptionem celebratam esse in communem causam, & nomine communi, tam ipsorum H. quam K. Fuisse enim executionem pacti, in priuti societate appositi, & habuisse hunc sensum, vt etiam pro *K.* contracta esse videatur: Quod an verum sit, illa ipsa verba dicti articuli octaui clarè demonstrant, & suprà in 3. nostro fundamento abundè explicatum est, nempe, quod is, qui rogatus est emere, & postea communicare, primam acquisitionem non communem, sed propriam faciat sociis deinde communicandam, *l. cum duobus & ibi Mudæus. ff. pro socio.*

Nihil etiam vrgent ea, quæ in quarta conclusione adducunt, tempore nimirum secundæ emptionis verisimiliter aliquos merces primæ emptionis nondum distractas, superfuisse; igitur earum societatem non potuisse dici finitam: nam quorsum hęc pertineant, non video, quandoquidem de eiusmodi mercibus primæ emptionis nulla sit controuersia, vt pura, quæ nunquam opplegnatæ fuerint. Similitet etiam supernacanea sunt, quæ de materia renouandarum societatum, & quod tales renouationes cum omnibus prioribus clausulis & conditionibus factæ esse censeantur, per multa folia hic inculcant aduersarii, tenor enim ipsius Instrumenti socialis satis apertè declarat, quod ipsi H. secundam emptionem suo nomine celebrare possint & debeant, ita tamen, vt domini *K.* suam partem postea communicent, sed vbi verba sunt clara, dici potest, quod habeamus textum, ideò glossa non indigemus, vt dicit *Bald. consil. 343. incip. examinanda sunt verba venientium lib. primo.* Parum quoque ad rem quadrat, quod ex *Parisio consil. 82. num. 20. vol. 1.* adducitur, scilicet, societatem non subsistere sine sorte, igitur cum in nostro casu sors in mercibus posita fuerit, verisimiliter dominos K. in hanc societatem venturos non fuisse, nisi communicata parte dominij ipsius sortis, nihil inquam facit hæc consideratio: Posito enim casu, rem sese ita habere, ipsos H. ex parte sua argentum viuum, & Zinnobrum, pro sorte in societatem ponere debuisse, dominos K. verò medietatem petiit: Hos autem pactis stetisse, illos verò nequaquam, sed partem mercium, quę in societatem ponenda & communicanda erat, non fuisse positam, neque communicatam, sed aliis oppignoratam, & traditam: Nulla certè rei vindicatio ob hoc sociis competit, sed saltem actio pro socio, *toto tit. pro socio. in ff. & C. Oldendorpius in actionum classe. 4. actio. 21. §. 6. vers. 9.* Deinde in nostro themate, prout sæpe iam meminimus, non tam sortis ipsius, quam pretii, inde percipiendi, societas contracta est, sicut admonet Alciatus *in d. l. si socius.*

Sed nec retentio administrationis, quæ in quarto articulo pactorum socialium ipsis H. tribuitur, translationem dominii operatur, quemadmodum Consultores aduersarii ex *l. quisquis. C. de donationibus.* euincere satagunt; In eam enim dictæ legis, quisquis, ciuilis pœnitentia, & per eam dominium quoque, in donatarium ob hoc transfertur, quandoquidem donans, qui vsumfructum retinet, non amplius suo, sed donatarii nomine se possidere cõstituit, secundum *glos. & Bal. ibi.* Hic autem ipsi H. suo nomine, ad vtilitatem cõmunem tamen, omnia exercere & gerere pacti sunt, sicut in primo articulo stat'm habetur. Deinde necessariò non sequitur, quod is, qui administrationem omnium rerum, ad societatem pertinentium, in se suscepit, dominium earum rerum, quæ suo nomine postea acquisiuit, & in societat em ponere debuit, ob hoc ipsum, & sine alio actu naturali, vel ciuili, in socios suos transtulisse videatur, *l. 1. §. in societate. vbi Bald. ff. pro socio.* scilicet, si forsan aliquis Cyni & Alberici sententiam secutus, dispositionem dictæ legis, quisquis. ex necessaria consequentia procedere dictitaret. Nec obstant dicta *Parisij in cons. 82. vol. 1.* Is enim communionem inter socios, ibi non ex vnius ex sociis administratione, sed inde deducit, quod prima acquisitio, omnium nomine facta sit.

Parum etiam vrget aliud quoddam dominorum fratrum fundamentum, quasi propter necessitatem rationis reddendæ, merces, ab H. acquisitæ, ob hoc ipsum dominis K. communicatæ esse videantur, quandoquidem rationes illis tantũ reddantur, quibus dominium in re, vel simile aliquid competit; Quæ quidem obiectio quam somnolenta sit, quis non videt? non enim solum Administrator Domino, sed etiam socius socio rationem reddit, *Iason. cons. 4. nn. 1. & 3. lib. 1. Socy. con. 24. col. 2. lib. 1. Ruinus cons. 101. nu. 13. & cons. 54. nn. 8. lib. 1. Parisi. cons. 82. nn. 22. cons. 84. nn. 24. & cons. 88. nn. 6. lib. primo.* In societatis † autem rationem veniunt 12
non solum communicata, sed etiam communicanda, & quæ socius administrator in societatem ponere debuit, nec fecit tamen, prout videre est apud supradictos Consulentes: Ita etiam in nostro

casu,

casu, quandoquidem ipsi H. ad communicationem pretii tenebantur, consequens erat, vt rationibus redditis demonstrarent, quos sumptus in eas merces feciſſent, quanti deinque vnamquamque summam succeſſiuo tempore vendidiſſent, & quid mercium adhuc reſtaret, quæ venditæ non eſſent, & quarum pretium communicari adhuc poſſet, quemadmodum ex toto contextu inſtrumenti, maximè autem ex articulo ſexto, ad quem alludunt domini aduerſarii Cõſulentes, clariſſimè perſpicitur.

Faciliter etiam reſpondetur ad illud argumentum ꝙ à pretio & expenſis, per K. in emptionem dictarũ mercium equaliter collatis, domini Conſulentes ſumunt, & ex eo inferunt, dominiũ ipſarũ mercium pro ea portione pretii ſoluti, dominis K. inde quæſitũ eſſe; Falſa autem eſt illatio de pretio & expenſis, ad acquiſitionẽ dominii. Ad hoc enim vt cognoſcamus, cui acquiſita cenſeatur res empta, inſpici debet, cuius nomine facta ſit emptio, nec curandum eſt, cuius ſit pecunia, venditori numerata, ita enim cenſent omnes interpretes, loquentes de ſocio, qui nomine proprio ex communi pecunia emit: Aiunt enim, licèt pecuniæ cõmunes ſint, attamen totum emptori acquiritur, quod emptũ eſt. Tenetur autẽ ſocius emens, id, ꝙ proprio nomine acquiſiuit, ſociis reliquis cõmunicare, ita *Alex. cõs. 49. nu. 11. vers. 3, ꝙ hoc lib. 1. eſt tex. in l. ea pecunia. C. de rei. vend.* quo loci eſt ſcriptũ, rem emptam à depoſitario ſuo nomine, ex pecunia deponentis, ſibi, & non deponenti, acquiri, & apertè probat *l. penult. C. ſi quis alteri vel ſibi &c. l. non vnde originem. C. ſi cert. pet. benè facit tex. in l. ſi Auia. C. de donat.* niſi fuerit pecunia militis, minoris, vel Eccleſiæ, *l. ſi vt proponis C. de rei vind.* Receepta deniq; eſt doctrina, vt quamuis ſit ſolutũ pretium venditionis pro parte, non tamen acquiratur dominiũ pro ea parte, arg. *l. ſi rem. ff. de ſol. Bart. in l. fiſtulæ. §. qui fundum. ff. de contra. empt. His omnibus adde Bart. in l. Titium. §. altero. ad finẽ ff. de adminiſt. Tut. idem probauerunt Barb. conſil. 22. col. 1. lib. 1. Socy. cons. 101. num. 6. lib. 4. Pariſ. cons. 84. num. 14. cons. 86. num. 10. & conſ. 87. nu. 8. lib. 1. Socy. Iun. cons. 24. num. 5. volum. 2. Abb. con. 46. in 3. dubio. Boër. deciſ. 214. in princ. multa cumulat Anchar. quæſt. ſam. 74. & clariſſimus Iuriſcon. Iacobus Menoch. in cons. 80.*

Hinc etiam fruſtra additur argumentatio à pretio, ex venditis mercibus redigendo, & dominis K. poſtea communicando, ad præexiſtens dominium ipſius rei, pro quo pretium accipitur; Reſpondetur enim cum Iaſone & Alciato *in dicta l. ſi ſocius.* quando ſocius tem, quam communicare tenebatur, in tertium alienauerit, non competere ſociis actionem ad rem, ſed ad pretium. Ex quo reſultat hæc concluſio, quod non ſolum pro re propria, ſed etiam pro re debita pretium competere poſſit, maximè in caſu noſtro, vbi expreſsè hoc actum eſſe videtur, ne vnquam dominium talium mercium in dominos K. transferatur: Iubebantur enim ipſi H. merces nomine proprio acquirere, atque eas vendere, & ſic dominium in alios emptores transferre, pretium autem cum ſociis communicare. Quod autem ad aliquem pars pretii pertinere poſſit ob rem venditam, cuius dominium nunquam habuit, probatur *in l. ſi margarita. ff. pro ſocio. & in l. ſi tibi rem. ff. de præſcrip. verb. cum ſimilibus.*

Porrò aſpergunt domini Conſultores etiam illud generale, ſi ab initio contractus interrogati fuiſſent vtriq; ſocii, reſponſuros vtrũq; fuiſſe, quod poſt acceptionem mercium ad omnes ſocios pro rata dominium ſpectare debuerit, *l. tale pactum. §. ſi. in gloſ. fin. ff. de pact.* Sed ego reſpondeo, ꝙ illud non ſufficit, ex quo verba contractus nullo modo hoc inferant, ſed in contrariũ cantant ſcilicet, ipſos H. ſuo nomine acquirere poſſe, dominis K. autem prouentum illius negotiationis communicare debere, & ſic neque ex verbis, neq; ex natura contractus ſocietatis (qui ad perſonales magis præſtationes pertinet, *l. 1. ff. com. divid.*) reſponſio illa, quæ fingitur, colligi poteſt. Quare dicta regula locum non habet, prout eam ſic limitat quoque *Bald. in l. 1. col. fin. C. de his qui ante aper. tab. Alber. in d. l. tale pactum. §. fin. vers. in vlt. deciſ. & cons. 367. col. 2. vers. non obſt. ſi dicatur. Pariſ. cons. 89. col. pen. vers. tamen omnia iſta. volu. 2. Gratus cons. 2. colu. 3. vers. item procedit volum. 1.*

Demum etiam ſubiiciunt, conſuetudinem eſſe Mercatorum, ꝙ in eiusmodi ſocietate dominium mercium æqualiter ad ſocios pertineat; Sed nihil hoc creditoribus obeſt: Concedamus. n. hoc non ſolum conſuetudinis, ſed etiam iuris cõmunis eſſe, quod res acquirenda à ſociis pertineat quidem ad ſocietatem, ſed tamen non ſequitur, vt ſtatim, poſtquam ſocietas conſenſu contracta eſt, eõmunes fiant, ſed communicandæ & in communione redigendæ ſint, prout elegantèr hæc deducit *Gabriel Muda. in l. 1. §. fin. ff. pro ſocio.*

Et hæc ferè ſunt omnia contraria argumenta dominorum Conſulentium adnerſæ partis, per quę probare ſtagunt, ex ipſo contractu & pactis ſocialibus dominos K. coëmptores, & dominos oppignoratarum mercium factos eſſe, quod an verum ſit, & cum iure & legibus congruat, quiuis etiam mediocriter doctus ex ſupradictis facilè perſpiciet: Et licet alia quædam tennia hinc inde admiſcuerint, mihi tamen non fuit animus, neque otium, omnes eiusmodi minutias perſequi.

Antequam verò hinc abeamus, detegenda quoque erit inſignis cauillatio, quam domini ſubſcribentes ex verbis contractus ſecundæ emptionis, tali ſuo reſponſo inſinuant, nempe in eo articulo, vbi Sereniſſimus Dux obligat ſeſe non ſolum ipſis H. & ſociis, verùm etiam omnibus illis, quibus dicti H. talem emptionem pro parte, vel in totum, transportaturi & tradituri eſſent: Ita enim ſonant verba: Vbergeben vnd zuſtellen werden / etc. hoc eſt: cedent ac tradent &c. Iſta verba callidè in alium ſenſum conuertunt, quaſi ſic ſe habeant: quos H. in ſocietatem & communionem huius contractæ emptionis admiſſuri eſſent; Cum tamen toto cœlo inter ſe differant, promiſſio de communicando, & transportatio, nec non traditio. Sed ex his ſubterfugiis benignus Lector cætera iudicet.

Acce-

Accedamus igitur ad alteram huius conſultationis partem, quæ in eo conſiſtit, an per actus naturales, facti, vel ciuiles, geſtos inter partes, merces iſtæ oppignoratę in dominium dominorum *K.* poſtmodum conceſſerint, vt ſic locum habeat regula *l. id quod noſtrum eſt. ff. de regulis iuris, cum concordantibus.*

Ad hoc euincendum, domini Conſultores aduerſatiæ partis quatuor præſuppoſita conſtituunt, & in iis omne robur totius conſultationis ſuæ collocant, cum tamen illa omnia in rei veritate aliter ſe habeant, & omninò fictitia ſint.

Primum ipſorum præſuppoſitum in facto tale eſt: emptionem tàm primam, quàm ſecundam, eſſe celebratam, non pro H. tantum, ſed ſimul etiam pro *K.* igitur neceſſariò conſequi, illos coëmtores quoque eſſe. Verùm vnde hoc factum hauriant, ego videre non poſſum, nec ipſi aliquod eius rei argumentum proferre poſſunt, niſi quod cauillentur, ſub nomine H. & conſortum, etiam dominos K. comprehendi. Hoc autem quam nugatorium ſit, ſupra in tertio fundamento noſtro, ex clariſſimis verbis articuli octaui, ad oculum demonſtrauimus, nempe, vtramque ſocietatem, tàm H. quàm K. per clauſulam alternatiuam ab innicem ſeparatas, & ſocietati H. electionem conceſſam eſſe, vt vel ſinæ ipſius propriæ ſocietatis, & conſortum ſuorum nomine emerent, vel dominis K. & conſortibus, pro ſe ipſis emptionem permitterent, vtrisque impoſita communicandi inuicem neceſſitate.

Ex hac irrefragabili demonſtratione apparet, falſum etiam eſſe, quod huic præſuppoſito ſubiicitur, ipſos H. adſtrictos fuiſſe, vt communi omnium nomine emant, & ſi aliter feciſſent, malignatos eſſe, cum ad hoc mandatum habuerint; Præſumendum igitur, quod emptionem illam eo modo, & communi omnium nomine, pront debebant celebràrint, per ea, quæ ſcribit *Corneus conſ. 61. colum. 2. in fine. vol. 1.* Cum tamen contrarium verum ſit, nec domini K. vel ex iure ſocietatis, vel ex pactis ſocialibus, tenerentur in commune quærere, ſen omnium nomine acquirere, ſed potius quod acquiſierant cõmunicare, ſecundum *Mudaum. in ſepe allegata l. ſi quis ſocietatem num. 4. in fin.* Optimè igitur retorquetur allegata iam doctrina Cornei, nempe, præſumendum eſſe, ipſos H. ſuę ſocietatis nomine emiſſe, quandoquidem pacta ſocialia hoc permittebant, & aliàs quilibet præſumatur proprio nomine emere, ſecundum *Bald. in l. ſi patruus. num. 5. C. com. vtriusque iud.* Denique ipſum inſtrumentum emptionis in nomen ſocietatis H. conceptum eſſe inuenitur.

Alterum præſuppoſitum ſimiliter falſum eſt, Sereniſſimum Ducem ipſis H. non pro ſe ſolis, ſed etiam pro *K.* traditionem venditarum mercium feciſſe; ad huius enim rei probationem aduerſarii Conſultores in quinta ſua concluſione, ad quam ſe referunt, ſimiliter quoque nihil aliud adferunt, quam priorem illam truffam, quaſi ſub nomine ipſorum H. & ſociorum, domini *K.* & ſocii quoque contineantur.

Contrarium autem, & quod Sereniſſimus Dux præcisè ſocietati H. traditionem fecerit, probatur ex omnibus apochis, quas Serenitati ſuæ in ſingulo termino ſocietas H. ſub ſigillo proprię ſuæ ſocietatis dedit, & ipſius Serenitas ita recepit, & ſic vana relinquitur illa allegatio, Sereniſſimum Ducem, cum traderet merces, ſaltem in genere cogitaſſe de ſociis in venditione, inter quos comprehendi etiam Dominos K. potuiſſe, per regulam, quam ponit *Angelus in l. qui Roma. §. duo fratres, ſuper quinta queſtione & ibi etiam Bart. ff. de verb. obligat.* Cum tamen etiam per extremam cauillationem dici non poſſit, Sereniſſimum Ducem aliis ſociis traditionem facere cogitaſſe, quam illis quos ſigillum chartæ libertatoriæ comprehendebat, in quorum numero domini *K.* certè non erant, vtpote qui alio & diuerſo ſocietatis ſuæ ſigillo vtebantur, & adhuc vtuntur. Igitur aliam perſonam extrinſecus ſubintellectam eſſe, de iure dici non poteſt, *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. oblig.*

Ex his neceſſariò infertur, etiam tertium præſuppoſitum à veritate alienum eſſe. Quomodo enim dici poteſt, ipſos H. tàm pro K. quàm ſeipſis, merces illas recepiſſe, qui tamen ſolo ſocietatis ſuæ nomine Sereniſſimum Ducem liberarent. Quæ cum vetiſſima ſint, non tamen verentur aduerſarii domini Conſultores, in ea verba prorumpere, ſe non perſpicere, qua fronte dici poſſit, quod ipſi H. merces illas non ſuo nomine tantum, ſed etiam communi dominorum *K.* acceperint. Sed facilè erat hoc ipſis videre, ſi ſaltem animum aduertere voluiſſent, nempe articulo ſeptimo, vbi ipſi H. ſic loquuntur: Wir offtgemelte H. auch L. vnd Mitverwandten/haben auch inſonderheit bewilliget/ in zeit dieſes Queckſilber vnd Zinober kauffs/ ſonſten ferner darneben ad partem, oder inſonderheit kein Queckſilber oder Zinober vber die Summa/ſo vns oder vnſern Erben/ in wehrendem vertrag ſollen geliefert werden/ (nota/ vns/ oder vnſern Erben/ ſollen geliefert werden) ohn jhr/ vnſerer vorgemelter Geſellſchaffter vorwiſſen vnd bewilligen/etc. hoc eſt: Nos ſæpedicti H. ac L. & conſortes, in ſpecie & in id conſenſimus, vt durante emptione huius argenti viui ac Zinnobrii, ad partem mercaturam argenti vini & Zinnobrii vltra ſummam, quæ nobis, & hęredibus noſtris in vigore contractus eſt tradenda (Nota: quæ nobis, & hæredibus noſtris, tradenda) ſine ſcientia & conſenſu prædictorum ſociorũ nolimus exercere &c. Certè hic clariſſimè habetur, ſocietati H. & ipſorum hęredibus, traditionem eſſe faciendam, ipſi enim ſoli in eo articulo loquuntur, & ſub vocabulo, Vns: nos, Domini K. autem ſub vocabulo, Jhr: ipſi, comprehenduntur: Nemo autem ſa-
13 næ mentis negabit, pronomina † illa, nos, & ipſi, correlatiua quidem, ſed diuerſa eſſe, nec vnum ſub alio contineri. Quare nihil vlterius quærendum eſt, quam quod verba per ſe clariſſima ſonant *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legatis 3.* Nec vbi verba clara ſunt, eundum eſt per ambages, vt ſcribit *Baldus conſilio 372. incip. contrarium fuit conſultum. columna ſecunda. vers. modo iudicamus. lib. quinto.* veritaſque manifeſta non eſt in-

dubium refricanda, nec aliter probanda, quàm ſatis probata ſit, vt in ſimili dixit *Cephalus conſilio 57. num. 32.*

Cum igitur manifeſtè probatum ſit, ipſam ſocietatem H. ſummam illam argenti viui & Zinnobaris, nomine proprio emiſſe, eamque agente & geſtiente hoc ipſum Seteniſſimo Duce pro ſe tantum recepiſſe, quare etiam fatendum erit, dominis K. nunquam dominium eamdem acquiſitum eſſe, itaque omnia, ab aduerſariis in hac parte allegata irrita, directè contra ipſos facere, *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. poſſeſſ. l. fin. C. ſi quis alteri vel ſibi l. qui mihi ff. de donationibus*, & *vbique gloſſ. & Dd.*

Denique quod dictæ merces nunquam ſocietatis H. dominiũ exierint, ſed bodierno adhuc tempore in bonis ipſorum inueniantur, ex eo liquidiſſimè apparet, quandoquidem adhuc hodie in manibus Creditorum, ſub proprio ſigno ſocietatis H. inſignitæ conſpiciantur: Imò toto tempore durantis ſocietatis, ſcientibus & patientibus K. ſub illo ſigno promercales & habitæ, & venditæ ſunt. Signum autem mercatorum eſt demonſtrariunm proprii Dominii, pront latè horum ſignorum naturam proſequitur *Iaſon. in proœmio feudorum col. 5. num. 11. & 12. & latè etiam Stracha in tract. de Mercatoribus parte 2. num. 21.*

Poſtremò falſum eſt etiam quartum præſuppoſitum, ſcilicet, has merces ipſorum *K.* & H. communibus rationibus vnquam illatas eſſe, nuper enim ex publica inſpectione librorũ ſocietatis H. deprehenſum fuit, dominis K. nullam partem argenti viui & Zinnobaris in ptioti ſocietate, ſed ſaltem portionem competentem pretii, inde redacti, in dictis libris adſcriptam, & accepto fuiſſe latam; Quod etiam in renouata poſteriori ſocietate mentò ita obſeruatum fuit, propter verba conuentionis, ibi: Wir in diſer zurechnen vnd mit laſſen ꝛc. hoc eſt: vt in iſta adſcribemus &c. Quas quidem rationes, ita confectas, domini K. in vnoquoque termino ſolutionis, quas Friſten appellant, ita acceptarunt. Nunquam igitur dictæ merces communes ſunt factę, vel ab alterutra partium pro communibus habitæ & reputatæ, quamuis
54 alias † res, proprio nomine empta, communis fiat, ſi in regiſtro pro communi inſcribatur, ex doctrina *Bart. in l. rura vel poſſeſſiones. C. de omni agro deſerto lib. vndecimo. Quam ſententiam ſequuntur Rom. conſilio 291. num. ſeptimo. vbi latè Mandos. quod etiam comprobat vir inſignis doctrina, & de iurisprudentia benemeritus Iacob Menoch. conſ. 10. num. 4.* Magni igitur eſt momenti hæc conſideratio, nempe, quomodo totum illud negotium in ratione ſit relatum, vt ex inde diiudicati poſſit, an tales merces, pro communibus habendę ſint, nec ne, arg. *l. procula. ff. de prob.* Vbi ex codice rationum demonſtratur, quo animo quilibet actum
16 gerat, *Anchar. conſ. 400. nn. 2. Alex. conſ. 132. nu. 9. vol. 3.*

Optimè facinnt ad propoſitum, quæ ſcribunt *Bart. & Bald. in l. ſi patruus ſub num. 6. C. com. vtri. ind. Soc. conſ. 82. num. 15. vol. 1.* His addeid, quod aduerſarii Conſultores ex conſuetudine, à contrahentibus obſeruata, ad declarandam intentionem contrahentium in vltimo ſno fundamento adducunt; Nam hoc ipſum contra eos iure optimo retorquetur: Ex actibus enim perſequentibus, declaratur, qualis fuit intentio in præcedentibus, §. *panonum. Inſtit. de rer. diuiſ. l. ſed etſi Iulianus. §. proinde ff. ad SC. Maced. Bart. in l. cætera §. ſi. ff. de leg. 1. Dec. in cons. 644. colum. 2. num. 8. in 3. parte. Et in hac materia ſocietatis idem firmat Iaſon in §. apnm. colu. 2. nnm. 4. Inſt. de rer. diuiſ.* & ex ſequentibus præſumitur, qualis fuerit mens & intentio in præcedentibus, *Dec. in conſilio 416. col. 1. num. 3. & cons. 559. col. 1. num. 1. & in cons. 653. col. 1. nnm. 3. & in conſilio 695. col. 3. num. 17.*

Quamuis igitur ſubſcribentes in reſponſione ad *l. traditionibus C. de pactis.* Omnes caſus coacetnauerint, quibus ſine traditione facti Dominium trãsferatur (quam tamen facti traditionem Baldus in tebus, poſt contractam ſocietatem acquiſitis; omninò neceſſariam, tradit *in l. 1. §. in ſocietate ff. pro ſocio*) & interim tamen nullam eiusmodi ſpeciem vel verę, vel fictæ traditionis, in noſtro caſu interceſſiſſe oſtendere poſſunt. Itaque ex ſufficienti partium enumeratione principalem concluſionem totius conſultationis ſuæ ipſimet euertunt & ptoſternnnt, niſi forſan traditioni, quæ per fictionem breuis manus fieri dicitur, & quam aduerſarii Conſultores principaliter vrgent, adhærescere vellent; Sed reſpondetur illis, eam non habere locum in re, mihi debita, efficienda mea, ſecundum *Barth. Socy. in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.*

Hiſce igitur nõ ex ficticiis coniecturis, vel imaginationibus, ſed in ipſa veritate facti ritè fundatis, nemo negabit, cui veritas & iuſtitia cordi eſt, quin omninò in noſtra facti ſpecie locum habeat diſpoſitio textus *in l. ſi ſocius ff. ſi cert. pet.* Ex quo notant gloſſ. Pau. Caſt. Iaſon. Alciat. Zaſius & om-
15 nes, ſocium † eas res, quarum dominium proprio nomine acquiſiuit, licèt ſociis ex conuentione communicare debeat, validè tamen in aliũ transferre poſſe. Ætiologiam eſſe, inquit Iaſon, quia pacta perſonalia rem non afficiant, *l. fin. §. fin. ff. de contraben. empt. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad SC. Trebell.* & ponit Alciatus *in dicta l. ſi ſocius.* exemplum, in ſocio particulari cuius intereſt, pecuniam ſocii ſui non alienari ſe inuito, vt quia non ipſius ſortis ſocietatem, ſed vſurarum inde percipiendarum contraxerint, & teſoluit ibi Alciatus talem ſocium ad rem, ſocietati debitum, agere non poſſe, vt communicetur, ſed ad pretium, egregiè etiam hoc tractat *Pet. de Anchar. conſilio 102.* Si igitur ſocius, rem aliquam proprio nomine adquirens, quam tamen communicare tenebatur inuitis ſociis, & in præiudicium & diſpendiũ ſocietatis alienare poteſt, & alienatio tenet, conſequens eſt, idẽ iuris eſſe in obligatione pignoris, per regulã: quæ-
16 cunq; † ſui natnra venditionem & emptionem recipiunt, etiam pignorationem poſſe recipere, *l. ſed & qno. ff. de pigno.*

Huic accedit alius textus *in l. fin. §. Lucius. ff. de donat.* qui totam hanc præſentem quæſtionem in terminis reſoluit, ibi enim habetur, quando aliquis ex contractu præambulo obligatur

ad

ad traditionem alicuius rei, poſtea autem ante traditionem & perfectionē contractus (vltima ſcilicet ſui perfectione) obliget alteri, & demum illam primo, cum quo contraxerat, tradat, pignoris obligationem nihilominus firmam manere: ita in noſtro caſu, cōcentio eōmunicandę mercis præceſſit quidem, ante tamen eōmunicationē alteri obligata eſt. Quare nil adfertur, cur pignus nō teneat.

Quam deciſionem d. §. Lucius valdè commendat *Lucas de Penna in l. 1. poſt gloſ. in verbo perfectā. C. de iure Fiſci lib. 10. & ibi Bart.* qui regulam ibi colligit, etiamſi contractus ſuper re aliqua ſit perfectus, quantum ad ipſam conuentionem attinet, ſcilicet, vt reuocari non poſſit, nondum tamen ſit perfectus vltima ſui perfectione, id eſt, traditione, tunc rem interim alii obligari poſſe, quam doctrinam, vti certiſſimam, ſequitur etiā *Tiraq. in tract. de conſtituto poſſeſſ. limitat. 30. num. 51.* vbi ex eo infert, quandoquidem illa locum habeat, ſi præſenti & ſtipulanti alicui res ſit promiſſa, nondum tamen tradita, quanto magis ſi non ipſi, ſed in abſentia eius alii, pro eo recipienti, promittetur, ſequuta poſtea ratihabitione, neqnaqnā antem traditione. Multò igitur fortius in noſtro caſu obtinebit, vbi ratione ſæpedictarum mercium nomine dominorum K. nihil, ſed pro ipſa ſocietate H. (ſecundum pacta ſocialia ibi, Für ſich ſelbſt/ etc.) cum Sereniſſimo Duce contractum fuit, domini K. talem contractum nomine ſuo ratum habere non potuiſſent ſicut tradit *Alex. in allegato conſilio 49. lib. 5.* licèt verum ſit, quod ſocietas H. dominis K. in hoc fidē ipſorum H. ſecutis, ad communicandum pretium ex diſtrahendis eiusmodi mercibus redactū, actione pro ſocio tenetetur. Militant igitur in hac noſtra facti ſpecie (argumentando à fortioti) omnes deciſiones ſupta allegatarū quatuor legum, ſcilicet *l. ſi procuratoris. §. planè ff. de tribut. act. l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio. l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet. l. fin. §. Lucius. ff. de donat.*

Quibus optimè etiam ſuffragatur ſimilis textus *in l. ſi rem meam ff. de ſolutio.* Poſito enim caſu, ſocietatem H. non quidem redacti pretii, pro quo fides eſt habita, ſed potius ipſarum mercium debitores fuiſſe, deinde eas aliis obligaſſe, & poſtea demum dominis K. traditionem harum feciſſe: Nihilominus tamen iure optimo creditores, quibus dictæ merces ante traditionem obligatæ fuerant, poſſeſſionem à ſocietate *K.* auocare potuiſſent, *d. l. ſi rem meam.* Facilius igitur dabitur dictis creditoribus, oppignoratas merces poſſidentibus, earundem tetentio, *l. 1. in 1. reſponſo. ff. de pigno. l. per retentionem C. de vſur. l. 2. Vbi Bald. in 3. notab. C. de fideicommiſſ.* Nam cui damus actionem, eidem exceptionem competere multò magis quis dixerit, *l. inuitus. ff. de reg. iur.*

Quare firmiſſima demum remanet concluſio, pignus iſtarum mercium tenere, & conſultius facturos dominos *K.* ſi ipſos H. de pretio, vel ad intereſſe, conueniant, nam in rem, de mercibus, à dictis H. comparatis, nulla dominis K. competit actio, *l. qui alienā. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. qui tibi. C. de hared. vel actione vendita.*

Ex his etiam reſoluitur id, quod præter cauſam principalem conſequenter hic quæritur, an aliquis ex iſtis creditotibus, qui tale pignus tenet, dimittere defenſionem illius, & hypothecæ genetali, qua alioquin munitus eſt in præiudicium cæterorum creditorū, qui nihil præter Chyrographa habent, inſiſtere poſſit? Et reſpondetur ex mente Ruini *conſ. 30. ſub finem vol. 5.* dolum id ſapere, igitur alii præiudicare non debere, per *l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes, ibi: ſcientes & prudentes auxilium appellationis omiſerunt. ff. mandati.*

ITA CONSVLO, ET OMNINO iuris eſſe arbitror, ego Matthæus Laymann V. I. D. melitæ Reip. Auguſtanæ Aduocatus. Quod hac manus meæ ſubſcriptione, & ſolito ſigilli impreſſione atteſtor, æquè laturus, ſi quis in facto, & iure inſtructior meliorem ſententiam attulerit.

CONSILIVM XXXIII.

SOCIETATIS MATERIA.

In hoc conſilio confirmatur deciſio, præcedentium conſiliorum, ſcilicet 30. & 31. & confutatur reſponſum Doctoris Laymanni, proximè præcedent.

DIVINO AVXILIO POSTVLATO.

SVBSCRIPSIMVS SVPERIORIbus diebus cuidam conſilio, tradito à clariſſimis noſtris collegis, Doctore Nicolao, & Doctore Georgio, Encrhardis fratrib. in cauſa cōtrouerſa inter creditores ipſorum H. ex vna, & dominos *K.* eorumque conſortes ex altera partibus, concurrendoque in ſententiam primorum Conſulentium pro iuſtitia & veritate concluſimus in fauorem dictorum dominorum K. per iura & rationes, eoploſiſſimè in illa noſtra ſubſcriptione deductas. Nunc verò offertur nobis reſponſum Doctoris Matthæi Laymanni, pro parte contraria cōfectum, in quo non ſolum intentionem Creditorum ſocietatis H. defendete, ſed omnia quoq; noſtra argumenta cōuellere & euertete nititur. Itaq; denuò requiſiti, vt illa dubia, ſi quæ per ipſum fortè mota eſſent, reſolueremus, non potuimus inſtanti petentibus, pro defenſione æquiſſimę cauſæ, operam noſtram denegare. Facturi autem hoc ſumus breuiſſimè, remittendo ad pleniorem deductionē, quam in priori noſtro cōſilio fecimus, ex quo omnium, quæ per Conſulentem aduerſæ partis adducta ſunt, confutationem quilibet modicè eruditus per ſe colligere poteſt. Neq; expectet hic Conſulens aduerſariorum nos pro conuiciis ſuis conuicia ſibi teddituros, quamuis enim, ſi in hac palæſtra cum ipſo congrediendum eſſet, nec materia, nec verba nobis defutura eſſent, tamen illa prętermittemus, tum quòd ad cauſam non faciant, tum etiā, q viros graues huiusmodi aniles rixæ nō deceant.

Propius igitur ad rem ipſam accedendo, quoniam ſtatus huius cauſæ ordinatè & coplosè in priori

noſtra, cõſultatione explicatus eſt, ea omnia, quæ ibi per nos, tum etiam per primos Conſulentes, in eorum reſponſo adducta ſunt, hic pro repetitis ad fundandam dominorum *K.* intentionem haberi volumus. Nec quicquam aliud nunc nobis agendum ſupereſſe arbitramur, niſi vt oſtendamus, omnia & ſingula, quæ pro contraria parte Doctor Laymannus allegauit, ratione ac fundamentis veritatis deſtitui. In quo demonſtrando, licèt alius quoque & ad ipſam cauſam magis accommodatus ordo teneri potuiſſet, tamen vt iudicibus, ſine aliis, de hac cauſa veritatem inquirentibus, clarè ob oculos ponatur, quod nihil omninò eorum, quæ pro aduerſariis allegata ſunt, intactum reliquerimus, ſed ſingula debitè confutanerimus, ideò ordinem, per ipſum Doctorem Laymannum obſeruatum, nos quoque ſequemur, diſcurrendo per ſingula capita, & breuiſſimis diſpicieudo & demonſtrando, qua in parte ipſius argumenta, & confutationes argumentorũ, pro K. adductorum, ſint vitioſæ. Eo enim oſtenſo, valida & firma remanebit concluſio, in præcedenti conſilio noſtro facta.

Inprimis ergo videmus, per Conſulentem aduerſæ partis hoc nobis obiici, quod dimidiatũ tantum tenoré inſtrumenti ſocietatis præmiſerimus conſilio noſtro, ex quo inferre cupit, nos in facto eſſe hallucinatos. Verùm paucis reſpondemus, nos totũ inſtrumentum ſocietatis vidiſſe & verum originale legiſſe ac ponderaſſe; Ideò autem non neceſſarium iudicaſſe, totum eius tenorem conſilio noſtro adiungere, cum verba eius, qua in parte ad rem facerent, alioquin per nos in conſilio transſcribenda & deducenda eſſent: Alia verò, quæ ipſe nos omiſiſſe dicit, propterea à nobis tacta non ſunt, quod illa ad cauſam hãc nihil faciant, ſicut infra ſuo loco demonſtrabitur.

Porrò ad ipſam quęſtionis propoſitionem quod attinet, non admodum laboramus, ſed dum Conſulens aduerſæ partis in ea concludit, obligationẽ pignoris in mercibus argenti viui & Zinnobrii, factam per H. eſſe firmam, & dominis K. repetitionem partis earum competere negat, eò quod illæ merces tempore oppignorationis in ſolidum fuerint in bonis ipſorum H. & nulla ex parte ad *K.* iuſe dominii pertinuerint, &c. In hoc nos aſſeueramus contrarium, & intrepidè tenemus, Dominos K. habuiſſe, & acquiſiuiſſe dominiũ in parte mercium argenti viui & Zinnobrii, pro rata ſua, priusquam illæ merces per H. eorum Creditoribus oppignorarentur, ex rationibus & iuribus, in noſtro conſilio pro hoc adductis. Quare omninò hic locus eſt regulæ *l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. & regula l. 1. C. ſi commn. res pig. data ſit. cum ſimilib. aliis, quæ in ꝑdicto conſilio noſtro ad hoc citata fuerũt.*

Nec obſtat, quod aduerſarius Conſulens ſtatim ferè ab initio carpit inductionem *l. 1. in. fin. cum ſeq. ff. pro ſocio.* Quia reſpondetur, illam legem pro dominis K. non ita ſimpliciter adductam eſſe, quaſi per eam exiſtimatemus probari, quod ſtatim fiat communicatio omnium rerum, aut mercium, etiam poſt contractam ſocietatem emptarum, vel emendarum, vti falsò nobis impingitur, & clarè apparet ex noſtro conſilio, vbi ipſi oſtendimus, illam legem loqui de mercibus, ante ſocietatis contractum acquiſitis, habitis, vel poſſeſſis: Sed illam legem hoc ſolo fine adduximus, vt oſtenderemus, totum illud ius, ꝙ ex emptione, cum Sereniſſimo Duce celebrata, deſcendebat, per contractum ſocietatis ipſis K. ita communicatum fuiſſe, vt accedentibus poſtea aliis (quæ nos nunquam à ſuo titulo ſeparauimus) videlicet acceptione illarum emptarum mercium in commnnem eiusdem ſocietatis cauſam, & relatione in rationes communes, & ſimilibus, dominium earundem meritò cẽſeatur etiam fuiſſe quæſitum dominis K. tanquam coëmptoribus, & conſociis totius contractus emptarum mercium argenti viui & Zinnobrii.

Eodem modo reſpondetur ad id, ꝙ Conſulens aduerſariorum adducit contra *l. qui admittitur. cũ ll. ſeq. ff. pro ſocio.* quam legem pro dominis K. citaueramus; Quia ſi quis conſideret adducta, apparebit, nos nequaquam hoc voluiſſe, quod ex ſola communicatione iuris, ſtatim cenſeatur facta cõmunicatio rerũ, poſtea proprio nomine acceptarũ, ſed hæc fuit noſtra ſententia (quæ & vera eſt) ꝙ ſtãte cõmunicatione iuris contractus, cum Sereniſſimo Duce celebrati, non tantum ſit præſumendũ, quod ipſi H. illas merces, ex contractu iam cõmunicato accipiendas, in cõmunem cauſam ſocietatis ipſorũ H. & K. acceperint, ſed verè etiam ſic eos dictas merces accepiſſe, & cum K. cõmunicaſſe, licèt non p corporalẽ traditionẽ de manu in manũ, tamen ſaltem eo modo, qui in contractu ſocietatis ad cõmunicationem merciũ verè & actualiter inducendã ſufficit, quemadmodum in conſilio noſtro clariſſimè probatum eſt, deducendo eo modo, vt ibi deduximus. Nec quicquam vlterius noſtræ ſententiæ refragantur argumenta, quæ pro fundanda intentione Creditorum ſocietatis H. Doct. Laymannus aduerſus *K.* adducit. Dum n. inter alia vrgere putat, ꝙ iſtæ merces oppignoratæ non pueniant ex prima emptione, ſed ſolũ ex ſecũda, cuius ius per H. non ſit cum K. cõmunicatum, quia verba articuli octaui, poſita in inſtrumento ſocietatis, loquantur ſolam de cõmunicatione contractus faciendã, non autem de facta, inter quæ ſit longa differentia &c. Ad hoc reſpondetur, iſtud fundamẽtum aduerſarios omninò nihil releuare. Nã verba, per aduerſarios relata ex octauo articulo inſtrumenti ſocietatis, non ſtant ſimpliciter, ſed continent clauſulam relatiuam ad contractum, merces, & negotiationẽ, ex priori emptione, & ſuper eadẽ inita ſocietate, deſcendentẽ, ad cuius ſimilitudinẽ omnimodam ipſi H. in ſecuturam emptionem ſecundam dominos K. ſe admiſſuros (ſi velint domini *K.*) ſpondent ac promittunt, his verbis: So ſollen vnd wöllen wir den gedachten K. auch M. vnd Mitverwandten/ oder jhren Erben/ alſbdann/ ſo ferr es jhnen gelegen vnd gefellig/ in derſelben Handlung aber den halben theil/ wie in dieſer/ zurechnen vnd mitlaſſen/ etc. hoc eſt: Tunc volumus prædictis *K.* & M. ac conſortib. vel eorũ hæredibus, ſi ipſis cõmodũ erit, ac placuerit, rurſus dimidiam partẽ eiua negotiationis vt in hac adſcribere & eis permittere &c. Cũ igitur quoad primã emptionẽ Dõi K. reſpectu ipſorum H. fuerint coëmptores eorundem,

aliaq;

aliaque inde iura ſine conſecutõ in ipſis mercibus emptis, & ipſum quoque dominium pro rata ſua, prout in conſilio noſtro probatum & deductum eſt, & ipſemet Aduerſarius Conſulens tacitè fatetur, dum contendit, iſtas merces prouenire ex vltima emptione, ſic inſinuans, ꝙ in mercibus, ex prima emptione acceptis, ipſe ſententiæ noſtræ non repugnet, ſequitur, quòd in dicta poſteriori emptione, & mercibus, inde prouenientibus, omninò idem dicendum ſit, quod in prima, vigore clauſulæ relatiuæ. Nam relatum † ineſt referenti verè & propriè cum omnibus ſuis clauſulis, & qualitatibus, vt dicit *Bald. in cons. 212. incip. ea quæ in 5. vol. & tradit Bart. in l. 1. in princ. ff. de receptato. & in l. ſi quis ſeruum. §. fin. ff. de lega. 2.* Et ſic diuerſitas, quam inter iſtas duas emptiones, & merces, ex eis acceptas, aduerſarius Conſulens facere conatur, ratione & fundamento caret.

Nec enim quicquam iuuat, ꝙ dicit, in illo articulo octauo ſolum contineri clauſulam de cõmunicando iure poſterioris emptionis, ſed quod illud ius actualiter ſit cõmunicatum, de hoc nihil apparere &c. Quia reſponderur primò, ꝙ quantum ad cõmunicationem iuris, deſcendentis ex ſecunda emptione, fundamentum dominorum K. non ſtat ſimpliciter in illa cõuentione, & promiſſione de cõmunicando (quam ſcimus futurũ tempus reſpicere) ſed accedit præterea ſpecialis cõuentio, inter K. & H. inita, qua nõ multò ante ſecundã emptionem inter ſe ceciderunt, vt illa ſecunda emptio argẽti viui & Zinnobaris pro cõmuni cauſa ſocietatis, inter H. & K. exiſtentis, celebrari deberet, ſub nomine tamen ipſorũ H. ſicut ꝓbatur ex quibusdam literis, propria manu ipſius H. ſcriptis ex itinere, dum ad ſecundam emptionẽ contrahendã in Ducatum C. proficiſceretur. Imò ipſi H. ſecundam illã emptionem nunquam aliter contracturi fuerant, niſi Domi. K. prius conſenſiſſent, ꝙ in illa quoque parte habere vellent, ſicut in priori. Itaq; hic rectè dicimus, iſtam ſecundam emptionẽ reipſa & verè eſſe celebratã nomine totius ſocietatis, inter H. & K. exiſtentis, licèt ipſi H. tantũ nomen gererent, ſed nudum reſpectu dominorũ K. qui ex conuentione prædicta ſocii erant, & coëmptores admiſſi in eadẽ ſecunda emptione, & hoc caſu optimè procedunt, quę in prima & tertia concluſione prioris noſtri conſilii ad hoc propoſitũ deducta fuerunt.

Deinde etiamſi talis conuentio ſecundam emptionem non præceſſiſſet (ꝙ non conceditur, cum illa ſatis clarè probetur per literas ipſius H. antedictas) tamen clauſula illa octaui articuli inſtrumenti ſocietatis, poſt contractam ſecundam emptionem ſtatim fuit executioni mandata, ipſis factis & geſtis ſocialib⁹, quibus & K. oſtenderunt, partem ſe in illa ſecũda emptione habere velle, dum ſoluerunt partem pretii, & reliqua omnia fecerunt, vt in priori, & ipſi H. parirer declararentur, ſe dominos K. vti antea facturos ſe ꝓmiſerant, nunc actualiter admiſiſſe & recepiſſe, & cũ iisdem totum contractũ ſecundæ emptionis cõmunicaſſe, eodem modo, vti cõmunicauerant priorem, ꝙ quidẽ ſufficit, nec opus erat, ꝙ verba alia interuenirent, aut ꝙ noua ſcriptura (quę ad probationem tantũ adhiberi ſolet) ſuper hoc conficeretur, cum ipſa facta, & rationes cõmunes ſocietatis, hoc luculenter teſtarentur, nam † factis quoq; voluntatẽ & mentem noſtram declarare ſolemus, *l. Paulus ff. rem. rat. hab.* Et cum ſocietas ſit contractus, qui ſolo conſenſu contrahitur, *l. conſenſu. ff. de oblig. & actio. & Inſt. de oblig. q̃ conſen. contrah. in princ.* ſufficit hunc conſenſum factis & geſtis eſſe declaratũ *l. reprehendenda. C. de inſt. & ſubſt. ſub condit. l. ꝓ herede, & l. gerit ff. de acquir. hared.* Et in terminis, ꝙ † ſocietas factis & geſtis contrahat, tradit *Cor. in cons. 267. nu. 3. in 1. vol. & in cõſ. 291. nu. 2. in 1. vol.* vbi ait, omnes in hoc cõcordare, ꝙ ſocietas contrahatur etiam tacitè, ex ipſis actib⁹ ſocialibus, ꝓ multa, quæ ibi ad hoc allegat. Et maximè hoc procedit hic, vbi præceſſerat ſocietas ſuper primo contractu emptionis, quo adhuc durante, ſecunda emptio fuit celebrata, & ſocietas ſuper eacõtinuata in iisdẽ terminis & qualitatib⁹, quibus antea conſtiterat, † ꝙ longè ſit facilius, quam ꝙ de nouo ſocietas contrahatur, vt per *Io. Cephal. in cõſ. 248. nu. 9. in 2. vol.* Rurſumq; eò magis, quoniam hic prius conuenerat, de voluntate ſociotũ ſocietatẽ ſic prorogandam eſſe, ſi in ſecuturã emptionem eſſent conſenſuri, prout hic conſenſum ſuũ apertiſſimè declararuerunt.

Nec ad rem pertinet, quod aduerſarius Conſulens hoc argumentũ ex eo tollere nititur, ꝙ ex apprehenſione vnius alicuius rei inter plures, quę titulo ſingulari ad nos pertinent, non videantur apprehenſæ reliquæ & ſic nec poſſeſſio quæſita, cum illa ſit facti, & conſequenter nec dominium, ꝙ per poſſeſſionẽ quæritur, *l. traditio. §. fin. in fi. ff. de acquir. rer. domi.* Quia reſpondetur, fundamentum à dominis K. in hoc ſimpliciter nunq̃ eſſe poſitũ, ſed argumentum ex hoc capite ſic ductum fuit, & rectiſſimè, ꝙ ex continuatione & ꝓgatione ſocietatis ſuper mercib⁹ ex ſecundo contractu, appareat illam clauſulam articuli octaui inſtrumenti ſocietatis fuiſſe executioni mandatã, cum omnibus ſuis qualitatib⁹, propter relationẽ, quæ in illo articulo fit ad priorem contractũ & negotiationem. Vnde ſicut in mercib⁹, ex prima emptione prouenientibus, ipſi H. pro rata dominorum K. erant adminiſtratores & ꝓcuratores cõſtituti ad recipiendũ illas merces, ſub nomine quidem ſuo, ſed nudo, tenera auté in cõmunem cauſam, & ꝓ omnibus ſocũs coemptorib⁹ (inter quos erant domini K. admiſſi) & ita quoq; merces accepiſſe in communem cauſam ꝓſumantur, cum de cõtrario non appareat, & conſtet etiam, illas merces acceptas, fuiſſe relatas in rationes, quas ipſi H. cũ K. ſociis dictarum mercium cõmunes habebant, ſequiẽ concludenteriſſimè, etiã ex poſteriori hac emptione merces acceptas (quãdoquidẽ eodẽ tenore, & ex eadem cauſa, omnes illæ merces adhuc extantes acceptę fuerunt) ſic cenſeri debere, & per conſequens, cũ ſupradictis modis acceptę, & in communes rationes relatę, ſtatim cũ K. pro rata cõmunicatæ fuerint, negari non poteſt, quin per ſocios, hoc modo accipientes & communicantes, etiam poſſeſſio & dominiũ earundẽ dominis K. incontinenti fuerit acquiſitum, per ea, quæ latè in conſilio noſtro pro huius rei confirmatione adducta ſunt. Ex quo apparet, errare Conſu-

lentem aduerſæ partis, dum exiſtimat, illam promiſſionem de communicando mercedes, ex ſecuta emptione prouenientes, non eſſe perfectam vltima ſua perfectione, quæ in reali communicatione conſiſtit; Contrarium enim huius euidentiſſimè demonſtratur ex prædictis: & ſi ipſimet aduerſarii communicationē mercium, ex prima emptione acceptarum, in dubium reuocare non audent, nec poſſunt, vriq; de mercibus, acceptis ex ſecundo contractu, fruſtra quoq; laborant, cum nullam aſſignare queant diuerſitatis rationem, *l. à Titio. ff. de verb. oblig.* Et illa, quæ per eos fingitur, ſit impertinens & inualida, ſicq; habearur pro nulla, *arg. l. ſi autem nullum. Vbi Bald. notat C. de legit. heredi. & l. quoties. ff. qui ſatisda. cogan. & in terminis tradit gloſ. magna in l. 1. ff. de oper. no. nunci. & Iaſ. in d.l. quoties ff. qui ſatisda. cogan.*

Non obſtat vlterius, quod Conſulens aduerſæ partis ex verbis alternatiuis, articuli octaui, euincere conatur, quod in ſecunda emptione domini K. non fuerint coëmptores ipſorum H. quoniam ibi dicatur, finito tempore quioquennii, quo prima emptio duratura erat, poſſe ipſos H. aliam nouam emptionem mercium argenti viui & Zinnobaris pro ſeipſis (Für ſich ſelbſt) cum Sereniſſimo Duce A. contrahere &c. Quia reſpondetur primò, quòd res hic non ſimpliciter manſit in ſtatu illius conuentionis dicti articuli octaui, ſed antequam ipſi H. ſecundam emptionem cōtraherent, alia eſt inita conuentio inter H. & K. quę etiam per literas, manu propria ipſius H ſcriptas, probatur, qua cautum eſt, vt ipſe H. ſecundam emptionem pro communi cauſa ſocietatis ipſorum H. & K. contrahere deberet, quod ipſe H. ſe facturum recepit; Et ita conſtat, ipſum non pro ſe, & ſuis particularibus ſociis tantum emiſſe, verum etiam intentionem habuiſſe, emendi pro K. & eorum conſortibus, in hanc quoq; emptionem exiſteotibus & cōſentientibus conſocius, ita ſcilicet, vt licèt ipſius tantū nomen exprimeretur, tamen per hoc ipſum emptio, vigore prędecedentis conuentionis, in communem cauſam ipſorum H. & K. contracta cenſeri debeter, prout in refutatione prioris argumenti ſimiliter dictū eſt; Et probat hanc eius mentem illa clauſula, poſteriori huic emptioni per Sereniſſimum Ducē inſerta, proculdubio ad inſtantiā ipſiusmet H. qui omnis dubitationis & diſputationis tollendæ graria, voluit diſertè caueri, q̄ ſua Serenitas ex illo contractu teneri deberet omnibus ipſorum H. ſociis, non ſolum tum exiſtentib⁹, ſed etiam poſt aſſumendis, ſiue in totum, ſiue pro parte. Nec leue etiam pro hac re argumentū præſtat, q̄ in poſteriori emptione iuxta conuentionem, inter H. & K. paulò ante initam (de qua habetur in prædictis ipſius H. literis) pretium emptarū mercium eſt imminutum ea gratia, vt inenmmoda acceepta ex emptioone priori (in qua dicti K. coëmptores fuerant, & partem incōmodorum ſuſtinuerant) aliqua ex parte illis recompenſarentur, vnde patet, mentis H. iotentionem fuiſſe, nudū tantum nomen accōmodate, in veritate autem & reipſa pro communi cauſa ſocietaris H. & K. cuius communis res agebatur, dictum contractum celebrare. Itaque nemo negauerit, ipſos K. etiam ab initio ſtatim in hac ſecunda emptione ipſorum H. coëmptores extitiſſe, per ea, quę latè in primo noſtro conſilio deduximus.

Item poſito, non conceſſo, quod talis conuentio facta non eſſet, tamen adhuc non ſubſiſteret argumentatio aduerſarii Conſulentis; Nam in dicto articulo octauo inſtrumeoti ſocietatis, ex quo ipſe verba illa, pro ſe ipſis (Für ſich ſelbſt) ponderat, non ſimpliciter eis permittitur facultas, emptionem ſecundam faciendi pro ſe ipſis, ſed expreſsè adiicitur, quod ſi emprionem ſic contraxerint, teneantur tunc dominos K. volentes in eandem conſcios admittere, eodem modo, vt in priori conſocii admiſſi fuerant, & hoc etiam ita factum, & executioni mandatum eſt, ſicut paulò ante doenimus. Quare perinde eſt reſpectu ipſorum H. atque ſi domini K. eorum coemptores ab initio fuiſſent, per *l. qui admittitur ff. pro ſocio.* iunctis iis, quæ in conſilio noſtro priori in hanc ſententiam ad ſaturitatem dedocta fuerant.

Tantum ergo abeſt, quod hac in parte vllis ſophyſticationibus, & longè petitis argumentis, in conſilio noſtro vſi ſimus, vt aduerſarius Conſulēs ſe ipſum potius in hoc temetitatis redarguat, animique morbum, & malignandi ſtudium, prodat, dum multis omiſſis, & truncatis, ac mutilatis noſtris argumentis, quędam tantum carpere teotat, verum autem argumentorum noſtrorum ſenſum ne verbo quidem attigit.

Imò dum ipſe ex illis verbis (Für ſich ſelbſt / hoc eſt: pro ſeipſis &c. ſophyſticatur, admonet nos ipſe Conſulens, vt ex iisdem verbis, rectè ponderatis, verum ſenſum totius huius contractus & conuentionis, vltra alia priora noſtra argumēta, eruamus. Si enim finito demum primo quinquennio emptionis prioris licuit ipſis H. aliam emptionē contrabere pro ſeipſis, ſequitur à cōtrario ſenſu, quod ptiotem emptionem non intelligantur contraxiſſe pro ſeipſis tantum, ſed pro communi cauſa H. & K. Quo ſtante vlterius inferut, vt licet ſecundam emptionem ipſi H. ſuo nomioe, & pro ſe ipſis eſſent contracturi, tamen dominis K. in eam conſentientibus, & intromitti volentibus (quos & recipere tenebantur, & actualiter receperunt) res etiam quoad hunc ſecundum contractum perinde haberi debeat, atque ſi emptio illa ſub nomine ipſorum H. celebrata, pro vtrisque & H. & K. contracta eſſet, & nomen ipſorum H. pro nudo tantū, & oequaquam ad exclnſionem dominorum K. appoſito, intelligi deberet, idque vigore verborum relatiuorū, in eodem articulo octauo appoſitorū, quibus canetur, quod in ſecunda emptione, ſi ipſi K. admiſſi fuerint, vti admiſſos eos eſſe, probatum eſt, eadem omninò cum omnibus ſuis qualitatibus obtinere deberent, quę in prima emptione, ac deſuper contracta ſocietate, obtinuerant, per ea, quæ ſupra diximus.

Confugit poſt hæc aduerſarius Conſulens ad aliud argumentum, & probare conatur, ſi mentē & intentionem contrahentium inſpiciamus, non hoc ab ipſis eſſe actum, vt aliqua quantitas argeoti viui & Zinnobrii ſocietati K. communicetur, ſed

pretium

pretium tantum, quod ex distractis mercibus redactum fuerit, & sic in effectu vult, hic nudam inter H. & K. societatem distractionis esse initam, cuius
5 ea † est natura, vt inter socios non inducatur communicatio rerum distrahendarū, sed tantum petitio iuxta *l. si tibi rem. cum l. seq. ff. de præscriptis verbis*.

Cęterùm quam falsa sit hæc eius opinio, in priori nostro Consilio, & à primis quoque dominis cōsulentibus, latè est demonstratum; Nec vllum ab aduersa parte potest iudicium ostendi, ex quo leuiter saltem colligatur, contrahentes hanc mentem & intentionem habuisse.

Illud enim absurdissimum est, quod aduersarius Consuleus, hoc posse concludi, putat ex eo, quod conuenit inter H. & K. societatem non debere distrahi, nisi distractis omnibus mercibus, vnde videatur respexisse ad pretium & emolumentum, ex distractione percipiendum, & nequaquam ad dominium, &c. Nam respondetur, quod si hoc verum esset, tunc nullam ferè societatem veram & propriam certæ alicuius negotiationis constare aut coli posse, ita vt omnia inter socios, tàm respectu mercium, quàm aliorum emolumentorum, sint communia, quoniam omnis societas certæ alicuius negotiationis, siue emendarum, & rursum cum lucro distrahendarum mercium, ad eum finem initur & contrahitur, non vt merces seruentur, sed vt distrahantur, & lucrum inter socios diuidatur, & tamen nemo dixerit hanc esse societatem distractionis talem, quæ socios, distrahendi animū habentes, priuet rata parte dominii, quam habent in mercibus
6 communibus: Imò † hæc est maximè vera & propria societas certæ alicuius negotiationis, inducens communicationem ipsarum mercium & emolumentorum, in qua hoc agitur, vt oleum, vinū, frumentum, argentum viuum, aut aliæ similes merces, emantur, & vendantur, vti habetur *Instit. de societate, in prine.*

Deinde clausula hæc de non diuidenda societate, nisi finito toto negotio, adiecta est, non quod per eam partes declarare voluerint, se nolle illarū dominium habere ante distractionem, sed propterea, ne extantibus adhuc quibusdam mercibus, diuisio societatis fieret cum dispendio & iactura aliquorum sociorum, quæ putabatur posse euitari, si maneret societas, donec finiretur totum negotiū, prout alias etiam magis naturalis est modus finiendæ societatis, si finiatur negotium, propter quod contracta est, *§. si ab eniu res. Instit. de societate*. Non
7 ergo † debet hęc adiectio operari vltra contrahentium intentionem, per ea, quæ notantur *in l. non omnis. ff. si cert. pet.* Imò hæc ipsa clausula, de non diuidendo, aut recedendo à societate, nisi venditis omnibus mercibus, præsupponit, quod si pactum hoc non fuisset adiectum, tunc renunciatione vnius ex sociis, societatē finiri & diuidi potuisse. Quod ne fieret cum incommodo aliquorum, hoc ipso pacto isti socii auenuertere voluerunt. Atque dum eodem in loco præsupponitur, quod pacto isto nō appositō, potuisset in societate existere aliquid diuisibile inter socios, certè illud ex mente & intentione contrahentium non potuit esse aliud, quam ipsæ merces, quas, tanquam capitale societatis, dicti socii intelligebant se habere communes, sicuti declarauerunt expresè in illis verbis: Denselben Vorstandt vnd Rest an Queckſilber vnd Zinnober/ &c. hoc est: Id, quod restabit de argento viuo & Zinnobrio, &c. Voluerunt enim ibi, vt illæ merces extantes, quæ alioquin vt communes finito quinquennio inter socios diuidi debuissent, nisi aliud adiectum esset, propter pactum expressum non diuiderentur, sed propter communem sociorum vtilitatem, communiter (licèt sub nomine ipsorum H. sed nudo) venderentur cum consilio, præscientia, & voluntate dominorum K. hocque esse, ostenditur etiam à sufficienti partium enumeratione. Nam illud diuisibile (quod futurum erat finito quinquennio, cuiusque diuisionem contrahentes pacto probibere voluerunt) non potuit esse ipsum pretium Duci venditori pro mercibus persoluendo (eius enim non dabatur repetitio) nec pecuniæ extantis, ex mercibus venditis redactæ, cum illa alias singulis semestribus, aut annis, esset diuidenda; itaque necessariò fatendum est, illud contrahentium opinione fuisse ipsas merces, adhuc extantes, ac nondum diuenditas, quas intelligebat se habere communes. Iterumque confirmatur eadem sententia ex hoc. Fingamus enim, pactum de non diuidendo non fuisse appositum, tunc quandocunque potuissent partes societati renunciare, *l. actione. § 1. & seq. ff. pro socio*. Vel etiam non obstante pacto potuisset iusta existere causa petendi diuisionem societatis, puta, si tam iniuriosus aut damnosus fuisset socius, vt non expediret eum pati, *l. si conuenerit. in fin. ff. pro socio*. Tunc ergo si nondum distractis, sed extantibus adhuc quibusdam mercibus, diuisio petita fuisset, vtique non pecunia tantum, sed etiam in mercibus, domini K. suam partem habere debuissent, ita enim habent verba societatis: Das sie ihnen den K. jederzeit denn halben Theil an Haubtgut/ Gewinnung vnd Verlust/ wollen folgen lassen: Item den halben Theil an derselben gantzen Handlung/ &c. hoc est: quod ipsis K. semper dimidia pars sortis, lucri & damni cedere debeat; Item dimidiam partem totius negotiationis, &c. & similia multa. Ergo hæc eorum mens & voluntas attendenda
4 est, quandoquidem illa non ostenditur fuisse mutata, vti paulò ante docuimus.

Et hoc probant etiam alia verba, per ipsummet Consulentem aduersæ partis citata, ex verticulo sexto instrumenti socialis, vbi loquuntur contrahentes de reddendis rationibus ad minus singulis annis, & adiiciunt, quod semper singulis temporibus ipsi H. dominis K. permittere velint dimidiam partem tam in sorte siue capitali, quam lucro & damno; Quo in loco dimidia pars capitalis, de nulla alia re intelligi potest, quam de ipsis mercibus extantibus, in quibus eos voluerunt habere suam partem, sicque patet, eos non respexisse ad solum pretium tedigendum distractione mercium, sed dominos K. etiam in ipsis mercibus tanquam capitali debuisse & voluisse habere partem.

Quę ſententia & ſotentio cootrahentium plu-
ribus quoque aliis probata eſt in vtroque, noſtro &
Collegarum ooſtrorum priori conſilio, quó bre-
uitatis gratia remittimus.

Cumqoe ibi plenè demonſtratum ſit, dominos
*K.*io omnibus & per omnia cum H. extitiſſe coëm-
ptores dictarum mercium, & per expreſſam con-
oentiooem in omnibus babere debuiſſe, tum in
cõtractu ipſo, tum omnibus inde prouenientibus
mereibus, æquale ius eum ipſis H. & conſeqoenter
eriam partem dominii mercium oon minus, quam
ipſos H. nemo profecto ſanæ mentis voquam ſibi
perſuadete poterit, quod dicti *K.* mox in eodem
cootractu verbis obſcuris, & propter aliud prola-
tis, abiicere à ſe voluerint partem dominii merci-
um, quam antea lueule orer ſibi pacti fueraot. Nam
8 vti † voluntatis mutatio aliàs quoque non ſolet
præſumi, *l. eum qui voluntatem. ff. de probatio.* nec
præſumitur quis incootinenti ſeipſum corrigere,
*l. non ad ea. & ibi gloſſ. & Dd. ff. de condit. & demonſt.
cum ſimilibus.* Ita minimè hic dici poteſt, domioos
K. id facere voluiſſe, præſertim in re tanti momen-
ti, vbi ſcilicet ipſi K. tanquam coëmptores merci-
um, expoſituros ſe ſciebant ingeotem ſummã pe-
cuoiæ, aſcendentem vltra oonagiota millia flore-
notum, quos ſi quis exiſtimet, pro tanta ſumma
dominium mercium emptarum noluiſſe habere,
ſed prælegiſſe ſolum parte pretii, redacti ex mer-
cibus rurſum diuenditis (quod tamen aliàs & in
omnem euentum ad ipſos pertinere pro rata de-
buiſſet) is eertè inſano proximior, quàm ratione
prædito viro, iure videbitur, maximè cooeutre oti-
bus tam multis, quæ arguuot & euincunt, ipſos H.
& K. vbique eo reſpexiſſe, quod inter eos eſſe de-
beret omnimoda æqualitas in omnibus, eo ſolo
dempto, quod ipſi H. nomen gerere, & adminiſtra-
re merees communes deberent, pro communi ta-
men cauſa ſocietatis, prout in priori conſilio no-
ſtro pleoè demonſtratum eſt.

Quod ſi procedere deberet argumentatio Do-
ctoris Laymanni, tunc neceſſariò ſequeretur, ipſos
etiam H. abieciſſe, & abdicaſſe à ſe dominium ea-
rundem mercium, propterea, qood & ipſis idem
animos fuerit, ooo retine odi merces, ſed pacti ſiot,
oon prius debere finiri ſocietatem, quam omnes
merces ſint venditæ, eſt enim illud pactum motu-
um & reciprocum, obligans vtramque partem,
ne renunciet ſocietati ante venditionem, & diſtra-
ctionem omnium mercium extantium.

Nee euitari poteſt hoe argumentum, ſi quis re-
plicet, ipſos H. haboiſſe dominium ex emptione
ipſa, ſuo oomine celebrata, dominos K. vero non
item, & propterea in dominis K. facilius admitti, vt
videantur dominii partem in mercibus nunquam
admittere voluiſſe, quam qnod ipſi H. hoe pactum
facientes, cenſeantur per illud, dominium, quod
habebant, à ſe abieciſſe, &c. Quoniam reſpondetur,
etiam ipſos K. ex quo in totum contractum, &
merees, inde prouenientes, admiſſi ſunt, pari ra-
tione tanquam ſocios coëmptores dominiũ mer-
cium accipiendarum habere debuiſſe, & voluiſſe
eodem modo, vt & ipſi H. qui ſimiliter non prius
acquiſiuerunt dominium mercium, quam ipſæ
merces eis traderentur, traditione autem ſecuta, &
acceptione ex communicato titulo & contractu,
in communem cauſam, per H. facta (vti præſumi-
tur, & in conſilio ooſtro probatum eſt, factum fa-
iſſe) non minus domini K. quam ipſi H. commu-
oem in ſocietatem emptarum & acceptarum mer-
cium, ſimul & eodem remporis momento facti
ſunt domini pro rata ſua, & ſic quoad argumen-
tum prædictum ſimilis eſt inter vtramque partem
proportio; Et ſic aor propter pactum de non diui-
dendo ſocietatem, ante diſtractas merces, etiam
ipſi H. præſumi debent, à ſe abieciſſe dominium
emptarum mercium, quia ipſi quoque pro parte
ſua ſic pacti ſunt: Aut ſi illud in ipſis H. dici oon
poteſt, ſequitur, etiam reſpectu domiooruin K. ex
iſto pacto id euinci oon poſſe, propter rationis pa-
ritatem, *l. illud ff. ad leg. Aquil.* Atque ita patet, ex
hoc capite, initam eſſe ſocietatem diſtractionis nu-
dam, ſimplicem, & talem, io qua non fiat commu-
nicatio mercium, nullatenus probati.

Nec ad rem facit altera cooiectura, quam ad-
nerſarius Conſulens docit ex eo, qnod in oono ar-
ticulo ioſtrumenti ſocietatis cootinetur pactum,
quòd domini K. ſemper quoties eis pecuniæ nu-
merarentur, ipſis H. apochas pro illis acceptis, & li-
berationes ſeu quietantias dare deberẽt, &c. Quia
reſpoodetur, ex hoc nihil concludenter inferri
quoad abdicatioooem & repudiationem dominii
mercium, nam pactum iſtud factum eſt ſolum in
conſequentiam, & reſpectu prioris pacti de non
diuidenda ſocietate aote diſtractionem omnium
mercium, ex quo pacto apparebat, merces ſemper
eommunes manere debere, donee vend erentur.
Itaque noo fuit etiam neceſſariom, quod paciſce-
rentur ſocii de apochis præſtandis, pro mercibus
acceptis, cum ſcirent, oullum ex ipſis aliquas mer-
ces ſeorſim accepturum, ſed illas omnes eommu-
nes manſuras eſſe, donec venderentur, quo caſu
pretium redactum eſſet diuidendum, & apochæ
pro accepta pecunia præſtandæ, & vlterius tota ſo-
cietate finita, generalis liberatio inuicem facien-
da.

Ex his cooſequitur, à Conſulente adoerſæ partis
fruſtra huc allegari *Alcia. in l. ſi ſocius. ff. ſi cert. pet. &
Muda. l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio & l. ſi tibi rem
cum l. ſeq. §. ſed ſi puerum. ff. de præſcript. verb.* Nam
in illis locis nihil aliud probatur, oiſi qood aliquan-
do contrahatur inter aliquos ſocietas non ipſius
ſortis pecuniarum, ſed tantum vſurarum, inde per-
cipiendarum, vti loquitur *Alciat. in d. l. ſi ſocius.*
Item quod io iure noſtro reperiamr aliqua ſpecies
ſocietatis, quæ vocatur ſocietas diſtractionis, in qua
non fit communicatio ipſius mercis, vel rei, vti lo-
quitur text. in d. l. ſi tibi rem. Sed quod noſtra iſta
ſocietas ita ſit qualificata, adhnc demonſtratum
non eſt, & io æternum oſtendi non poterit; Ne-
qoe exempla vtrioſque loci, tam apud Alciatum,
quam in d. l. ſi tibi rem, cum caſu præſenti vllam
habent ſimilitudinem. Gabrieli item Mudæo fa-
cta eſt per aduerſarium Conſulentem iniuria, nam
is in commentariis ſuis *ad d. l. ſi quis ſocietatem. ff.
pro ſocio.* (quam tamen dictus Conſulens in termi-
nis noſtris loqui ait) nec in verbis, nec in ſeoſu, hoc

habet.

habet, ad quod per ipſum allegatur. Et poſito, q̃ fortè in ſcribenda allegatione erratũ eſſet, & Mudæus (quod non vidimus) in alio fortè loco tale quid diceret, tunc verba eius, eo modo intellecta, ſicut aduerſarius Conſulens intelligit, non eſſent vera, nam illud etiam, quod de communi pecunia, in communem cauſam ſocietatis emptum & acceptum eſt, ſociorum commune fit, licèt emptum ſit, non vt retineatur, ſed tanquam merx venalis iterum diſtrahatur, ſicut quotidie contingit in ſocietatibus vini, frumenti, olei, argenti viui, cupri, & ſimilium mercium emendi diſtrahendique, iuxta ea, quæ habentur *Inſtit. de ſocietat. in princ.* Ideoque perſuadere nobis non poſſumus, Mudæum aliquo in loco talem ſententiam poſuiſſe.

Apparet etiam ex iamdictis, quam rectè ſibi perſuadeat aduerſarius Conſulens, nos in diluendo hoc argumento vehementer laboraſſe, quaſi verò magni moliminis fuerit tam fantaſticam Chymæram expugnare, quam nemo ſenſatus vix fingere ſibi poteſt. Ipſemet igitur inſolenter ſibi applaudit, & in vanum iactitat, ex ſocialibus pactis clariſſimè demonſtrari hanc ſuam irrationabilem concluſionem, ſuper ſocietate diſtractionis factam, quæ vti nullis omninò demõſtrationibus innitur, quemadmodum proximè declaratum eſt, ita ex aduerſũ pro parte dominorum K. nun ſolis verbis, nec aliquibus leuibus coniecturis, multò minus illa vnica veriſimilitudine quaſi non ſit credibile, dominos K. pro eo, cuius nomine pretium ſoluebant, & expenſas & pericula ſuſtinebant, dimiſſo iure reali, fidem perſonæ ſequi maluiſſe, ſed certiſſimis, iisque plurimis argumentis, denotantibus mentem & intentionem contrahentium, euidentiſſimè confutatur, ſicut oſtenderunt primi Conſulentes ferè per decem & octo argumenta, pro parte dominorum K. adducta, quibus & nos in noſtro conſilio, ſiue ſubſcriptione, aliqua alia adiecimus, quæ hic cupimus haberi pro repetitis.

Et quamuis inter illa quædam ſint, quæ per ſe ſola non ſufficerent, tamen coniuncta cum aliis, & maximè adiuncta illis, in quorum veniunt conſequentiam, tantum operantur, vt & ipſa confirmentur alia, & ipſa vicißim quoque confirmentur ab aliis, tunc enim optimè procedit id, quod dici ſolet, quæ
9 non † prosunt ſingula, multa iuuant, iuxta *gloſſ. in l. 2. in princip. ff. de excuſat. tutor. & Cranet. conſ. 338. num. 20.* Idque in iſto præſertim caſu, vbi ipſimet aduerſarii, abſque omni tamen ratione, ſe fundant non in verbis contractus, ſed in voluntate contrahentium. Verùm coniecturæ ipſorum nun tantum nihil concludunt, vt paulò ante oſtenſum eſt, ſed etiam ponderę, numerų, & autoritate ſuperantur ab argumentis, pro parte dominorum K. contra fantaſticam illam diſtractionis ſocietatem militan-
10 tibus, ideoque illis eſt adhærendum, quia ſi † vna præſumptio tollit alteram, *l. domus. ff. de reſtit. in integ. Inon ſolum. ff. de ritu nupt.* vtique plures coniecturæ & præſumptiones ſuperant pauciores, arg. *Authen. ita q. C. commun. de ſucceſſ.* & fortior præſumptio tollit debiliorem, *l. cum de indebito. vbi notat Bart. ff. de probatio.* & probatur in ſimili ex eo, quod cæteris paribus, ſtatur depoſitioni teſtium

plurium numero, *l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtib. & faciunt not. per Cranet. in conſi. 145. num. 11. & conſi. 149. num. 17.* Quibus etiam addi poſſet, quod argumenta & coniecturæ, pro K. adductæ, multò ſint veriſimiliores illis, quæ pro aduerſa parte finguntur. Quare in hoc caſu, quatenus de probanda ac coniecturanda voluntate & intentione contrahenti-
11 um tractatur, ſunt præferendæ, ſicut † in omni probatione veriſimiliorem præſetimus probationi minus veriſimili, *l. ob carmen. §. ſi teſtium. ff. de teſtibus. & licet cauſam. verſic. ex præmiſſis. extra de probatio. & habetur per Bald. in l. teſtium. colum. penult. C. de teſtib. cum infinitis ſimilibus, adductis per Anton. Gabriel. in lib. 1. commun. concluſ. 11. de teſtib. concluſ. 4. num. 28. verſi. decimo infertur.* & dicitur veriſimilior probatio, eodemque modo veriſimilior coniectura voluntatis, quæ magis conſonat rationi, ſecundum *Bald. in l. qui accuſare. C. de eden. & eundem Bald. in d. l. teſtium. colum. penult. C. de teſtib.* Et poſſent adhuc alia plura accumulari, quæ breuitatis ſtudio, & temporis anguſtia excluſi, omittimus.

Illud tamen circa hanc ipſam tractationem non eſt ſilentio prætereundum, quod habetur in octauo articulo inſtrumenti ſocietatis, ibi enim cum conuenerum eſſet inter partes, qualiter finita prima emptione argenti viui, ſi ſecunda emptio contraheretur, illa quoque communicari deberet dominis K. inter cæteta ponuntur hæc verba: So ſollen vnd wöllen wir den K. ſo es jhnen gefällig / in derſelben Handlung aber den halben Theil / wie in dieſer / zurechnen vnd mitlaſſen / ꝛc. id eſt: Tunc dominis K. ſi illis libuerit, in illo toto negotio rurſus dimidium partem, vt in præſenti, adſcribemus & concedemus, &c. quæ verba (in derſelben Handlung: hoc eſt, in illo negotio) nequaquam ad partem tantum pretii, redigendi ex diſtractione mercium, poſſunt reſtringi, ſed indefinitè & generaliter, ſicut poſita ſunt, intelligi debent de toto negotio, & omnibus eius qualitatibus & partibus, *l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præſtan. cum ſimilib.*

Tot ergo ac tam multis euidentiſſimis coniecturis, argumentis, atque indiciis, nec non verbis contrahentium apertiſſimis ſimul concurrentibus in hac, quod domini K. non habuerint intentionem contrahendi ſimplicem & nudam diſtractionis ſocietatem, ſed vnluerint contrahere veram & propriam ſocietatem, qualis communiter inter mercatores ſuper emendis vendendisque certis mercibus contrahi conſueuit, & in qua commune ſolet eſſe dominium mercium, & reliquorum omnium, ad ſocietatem pertinentium, ſequitur, fruſtra laborare Conſulentem aduerſæ partis, dum quaſdam à nobis adductas coniecturas, & indicia voluntatis contrahentium, quaſi non omninò neceſſariò concludentia, mordere conatur, cuiuſmodi eſt illud, quod dicit, ex ſuſceptione periculi & damni, quod ſocius ſuſtinet ex pacto, non neceſſariò inferri ad communionem dominii ſortis, &c. Quia prætermiſſis aliis, quæ aduerſus authoritates, ab ipſo allegatas, adduci poſſent, reſpondetur, quod nos in conſilio noſtro non in eo ſolo ſimpliciter nos fundauerimus,

ſed

ſed vti patet e conſilio primorum conſulentium, illud indicium & argumentum connexum eſt aliis, ex quibus profluit. Nam ex eo, quod domini K. admiſſi ſunt in totum contractum, primò patet, quod ipſi in mercibus emptis tantũ iuris habere debebant, ex intentione & voluntate ipſorum contrahentium, quantum ipſi H. & ſic etiam habere debebant partem dominii mercium, prout voluiſſe ac ſenſiſſe contrahentes, probatur etiam ex aliis verbis, hinc inde in inſtrumento ſocietatis poſitis, quibus eadem ipſorum intentio & voluntas, tanquam ſignis quibuſdam, demonſtratur. Quo ſtante, apparet, etiam alia conſequentia, ex eodem capite, velut fonte, promanare, & eodem ſenſu ac in eandem intentionẽ prolata cenſeri debere. Hinć que eſt, quod domini K. in inſtrumento ſocietatis obligantur ad ſoluendum partem pretii, nam ex prædictis apparebat, eos coëmptores ipſorum H. eſſe factos, vnde meritò etiam ratam partem in pretio ſoluere tenebantur, vti regulariter quilibet emptor tenetur. Et inde etiam eſt, quod obligati fuerunt domini *K.* ad ſuſtinendum pares expenſas, pericula, damna, quia cum intelligerentur habere partem in omnibus, ex emptione communicata prouenientibus, ſicque etiam in dominio mercium, inſtum cenſuerunt iidem contrahentes, quod ferre deberent etiam prædicta onera & incommoda, quæ regulariter quisque dominus ratione rei ſuæ ſuſtinere cogitur; Et ſic quoque de redditione rationis facienda dominis *K.* & reliquis argumentis, ſentiendum eſt, ex quibus omnibus, ſimul iunctis, & ab inuicem dependentibus, tanquam indiciis certiſſimis, mentem & voluntatem contrahentium indubitatam colligimus.

Relabitur poſt hæc iterum Conſulens aduerſæ partis ad id, quod de ſocietate diſtractionis propoſuerat, & ait, non eſſe verum, quod tunc ſolum cõtrahatur ſocietas diſtractionis, quando vnus operam, alter rem ponit, ſed contrahitur ſecundum ipſum ſocietas diſtractionis, quandocunque principaliter agitur de communicando pretio, & ita dicit ſentire *Paul. de Caſtr. in l. ſi tibi rem. ff. ſi cert. pet.* Sed reſpondemus, quod Caſtrenſis nec *in d. l. ſi tibi rem*, nec *in l. ſequenti.* hoc dicit, vnde patet, quam fideliter aduerſarius Conſulens hanc cauſam tractet. Benè quidem verum eſt, quod ſocietas diſtractionis tunc contracta intelligitur, quando is, qui rem vendendam dedit, non excepit ſibi certum pretium, ſed hoc egit, vt totum pretium, ex diſtractione acceptum, communicaretur, *d. l. ſi tibi rem. ff. de præſcript. verb. & l. ſi margarita. ff. pro ſocio.* Sed ex hoc non ſequitur generaliter, quòd in omni ſocietate, vbi communicandum eſt pretium, non inducatur communicatio mercium, ſed ſolum cenſeatur eſſe contracta ſocietas diſtractionis, hoc enim eſſet cõ-
21 tra textum *Inſtit. de ſocieta. in princ.* vbi † hæc dicitur vera & propria ſocietas alicuius negotiationis, quæ inita eſt ſuper certis mercibus emendis, vendendisque, in qua (non obſtante, quod principalis intentio ſociorum eſt, ex venditione mercium accipere & communicare pretium, ac lucrum, inde proueniens) merces nihilominus communicantur, & ſic iſta ſocietas non poteſt appellari ſocietas

15 diſtractionis; Nam † illa diſtractionis ſocietas admodum rarò contrahitur, & non cenſetur contracta, niſi vbi appareat, eum, qui rem ſuam abſque cõmunicandi intentione diſtrahendam tradidit, hac mente fuiſſe, vt diſtrahens ſocius efficeretur ac particeps pretii, vti colligitur ex *d. l. ſi tibi rem. & d. l. ſi margarita.* Imperator autem Iuſtinianus *in dict. tit. Inſtit. de ſocieta. in princip.* ſentit, quod illa ſpecies ſocietatis frequentiſſima ſit, qua mercatores conueniunt ſuper certis mercibus emendis & vendendis.

Præterea in omnibus illis locis, vbi de ſocietate diſtractionis agitur (quæ tamen pauciſſima ſunt) ſemper ex negotii qualitate apparet cauſa euidens, quare ponens, aut tradens rem, non videatur voluiſſe communicare dominium, ſed ſolum habnerit reſpectum ad actum diſtractionis, puta, quia ſolus rem ponebat, altero nihil, præter operam, in diſtrahendo conferente, quo caſu iniquiſſimum eſſet, hunc ſtatim amittere partem dominii rei ſuæ, aliumque eam lucrari, qui nondum præſtiterat illam operam in diſtrahendo, propter quam res ei data fuerat, *dicta l. ſi margarita. & d. l. ſi tibi rem, ac latius in conſilio noſtro declaratum eſt. idemq; ſentit etiam Paul. de Caſtr. in l. ſi tibi aream. ff. de præſcript. verb.* Sed nulla illarum rerum ſimilitudinem aliquam habet cum caſu noſtro, in quo non tantum conuenit de participando pretio (quod regulariter in neceſſariam conſequentiam rei communis venditæ fieri debet) ſed expreſsè etiam pactum eſt, vt domini K. deberent eſſe ſocii, & coëmptores, in toto contractu emptarum mercium, declarando & deducendo, vti ſupra, & in conſilio noſtro plenè dictum eſt. Nihil autem impedit, merces inter ſocios, ex communi emptione acceptas, eſſe communes, etiamſi intentionem habeant illas rurſus vendendi, *vt d. tit. Inſtit. de ſociet. in princ.*

Rurſum deinde vrget Conſulens aduerſarius, q̃ per pactum de non diuidendo ſocietatẽ ante merces omnes diſtractas, probetur, dominos *K.* repudiaſſe dominium mercium, & addit, reſponſionem noſtram, ad id datam, eſſe peruicacem, &c. Cæterùm quam impudenter in hoc loquatur, iam ſupra ſatis oſtenſum eſt, dum probauimus, ex illa pactione adeò non colligi, quod domini K. voluerint repudiare dominium mercium communium, vt ex eadem potius colligatur, ipſos ſenſiſſe, quod merces eſſent eorum communes, atque diuidendæ, niſi per pactum id prohiberentur maioris commodi gratia; Quamq; inepta ſit argumentatio iſta: Reſpexerunt ad participationem pretii, ergo inierunt ſocietatem diſtractionis, & repudiarunt partẽ dominii, quam in mercibus habebant: ipſemet Aduerſarius Conſulens facilè intelliget pro ſubtilitate, & inenarrabili acumine ingenii ſui (ex quo alios Sophiſtas, ineptos, peruicaces, &c. notare conſueuit) ſi conuerterit argumentum, incipiendo ab H. in hunc ſenſum: Ipſi H. pacti ſunt cum K. ne è ſocietate abiretur, ante diſtractas omnes merces, & ſic reſpexerunt ad participationẽ pretii, ergo cum K. inierunt ſocietatẽ diſtractionis, & repudiarunt dominium, q̃ habebant in mercibus. Quo ſtante, quæro, quis ergo habiturus eſt dominium iſtarum

mer-

mercium, ſi neque ipſi H. nec domini K. illud habere poſſunt, propter pactum mutuum? Ecce igitur ſecundum ſubtilitatem huius hominis res in ſocum amiſſa eſt, & domini H. ſuis creditoribus oppignorauerunt res omninò non ſuas. Et ita verè in
14 hunc dici poteſt, quod † nimium ſubtilizando, & veritatem, & rem ipſam, amiſerit.

Quod ſi contendat Aduerſarius, non obſtante hoc pacto, mercium harum dominium per H. non fuiſſe repudiatum, contendemus nos ſimiliter, nõ obſtante hoc pacto, dominos K. non repudiaſſe dominium in illis mercibus, quas ex communicata emptione æquali iure cum H. habere debeant, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & in ſimili contra talem ſubtilitatem ita concludit Iureconſ. *in l. ſi tibi pecuniam ff. ſi cert. pet.* Eodemque modo retorquendo argumentum reſponderi poteſt ad id, quod aduerſarius Conſulens adducit ex Mudæo *in l. ſocietas cõtrahitur ff. pro ſocio.* Quamuis & Mudæus eo in loco nihil penitus dicat, quod vlla in parte nobis repugnet, ſolum enim oſtendit, varios fines ſibi propoſitos habere ſolere illos, qui ſocietatem contrahunt, & ſecundum illos ea eſſe diiudicanda, quæ in ſocietate contingunt, & præſtari debent: ſed nullam omninò ibi deciſionem ponit, ideò nihil ex eo inferri poteſt, præſertim contra caſum noſtrum, in quo apparet, non tantum eum finem vtrisque ſocijs propoſitum fuiſſe æqualiter, vt merces eorum communes venderentur, ſed etiam, vt ipſæ merces, ex communicata emptione acceptæ, & accipiendæ, pari iure pertinerent tam ad K. quam ad H. vti iam ſæpius dictum & clariſſimè probatum eſt. Quare infirma remanet aſſertio aduerſarij Conſulentis, quam ex hoc capite facere conabatur contra dominos K.

Similiter mala eſt concluſio, quam facit in ſequenti capite, ex eo, quod dicit, dominis K. (ſicut ipſimet falſi ſimus) non competere aliquam actionem pro perſequendis emptis mercibus, ergo non eenſeri eas res eſſe in bonis eorum *l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dominio, &c.* Nam reſpondetur primum, id eſſe falſum, quod nos ſimpliciter confeſſi ſimus, dominis K. competere non poſſe aliquam actionem pro perſequendis mercibus, ſed hoc tantum, & quidem non ſimpliciter, ſed citra veritatis præiudicium poſuimus, quod domini x. contra Sereniſſimum ducem venditorem videri poſſint nullam actionem habere, ad petendum, impleti promiſſa in contractu emptionis, licèt reuera etiam ad hoc ipſum actio contra ſuam Serenitatem eis competat, tam ex primo contractu, & eius iure ceſſo, quam ex ſecundo, vt in cõſilio noſtro probauimus. Ex hoc autem malè infertur generalis confeſſio vel concluſio, quia poſſunt hæc ſimul ſtare, quod domini x. pro mercibus, nondum traditis, non habeant perſonalem actionem ad petendum rem tradi contra venditorem, & tamen pro mercibus, ex illa per emptores cum ipſis communicata emptione, acceptis, & iam cõmunibus effectis, habeant actionem realem contra tertios, ad quos iſtæ res, abſque facto eorum, peruenerunt, quemadmodum in cõſilio noſtro clarè deduximus. Atque ita corruit etiã illatio, quam D. Laymannus ex hoc facit, volens ipſos H. illas merces validè obligare potuiſſe, &c. Sublato enim fundamento, nullius boni operis, eſt ſuperædificium, *c. cum Paulus. 1. quæſt. 1.* Et conſequenter impertinens eſt illa diſputatio, quam mouet, vtrum ſcilicet ipſi H. pacto impediti potuerint, ne validè obligare poſſent rem ſuam proptiam? Quia, vt ex prædictis patet, ipſorum H. iſta merces non erant propriæ in ſolidum, ſed communes ipſis erant cum x. vnde ex alio capite impediebantur eas oppignorare pro parte ſociorum, non conſentientium, ſcilicet ex *l. 1. C. ſi commun. res pig. data ſit, cum ſimilibus turibus, in conſilio noſtro pro hoc citatis.* Et ſimili modo antecedentibus ſublatis, euaneſcit quod Aduerſarius Conſulens putat, ſe ex prædictis impertinentem reddidiſſe noſtram diſputationem ſuper *gloſſam l. 1. C. de oblig. & actio.* Præſuppoſita enim eius ſunt falſa, & in eo, quod dicit, ipſos H. ſuo nomine omnes actiones exercere debuiſſe, æquiuocatio eſt, vti paulò poſt demõſtrabitur. Sed cum ipſe Aduerſarius conſulèd non inſiſtat circa refutationem noſtri argumenti, q. vidit forte ſe vincere nõ poſſe, nus etiã pluta de hac verba nõ faciemus.

Pariter etiam conſtat ex ſuperius deductis, illud eſſe falſum, quod domini x. ſolam fidem ipſorum H. ſecuti ſint (ſicut imaginatur ſibi aduerſarius Cõſulens) nam ſi voluerunt habere æquale ius cum H. in toto contractu emptarum mercium, omnibusque, inde prouenientibus, vtique etiam dominium habere mercium voluerunt, ſient ipſi H. in mercibus accipiendis acquiſituri & habituri erant, per ea, quæ latius ſupra, & in prioribus noſtris conſiliis, adducta ſunt.

Hinc que vlterius infertur, errare aduerſarium Conſulentem, dum erroneam vocat noſtram concluſionem, pro x. factam, quam nullo hactenus indicio, aut argumento, nedum non euerrere, ſed ne dubiam quidem facere potuit, adeò lux veritatis ipſi in omnibus & per omnia reſiſtit.

His ita per D. Laymannum inſufficienter pro ſua parte expeditis, conuertit ſe idem Conſulens aduerſarius ad expugnationem alterius capitis, nimirum, an ex actibus facti ſubſecutis inter Sereniſſimum Ducem tradentem, & ipſos H. recipientes merces traditas, ac eorum ſocios, dominos x. tantũ poſſit colligi, quod dominium mercium acceptarum dominis x pro eorum parte ſit prius acquiſitum, quam ab H. eorum creditoribus oppignoratentur? Prius verò quam hanc partem aggrediatur, adhuc carpendas eſſe exiſtimat nonnullas argumentationes noſtras, ad ptiorẽ partẽ ſpectantes.

Primòque omnium oppugnat ea, quæ pro x. in prima & tertia noſtra concluſione deduximus, ex notatis per Dd. recentiores, præſertim *in Rub. ff. de verb. oblig.* negando, quod talis conuentio inter H. & x. contractũ emptionis, cum Sereniſſimo Ducè celebratum, præceſſerit, &c. Verùm reſponderur, quod domini x. talem conuentionem (ſi opus ſit) quoad primam emptionem bene probare poſſent, vti nobis aſſeruerunt? Quantum verò ad ſecũdam emptionem, talem cõuentionem præceſſiſſe, probatur non ſolũ ex aliis; q. domini x. in caſu neceſſitatis loco teſtimonium proferre poſſunt, ſed etiam ex literis illis, propria manu ipſius H. ſcri-

ſcriptis ante contractam ſecundam emptionem, quæ probatinnis loco (vti intelleximus) iudicibus huius caoſę futuris offetentur.

Deinde poſitn, quod illud fundamentum ceſſaret (quod non cooceditur) adhuc tamen non eſſent ſublata reliqua, & præſertim illud, quod domini *K.* ab H. ſiot admiſſi in communiooem totius cootractus, & ita quoad ipſos æqualia cum eis iura ſint ſortiti, per *l. qui admittitur. ff. pro ſocio.* deducendo, vr io conſilio ooſtro: ex qua quidem communicatiooe ipſius contractus licèt non immediatè inferatur ad communicationem metcium, poſtea accipiendarum, tameo hoe eoncludenter infertur, quòd ipſi H. vigore cõmunicationis factę de ipſo ritulo cõtractus, & omnibus, inde prouenturis, contrahendo ſuper hoc ſocietatem, & in ſe tecipiendo adminiſtrationem negotii iam communicati, tanquam procuratores dominorum *K.* pro eorum parte merces emptas, & traditas, ex titulo communicato acceperint, & in rationes commu-
55 nes retulerint, eoque † modo dominium pro eorum rata dominis K. etiam ignorantibus acquiſierint, arg. *text. in l. ſi procurator. ff. de acquir. rer. domi. iunctis iis, quæ in ſexta & ſeptima concluſionibus prioris noſtri conſilii deducta fuerunt.*

Quartam porrò concluſionem o oſtram aduerſarius Conſulens impertioentem arbitratur, &c. Sed rectè dicit, ſe nihil videre, quorſum illa tendat, quia verè eam non intellexit, ant non voluit intelligere, quod videbar illam multum ſibi obſtare, & tamen à ſe refutari noo poſſe, quod enim exiſtimat, ex verbis inſtrumeoti ſocialis apertè declarari, ſecundam emptiooem oon eodem iure cenſeti debere, cuius fuit prima, hoc ſupra pleoiſſimè co oſutatum eſt, & ideò quæ de contiouatiooe & prorogatione ſocietatis cum iiſdem qualitatibus in cõſilio ooſtro allegata fuerunt, maximè ad determinationem cauſæ huius pertineot.

Malè loquitnr etiam aduerſarins Conſulens circa refutatiooem adductorum ex *Cardinal. Pariſio conſi. 82. num. 70. in 1. volum.* Quia non eſt verum, ipſos H. dum ex titulo emptionis, cum *K.* communicato, merces emptas acciperent, non ſtetiſſe pactis, & ideò ſolum pro ſocio actionem cnntra ipſos locum habete, in priori namque conſilio noſtro probauimus luculenter ex qualitate huius facti, quod ipſi H. merces illas emptas, ptour ex pactis teoebantnt, in communem cauſam acceperint, in communesque rationes retulerint, & ſic actualiter cum H. communicauerint, vti plenius pet nos in ſexta & ſeptima concluſionibus dicti conſilii noſtri declaratum eſt.

Porrò etiamſi ex reſeruatione adminiſtrationis ſola, non ſemper directò inferatur ad acquiſitionem dominii (quemadmodum adoerſarius Conſolens impugnandn voum ex argumentis noſtris nſtendere conatut) tamen in caſo noſtro benè procedit argumentatio, cum enim ipſi *H.* titulum & contractum, ex quo merces accipiendæ erant, cum x. communicauerint, & poſtea merces ex eadẽ cauſa, & contractu communicato, tanq̃ pro parte domioorũ x. adminiſtratores, acceperint & retinuerint, vtique eam partem vti adminiſtratores dominorũ x. tenendo, dominium eioſdẽ in ipſos transtulerunt, per *l. quisquis. C. de dona. cum ſimilib.* Videntur enim eo ipſo conſtituiſſe, quod velint partem illam dominorum x. nomine poſſidere.

Quod autem eodem in loco ſubiungit idẽ Conſulens, etiamſi quis pactus ſit, ad communem vtilitatem omnia gerere & exetcere, tameo ſi quid poſtea ſuo nomine accepit (prout ipſi H. hic acceperuot) tunc illud non ſtatim abſqoe alio actu naturali, vel cioili, cum ſociis communicati, ſed tantum in ea cauſa eſſe, vt cõmunicari debeat, &c. Ad hoc reſpondemus, quod Conſulens aduerſæ partis in eo, quod dicit, ſoo nomine, vel, ſub ſun nomioe,
16 vtatur æquiuocatione, vatiis † enim modis ſob ſuo nomine quis accipere, aut negotiom gerere, vel facere aut contrahere aliquid poteſt. Aliquando etenim & primò ſno nomine quis facit actum, quando illum gerit non tantum ſub ſuo nomine, ſcd etiam ad proprium ſuum commodnm, vel propriam cauſam, & ita loqnimt *text. in l. ſi C. ſi quis alteri vel ſibi, &c.* Aliquando etiam & ſecundò nomine alicuius negoniom geri dicitur, quando ipſios cauſa, & in eius rem & vtilitatẽ geſtum eſt, licèt nomen eius proptinm oon ſit vſurpamm, & boc modo loquitur *text. in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Aliqoando & tertiò ſub oomine alicuius res geritur, ita tamen, vt cauſa ad ipſum oulln modo, ſed ad alinm, pertinear, & tunc gerentis oomẽ nudum tantum eſt, & oullnm ei ius tribuit, ſicſoe intelligitur *text. in l. cum propria. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Aliquando & quartò, ſoo ſub nomine contrahit quis, aut gerit actum, ſed ex conoentiooe præcedeote conſtar, illum actum geri prn cauſa ooo gerentis tantnm, ſed etiam alterius, & tune nomen ipſius gerentis pro parte propriè ſumitur, quatenus propriam cauſam gerentis concernit: pro parte verò nudum & accommodarom ceoſetur, quatenus reſpicit rem & cauſam alterios, *arg. text. in d. l. cum propria. C. ſi quis alteri vel ſibi, iuncta l. qua de tota. ff. de rei vindica. de qua materia vide multa pulchra per Socyn. conſi. 228. colum. 1. pen. & vlt. in 2. volum.* Et hoc quarto modo ſub ſuo oomine cnntrahere & adminiſtrare intelligunmr illi ſocii, quibus ex pactis ſocialibus id eſt ita eommiſſum, ſicut haberor apud *Paris. in conſi. 82. per totum. in 1. volum.* Qui tamen nomen ſoum ſic vſurpantes, in dobio propter obligatiooem præcedentem (maximè agentes circa communes res ſocietatis) non præſumoomt illo vti primo modn, vel in prima ſignificatiooe, ſed potius io quarta, & conſequeoter etiamſi nomen eorum in contractu, vel actu, expreſſum ſit, tamen ex hoc totum negotinm non efficietur eorum proprium, ſed in parte, ſpectante ad alios, nomeo ipſorum reportabimr nudum tantum & accommodatum. Et tali modo ſob nomine alicuius geſtum vigore conuentinnis præambulæ, oon obſtante expreſſinne nominis vnius tantum, intelligetur geſtum eſſe pro cauſa communi. Non abſimilem diſtinctionem habes apud *Laſ. in l. illud. colum. 2. in fin. cum ſeq. num. 7. C. de collatio.* Ex quo apparet, qualiter in propoſito noſtro aduerſarius Conſulens confundat terminos: nam ipſi *H.* ex

con-

conuentione, inter ipſos & dominos *K.* inita, in hac ſocietate nomen gerere, & adminiſtrare debebant, negotio tamen communi permanente, & ad *K.* ſocios communiter ſpectante, ſicque in omnibus, ad hanc commnoem cauſam pertioentibus, nomen ſuum vſurpare tenebantur quarto modo, ſen in quarta ſignificatione. Iam igitur ſi in aliqua propoſitione maiori Conſulens ponit ipſos H. aliquid accepiſſe ſub ſuo nomine, & illod concedatur eſſe verum quarto modo, ſtatim deinde procedendo ad minorem propoſitionem, illud idem (ſnb nomine ſuo) aſſumit primo modo, & ex his falſam infert concluſionem, faciens ſyllogiſmum coortinentem quatuor terminos, cootra omnes regulas dialecticotum. Quando igitur dictus Conſulens aduerſarius dicit, ipſos H. merces traditas à Sereniſſimo duce accepiſſe ſub nomine ſuo, fatebimur hoc, ſi accipiat ſuum nomen quarto modo, vti debet, hocque caſu nihil contra *K.* ſed pro ipſis inde
17 coocludetur, quia † merces acceptæ in communem cauſam ſocietatis, ſtatim ſociis communicantur, licèt accipiens ſuum tantum nomen in acceptiooe earum vſurpauerit, arg. *d. l. cum propria. C. ſi quis alteri vel ſibi, &c.* Quod ſi Aduerſarius Conſulens cootendat, ipſos H. merces, traditas à Sereniſſimo Duce, accepiſſe non in communem ſocietatis cauſam, ſed ſub ſuo nomine, primo modo, hęc verba aſſumendo, vt pro ſe & ſua cauſa tantum illas accepiſſe videantur, tunc reſpondebimus, id eſſe falſum, & probari non poſſe, nam ex quo titulum & caoſam accipiendi merces communicauerunt cum *K.* & adminiſtrationem ac procurationem communis cauſæ, ſibi demandatam à conſociis, in ſe receperunt, paciſcentes quod ſuum nomen in adminiſtratione & receptiooe mercium vſurpare velint quarto modo, ſeu in quarta ſigoificatione, præſumeodum eſt, quòd in hoc pactis ſteterint, cum eius contrarium non ſit probatum, per ea, quæ in ſeata concluſione conſilii noſtri deducta ſunt, quæ præſumptio confirmatur ex actu ſubſecuto, quoniam dictæ merces, ſic acceptæ, in communes rationes ipſorum H. & K. per ipſoſmet H. relatæ fuetuot, per quod luculenter oſtenditur, ipſos has metces in communem ſocietatis cauſam accepiſſe, & nomen ſuum non aliter, niſi ſupradicto quarto modo, vſurpaſſe.

Atgnit deinceps aduerſarius Conſulens contra quaſdam conjecturas, à Collegis noſtris in eorum reſponſo adductas, videlicet, dominis K. oon ideò neceſſariò probari communicatas eſſe merces, quod ipſis rationes reddi debuerint, quandoquidem non domino tantum, ſed etiam ſocio ſuper communicandis mercibus, rationes reddi ſoleant, &c. Sed reſpondetur, etſi hoc vetum eſſe poſſit aliqno caſu, tamen magis frequenter & regulariter fit, quod rationes reddantur dominis, & per ſocios ſociis, non ſuper communicandis, ſed ſuper communibus & communicatis mercibus, & propterea argumentum noſtrom ſecundum commnoiter accidentia rectè procedit, maximè coninnctom cum aliis, & deductnm eo modo, vti ſupra oſtenſum eſt, circa id, quod aduerſus periculi ſuſceptionem adducebatur.

Eodemque modo euacuatur illud, quod ſubiicit Conſulens contra noſtrum argumentum, deductum à ſolutione pretii & expenſarum, &c. Non enim ignotauimus, imò ipſimet in aliqua parte cõſilii noſtri poſuimus, quod ex ſola pretii nnmeratione non acquiratur dominium illi, cuius pecunia res empta fuit, ſed hoc voluimus, quod cum titulus emptionis, atqoe adeò totus ille cootractus, per H. cum K. eſſet commnnicatus, appareat non ſolum ex hoc, ſed etiam ex multis aliis, & inter cætera ex eo, quòd domini K. obligati fuerint ad ſoluendum partem preiii pro mercibus, contractu commonicato acceptis, quod mens & intentio contrahentium fuerit, illas merces commnnes eſſe, & tanquam communiter emptas, tum tatione dominii, tum reliquorum, ad H. & *K.* æquali iure, pro rata ſingulorum, pertinere debere, quemadmodnm in primo conſilio declaratum eſt.

Similis planè reſponſio dantr ad oppugnatioem alterius coniectutæ, de pretio ex venditis mercibus redigendo, & dominis K. communicando; nam & illud non alio ſenſu à nobis poſitum eſt, quam vt de proximo præcedenti diximus. Nec eſt verum, quod hic intet contraheotes actum ſit, ne dominium mercium io domiois K. tranferretur, vti ſupra demonſtrauimus.

Sed adhuc non contentus eſt D. Laymannus, putat enim etiam illi noſtro argumento (quod cõtrahentes ita reſponſuri fuiſſent, ſi quis ab initio eos de hoc interrogaſſet, quo Doctotes in huiusmodi cauſis frequentiſſimè vtuntur) ſe maculam aſpergere poſſe, appellando illud generale; Verùm pet hoc oon tollitur argumentum, quia geoeralia iſta, ſunt prima principalia iuris, ex quibus ad ſingularum ſpecietnm deciſiones tectè proceditur, ſi quis debitè illa applicet. Nec tollitur etiam ex alio, quaſi verba contractus hic contrariom ſignificent, quia hoc eſſe falſum, tàm in iſto, quàm prioribus conſiliis, latiſſimè probarum eſt.

Denique cum conſuetudinem mercatorum, allegatam in priori noſtro conſilio contra fantaſticam illam diſtractionis ſocietatem, quam ſibi imaginatur hoc caſu contractam eſſe aduerſarius Conſulens, oegare noo audeat, ſimulat illam ad aliud propoſitum à oobis adductam eſſe, & ait, ex ea non ſequi, quod res acceptæ pet vnum ex ſociis ſtatim fiant communes, ſed ſint tantum communicandæ. Verùm hanc eius ſæpe decantatam fabulam, qno ad caſum præſentem ſupra aliquoties confutauimus, oſtendendo, quòd iſtæ merces ab H. aceeptæ fiat in communem cauſam ſociorum, ſicq; ſtatim omnibus acquiſitæ & communicatæ.

Patet igitur ex his, quam infœliciter verſatus ſit D. Laymannus circa oppugnationem reliquorum noſtrorum argumentorum, ad priotem partem noſtræ conſultationis (ſecundum ipſius diuiſionem) ſpectantium.

Honeſtius quoque in verſiculo ſubſequenti tacuiſſet, quam ſcripſiſſet idem Conſulens, dum ingeniter nos cauillari dicit vnum articulum, poſi-

tum in ſecundæ emptionis contractu; Namqualis illa ſit cauillatio, præter nuda & inania verba, nul-
18 lam rationem affert, niſi eam ſolam, quod † differant promiſſio de communicando, & ipſa communicatio ſeu tranſportatio, quam tamen differentiam hic malè allegari, iam ſæpe docuimus, non enim manſit hic res in ſimplicibus terminis promiſſionis de communicando, ſed vlterius inter partes, proceſſum eſt, eo vsque nimirum, quod communicatio inducta ſit non tantum iuris ipſius contractus ſecundæ emptionis, ſed etiam mercium, ex ea acceptarum.

Nunc (quoniam Aduerſario ſic placet) tranſeamus etiam ad alteram huius cõſultationis partem, & videamus, an melius ſit pugnaturus contra actua naturales facti, vel ciuiles, geſtos inter hos ſocios, quam pugnauit contra verum ſenſum inſtrumenti ſocietatis.

Primum igitur negat noſtrum primum præſuppoſitum, quod domini *K.* ipſorum H. coëmptores tàm in prima, quàm in ſecunda emptione extiterint; Sed quam malè, & contra omnem rationem in hoc loquatur, demonſtratum eſt non ſolum in prima, ſecunda, & tertia concluſionibus prioris noſtri conſilii, ſed ſupra etiam argumenta eius, quibus innititur, abundè ſunt refutata, quare vlterius in hoc non inſiſtimus.

Alterum quoque præſuppoſitum noſtrum, quod Sereniſſimus Dux habuerit iotentionem tradeodi noo ipſis H. tantum, ſed etiam dominis *K.* negatur quidem ab Aduerſario, & truſſis confirmatum dicitur, ſed quoad nos ſimplici & nuda negatione non tollitur. Nec ſufficit ad hoc tollendum, quod ipſi H. in apochis dandis nomine & ſigillo ſuæ ſocietatis vſi ſint; Nam ſi hoc intelligitur, prout intelligi debet factum nomine ſuo (idemque ſub ſigillo ſuo) quarto modo nomen ſuum aſſumendo, ſecundum diſtinctionem, ſupra tradiram, nihil hoc nobis repugnat: Sed ſi dicatur, eos nomen ſuum vſut paſſe primo modo, ſeu in prima ſignificatione, tunc dicimus, id eſſe falſum, & probari non poſſe, ex rationibus adductis. Sed poſito (absque veritatis præiudicio) quod hoc præſuppoſitum ceſſaret, tamen non eſſent ſublata reliqua duo, quæ ſingula per ſe ſufficerent ad victoriam huius cauſæ, vti cuilibet intelligenti ex adductis in ptiori conſilio noſtro clarè patet.

Tertium præſuppoſitum noſtrum, quod ipſi H. merces iſtas acceperint in communem cauſam ſocietatis, quam cum *K.* habebant; vti in ſexta concluſione prioris conſilii oſtendimus, non ſolum à veritate non eſt alienum, ſed qui hoc dicit, contra veritatem & rationem loqui videtur. Nec eſt verum, quod pro confutatione huius præſuppoſiti adducitur ex articulo ſeptimo inſtrumenti ſocietatis; Nam ille articulus intelligi & interpretari debet ex aliis partibus eiuſdem inſtrumenti, vbi habetur, quòd totus contractus ſit communicatus, & omnia, iode prouenientia, debeant eſſe communia, & quòd ipſi H. ſolum nomen & adminiſtrationem habere debeant, declarando, vti ſupra dictum eſt. Ex quo apparet, etiam in hoc loco aduerſarium Conſulentem vti fallacia æquiuocationis, prout etiam facit ibi, dum dicit, merces illas adhuc reperiri inſignitas ſigno ſocietatis H. Nam † illud ſignum non plus operatur, quam vſurpatio proprii nominis, in cauſa communi, quæ ſuo nomine accipienti aut gerenti non plus iuris acquirit, quam vni ex conſocijs, de quorum voluntate & cõſenſu vnus tantum gerere & adminiſtrare debuit res communes ſocietatis, prout de hoc ſupra plenius dictum eſt.
19

Quartum denique præſuppoſitum noſtrum aduerſarius Conſulens ſimiliter falſum eſſe dicit, aſſerendo, has merces nunquam in rationes communes ipſorum *K.* & H. relatas eſſe, idque probat ex eo, quia ex libris rationum appareat, dominis x. in mercibus argenti viui & Zinnobrii nullas omninò partes fuiſſe adſcriptas, ſed ſolum portionem competentem pretii, redacti ex venditione illarum mercium, &c. Sed facilis eſt ad hæc reſponſio. Nam ſufficiebat quoad communicationem mercium, quod quantitas illarum, prout illa accipiebatur à Sereniſſimo Duce, deſcriberetur in rationes communes, ſicut etiam deſcripta reperitur; Nec erat neceſſarium, in illis partes adſcribi dominis *K.* ſicut in pretio, ex diſtractione redacto, quod ſingulis ſemeſtribus erat diuidendum, & ideò partium pretii ſupputatio erat facienda & deſcribenda, imò in mercibus, & earum partibus, hoc fuiſſet ſuperfluum, quia non inſtabat tempus, oee neceſſum erat, eas diuidi, aut partes deſcribi, cum quotidie venales haberetur, & ex quantitate mercium extantium per ſe quilibet ſociorum intelligeter, quot & quantæ adhuc ſupereſſent ipſis merces communes, & quantam in his partem habituri eſſent ſinguli, ſi diuiſio facienda eſſet. Nequaquam ergo ex omiſſione actus inutilis, ſuperfiui, & non neceſſarii, valere poteſt argumentatio D. Laymanni, ſed inuitis etiam dentibus idem fateri veritatem cogitur, dum non negat, merces illas in rationes communes eſſe deſcriptas, ſed tantum negat, mercium extantium diuiſionem vel partes fuiſſe adſcriptas, nam ex hoc ipſo, quod merces in rationes communes adſcriptæ ſunt, apparet, illas fuiſſe habitas pro communibus, vti probatur in iuribus, per ipſummet Aduerſarium Conſulentem adductis.

Stante igitur veritate ſupradictorum, & eorum quæ in conſilio noſtro deducta ſunt, ſequitur, in caſu noſtro fuiſſe opus alia corporali traditione, facienda de manu in manum, quoad inducendam communicationem, ſed illam eſſe inductã eo ipſo, quod res ex titulo communicato acceptæ ſint in communem cauſam ſociorum omnium, quibus cauſa acceptionis fuerat communis, item etiam vel ex eo ſolo, quod merces, ad negotiationem ſocietatis pertinentes in communes rationes ſocietatis relatæ & deſcriptæ fuerunt, per ea, quæ ſupra, & in ptiori conſilio noſtro, pleniſſimè deduximus.

Et hinc infertur in caſu noſtro non poſſe

locum

locum esse iis, quæ Aduersarius Consulens pro creditoribus ipsorum H. adducit ex *l. si socius. cum. ibi not. ff. si cert. pet.* Quia præsuppositũ suum est falsum, quandoquidem istæ merces argenti viui & Zinnobrii non fuerint propriæ ipsorum H. sed iam communicatæ, vti apparet ex prius deductis.

Eodemque modo tolluntur, quæ pro comprobatione iuris creditorum ipsorum H. Aduersarius Consulens adducit ex *l. fin. §. Lucius. ff. de dona. cum similibus.* Nam illa omnia corruunt, ex quo in casu nostro merces, per H. à Sereniſſimo Duce acceptæ, tempore oppignorationis factæ non fuerunt in illo tantum statu, vt dominis K. sociis communicari deberent, sed iam erant communicatæ, & dominium in iis pro rata domini K. acquisitum, secundum ea, quæ supra, & in priori nostro consilio, plenius & copiosius in hanc sententiam deducta fuerunt.

Simili quoque de causa ruit, quod adducit Consulens creditorum ex *l. si tibi rem. ff. de solutio.* Quia, vt ex supradictis apparet, ipsi H. non fuerunt debitores mercium ipsis K. sed merces communi ex emptione acceptæ in communem causam, & relatæ in communes rationes, dominis K. iure dominii fuerunt acquisitæ, priusquam per H. creditoribus eorum oppignorarentur.

Quapropter refutatis omnibus, per aduersam partem adductis, remaner firma conclusio prioris nostri, collegarumque nostrorum, consilii, in quibus neque in facto, neque in iure quicquam omissum est, quod ad huius causæ statum spectare queat.

Illud sanè ad nos nihil pertinet, quod Consulens creditorum ipsorum H. præter causam mouet in fine consilii sui, vtrum scilicet dicti creditores, omissa defensione specialis hypotheeæ, possint insistere generali, in præiudicium creditorum simplicium & Chyrographariorum? Ipsi enim euicta sibi parte mercium, specialiter hypothecatarum, dispicient, quomodo sibi consulere velint. Hoc tamen videtur dici posse, ipsos longè cunsultius fuisse facturos, si institissent potius hypothecæ generali, quàm huiusmodi argumentis & coloribus malam causam defendere voluissent.

Rursum igitur pro iustitia & veritate concludimus in fauorem dominorum K. in omnibus & singulis, sicut in priori nostro consilio conclusum est, ita etiam iudicaturi, si pro Tribunali nobis sedendum ac pronunciandum foret. Saluo tamen semper consilio prudentiorum.

VT SVPRA DEDVCTVM est, ita nos Decanus & Doctores Iuridicæ Facultatis in Academia Ingolstadiana iuris esse censemus. In cuius rei maiorem fidem consilium hoc per Notarium nostrum subscribi, & sigillo Collegii nostri muniri fecimus.

Actum Ingolstadij in Senatu nostro. 3. Februarii. Anno 1575.

CONSILIVM XXXIV.

SOCIETATIS MATERIA.

Refutantur hoc in consilio noua argumenta, à D. Laymanno in suis deductionibus & conclusionibus circa casum Consilii. 30. producta.

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

ANIMADVERTIMVS ex scripturis nomine creditorum societatis K. & consortum, nou ita pridem productis contra hæredes x. ac consortum, quod Aduocatus dictorum Domioorum creditorum, multis ac variis artibus clarissimam tem oppugnare, & luci tenebras offundere conetur. In quo tamen quam infœliciter, & planè extra terminos versetur, illi, quibus causa hæc commissa est, facilè intelligent, si pernicioſas subtilitates, & captioſas inductiones, & detorſiones argumentorum nostrorum, ad veri fidem examinauerint. Nostris sanè Collegis, in hac causa pro dominorum x. parte primis consultoribus, initio propositum fuerat, Aduocatum partis aduersæ vnicum taurum habere dubium, videlicet, an inter H. & x. esset contracta societas vera, aut solum societas distractionis, cum paucis quibusdam aliis, quæ si vel paucissimis argumentis, probabiliter resolui possent, ipsum daturum operam, vt domini Creditores sponte cederent. Itaque dicti nostri Collegæ, quantum breuissimo, quod eis concessum fuerat, tempore, colligere potuerunt, illud maximè demonstrare conati sunt, quod intentio contrahentium fuerit, non distractionis, sed veram societatem coire, ex qua & merces communicari, & omnia alia communia esse debeant, declarando, vt in dicto collegarum nostrorum consilio. Cum verò prænemoratus aduersæ partis Aduocatus eo contentus non esset, sed alia noua subinde moueret dubia, consultatio ad integrum nostrum Collegium delata est. Examinauimus autem tum pleniori stylo hanc controuersiam, sicque manifestam & claram reddidimus, vt quibus veritas curæ est, à nostra sententia, solidissimis rationibus firmata, nequaquam vel discesserint, vel posthac recessuri sint. Cæterùm nec eo quidem cauillationes aduersarii Aduocari effugere potuimus, quas ipse scripto comprehensas Dominis x. tradidit, ad quas deinde peculiari responso nostras in iure fundatas refutationes complexi sumus, adeoque (nisi nostra opinio, vel omnia potius iura, nos fallant) rem omnem clarissimè enucleauimus, vt neque addi illis quicquam, nec vlterius aduersus ea opponi possit.

Ac sanè si quis omnia diligenter consideret, nihil etiam in postremis istis scripturis (quæ intitulatæ sunt, Execution / Deduction / vnd Conclusion schrifft respectiuè, &c.) pro parte aduersa adductũ est, quod non abundè sit refutatum prius, nisi forte aliqua videantur noua argumenta, quæ tamen omninò extra terminos præsentis facti ad casum

noſtrum valde impertinenter trahuntur,& ad quæ facillima eſt reſponſio ex iis,quæ pro parte Dominorum K.in prioribus noſtris conſiliis, & concluſionibus eorundem dominorum *K.*deducta ſunt.

Ne tamen illa, qualitercunque noua, dominis in hac cauſa Iudicaturus aliquem ſcrupulum relinquerent, exiſtimauimis, nos operæpretium eſſe facturos, ſi ea breuiſſimè percurreremus, dimiſſis aliis,quæ,vti prius confutata,vlteriorem diſcuſſionem non merentur.

Primò igitur contra K. adducitur,quod ſi ipſis per H.ceſſa fuiſſet dimidia pars de contractu, celebrato cum Sereniſſimo Duce A.ipſíque K.has partes accepiſſent, quod tunc non potuiſſet amplius inter ipſos conſtare ſocietas cum hic potius diſtractus vel ſeparatio eſſe videatur, quam coniunctio,
1 vel coitio aut copulatio ſocietatis, nam † verbum, cedere,& tradere, denotant abdicationem rei, in quantum eſt poſſibile, ſecundum *Bart. in l. 1. ff. de obligat.& actio.* (quem Aduocatus malè allegat in Codice) & ſic poſt ceſſam & traditam partem, non poterant amplius eſſe ſocii, ſed diſtrahebatur ſocietas,iuxta *l. itaq; ff.pro ſocio.* Sed huius contrarium apparet ex inſtrumento contractus, nempe, quod ipſi H. & K.voluerint inter ſe conſtare ſocietatem; Ergo bene viderur inferendum, quod ipſi H.dimidiam partem contractus & argenti viui atque Zinnobrii dominis *K.* non ceſſerint aut tradiderint, ipſíque H. eas non receeperint, & conſequenter quod ipſis ceſſum aut traditum non eſt, cuiusque ipſi domini facti non ſunt, id nunc vendicare, aut vtili, vel directa in rem actione contra tertios poſſeſſores perſequi nequeant,*l. in rem ff. de rei vindica.* Verùm ad hæc reſponderur, iſtam argumentationem erroneam eſſe, & nihil omninò concludere: Poſſunt enim hæc ſimul ſtare,ſcilicet, quod ipſi *K.* recepti ſint per H. pro dimidia parte in communionem contractus, celebrati cum Sereniſſimo Duce, & quod illa dimidia pars eis ceſſa ſit,& tamen apud H.fuerit relicta ex cauſa ſocietatis, ſuper iſtis mercibus argenti viui & Zinnobrii inter eos contractæ, vt ſic per iſtam ceſſionem nequaquam ſit diſſoluta ſocietas, ſed dominis K. ſit traditum id, quod ipſi in ſocietatem, tanquam capitale, ponere debuerunt, videlicet dimidia pars argenti viui & Zinnobrii. Et eſt animaduertendum, quod iſto in loco aduerſæ partis Aduocatus confundit terminos, nam admiſſionem dominorum K. in partem contractus, cum Sereniſſimo Duce celebrati,& ſocietatem inter H.& K.contractam ſuper mercibus emptis, ipſe ponit pro vna eademque re, quæ tamen ab ipſismet contrahentibus, vt dinerſæ fuerunt poſitæ, licèt in eodem inſtrumento vtriuſque probatio & teſtificatio fuerit comprehenſa. Idq; clarè oſtenditur ex inſtrumento,quod dicti H.& K. ſuper iſtis eorum conuentionibus inter ſe conſcripſerunt. In primis enim in eo ponitur teſtificatio per verba præteriti perfecti temporis,quòd ipſi H.dominos K.actualiter admiſerint in partem contractus, cum Sereniſſimo Duce celebrati. Et deinde ſubiicitur, quod ſupet hoc, nempe,ſuper iſtis mercibus, communiter emptis vlterius contraxerint ſocietatem, ad modum & formam,de quibus in dicto inſtrumento.Itaque non ſequitur dominis K. nihil ceſſum, aut in eos translatum eſſe,ex quo ipſi voluerint durare ſocie-
2 tatem,hæc † enim ſibi non contrariantur,ſed optimè ſtant ſimul, ſcilicet, vt ex cõmunicata emptione merces emptæ ſimpliciter fiant communes, & coëmptoribus pro eorum partibus acquirantur, & nihilominus certis legibus vlterius iorer hos ſuper iiſdem mercibus maneat ae conſtet ſocietas.

Secundò eotrra eoſdem dominos K. adducitur, quod ipſi H. dominium mercium cum illis non communicauerint, idque probatur, quia finis, & effectus contrahentium fuerit, quod iſtæ merces rurſum vendi, & pretium communicati deberet, vnde pater, bie ſolum diſtractionis ſocieratem fuiſſe eoitam, in qua ipſarum mercium dominium
3 non ſoler communicari, nam † ex fine & effectu iudicantur & denominantur cõtractus, ſicut multis probat *Ludouic. Roman. in conſilio 509. colum.1.*

Sed reſpõderur paucis, q̃ ex fiue & effectu potius,quam ex verborũ ſignificatione,tunc diiudicantur conttactus, quando effectus contrariatur proprię ſignificationi verborum,vel aliquid habet ſingulare,quod contractui, ſecundum propriam verborum ſignificationem accepto, conuenire non poteſt, ſicut expreſsè probatur per textum, & ibi notant omnes *Dd.in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort.* Alioquin ſi effectus conuenire poteſt contractui, eo modo ſumpto, prout ex figura verborum apparet, tunc nihil eſt, curà propria & regulati verborum ſignificatione recedere debeamus,*l.non aliter. ff. de lega. 3. cum ſimilibus.* In caſu autem noſtro res omnino ſic ſe habet, nam quod merces, ſocietati communes, vendantur, & loco mercium venditarum ſuccedat & commune ſocietorum fiat pterium, ex diſtractione acceptum, hoc adeò non eſt ſingulare eius ſocietatis, quam diſtractionis vocant Iurisconſulti, nec repugnat naturæ ſocietatis illius veræ & propriæ, vt etiam maximè illi conueniat, ſiquidem omnes quotquot inter mercatores contrahuntur ſocietates certæ alicuius negotiationis, ſeu certarum mercium, inter alia etiam hunc finem & effectum ſibi potiſſimum habent propoſitum, vt merces, quæ ſociorum communes ſunt, aut in communem cauſam ſocietatis emptæ,non retineantur, ſed venundentur, vt ex venditione lucrum fiat; Et tamen nemo dixerit, hanc ideò appellandam eſſe ſocietatem diſtractionis, ſed vera & propria hæc eſt ſpecies ſocieta-
4 tis,vti probatur *Inſtit. de ſocie. in princip.* Illa † verò quæ ſolius diſtractionis ſocietas appellatur, licet figuram quandam habeat ſocietaris, propter nonnullam ſimilitudinem, quam aliqua in parte hæc conuentio cum ſocietate habere videtur, tamen non eſt omnimoda, aut vera propriaíc ſocietas,qnemadmodum patet ex eo, quod Pandectarum compilatores, de illa non ſub titulo pro ſocio,ſed ſub titulo de præſcriptis verbis, mentionẽ fecerunt, vbi tractarur de iis ſpeciebus conuentionum, q̃ vtplurimũ non cadunt in aliquam ſpeciem veri & proprii contractus,certũ nomen habentis:

Noſtri

Noſtri vero contrahentes voluerunt ſocietatem ſuam eſſe veram & propriam, & omnia inter eos ſic intelligi, & geri debere, vti bonos & veros ſocios decet; ergo ſequitur eos non reſpexiſſe ad illam impropriam diſtractionis ſocietatem, licet ex venditione quoque metcinm, lucrum expectauerint, ſed eo modo, prout in vera & propria ſocietate, in qua etiamſi merces communes ſunt, ex negotiatione tameu, & venditione mercis, lucrum haberi poteſt, ſecundum terminos, quos ponit Iuſtinianus *Inſtit. de ſocietate. in princip.*

Tertiò adnerſus K. adducitur doctrina Baldi *in* 5 *l. 1. num. 4. C pro ſocio.* qui ait, quod † non ſolum de conſuetudine, ſed etiam de iure, eſſe poſſit, vt quis ſocietatem cõtrahendo, dominium eius rei, quam in ſocietatẽ poſuit, retinere queat, per *l. ſi tibi rem. ff. de præſcript. verb.* Quandoquidem eiuſmodi contractus, vbi principaliter pretium communicatur, non ſint ordinati ad transferendum dominium, vt per *Bald. in d. l. 1. num. 10.* Et ait Aduocatus aduerſæ partis, idem in terminis terminantibus ſentire *Salycetum in d. l. 1. C. pro ſocio. paulo ante num. 3.* qui ſecundum ipſum dicit, ſpecies emptas ex pecunia cõmuni, non eſſe communes, quando ſocius non ad hunc finem emit, ſed vt lucrum tantum ſit commune. Cæterùm pro parte dominorum K. facillima eſt reſponſio. Nam conceditur, eſſe quandam ſpeciem ſorietatis impropriam. & poſſe aliquando fieri, quod ſocius retineat dominium rei, quam poſuit in ſocietate, & tantum communicetur pretium, ſeu lucrum vti ſentiunt Baldus & Salyeetus in locis prædictis: Sed quod hic eiuſmodi ſorietas ſit inita, id Aduocatus partis aduerſæ nunquam probauit, nec vnquam probare poterit, manifeſtiſſima enim ſunt verba, & ſententia inſtrumenti ſocietatis, ex quo pro parte dominorum K. abundè oſtenſum eſt, q ipſi primò facti ſint coëmptores ipſorum H. qooad merces argenti viui & Zinnobrii, emptas à Sereniſſimo Duce, & deinde illas partes mercium emptarum dicti K. contulerint, tanquam capitale eorum, cum ipſorum H. partibus, ſuper his contrahendo ſocietatem cum dictis H. Itaque dici non poteſt, quod habuerint ſolum reſpectum ad pretii participationem, ſed ſimul etiam habuerunt reſpectum ad illas duas partes, quas ex communicata cum ipſis emptione habere debebant, quasque ab H. tanquam procuratoribus, conſociis accipiendas, apud eoſdem relinquebant, & ſic breui manu, tanquam capitale ſuum, conferebant in illam ſocietatem negotiationis argenti viui & Zinnobrii, in qua omni reſpectu, omni conditione omnique qualitate, tàm ipſi H. quàm K. æqualia iura ſibi pacti ſunt, quemadmodum hæc latius ſunt confirmata in prioribus noſtris reſponſis, & plenè quoque demonſtrata in deductionibus & concluſionibus dominorum K. 25. Iunii proximè elapſi productis.

Non repetimus hic alias refutationes eiuſdem argumenti, quas in antedictis conſiliis noſtris poſuimus. Hoc tamen pro notanda fide Aduocati contrariæ parris diſſimulari non poteſt, quod *Baldus in d. l. 1. nu. 4.* (quia num. 5. quo ab Aduerſario allegatur, ad hoc propoſitum nihil habetur) expreſsè loquitur in terminis, vbi vnus ponit mercem, alter operam, eoque caſu dicit, non videri cõmunicatas merces (haberet enim ea tes euidentem iniquitatem) ſed tantum conſiſtere communicationem in commoditate mercis vel peruniæ, ab vno, & uperæ ac laboris ab alio ſocio collatæ, ac deinceps ipſius lucri, an quibus terminis loquitur expreſsè etiam ipſe *Salycetus in d. l. 1. C. pro ſocio. paulo ante num. 3.* & ita longiſſimè adhuc abeſt à terminis in caſu noſtro terminantibus, vbi quilibet poſuit ſuum capitale mercium, vnde meritò pro parte & rata ſua iure ſocietatis quisque eſt, & manet, dominus ſaltem pro indiuiſo eiuſdem partis mercium, vt ſenrit quoque ipſemet Salyce. in d. l. 1. Nec vlla hinc reſultat iniquitas talis, qualis conſideratur à Baldo & Salycet. Quia hic inre ſocietatis in capitali nemo ſibi vendicat maiorem partem, quã poſuit, & pro rata capitalis ſit etiam proportionata diuiſio lucri & damni, inde emergentis. Quare ceſſante prædictorum Doctorum ratione, ceſſat etiam eorum deciſio, per iura vulgaria.

6 Præterea † quod Aduocatus aduerſæ partis ex *Salycet. in d. l. 1. num. 3.* citat, de mercibus, ex communi pecunia emptis, quod tamen illæ non fiant communes, hoc eſt omninò falſum, quia Salycetus ibi præſupponit, quod vnus ſociorum poſuerat pecuniam, & alter operam tantum, quo caſu concludit, pecuniam, ab vno poſitam, cum altero ſocio non eſſe communicatam; Et ſubiicit, quod ſi ex eiuſmodi non communicata pecunia merces emptæ fuerint, quod nec illæ communicentur inter
7 ſocios; Nec mirum, quia † merces ſuccedunt loco pecuniæ, & adhuc durat hic eadem ratio euitandæ iniquitatis, quam Baldus & Salycetus eſſe ſecuturam intellexerunt, ſi iſto caſu, quo vnus operam tantum poſuit, communicatio capitalis ab altero poſiti induci deberet: Quæ omnia à caſu noſtro longiſſimè diſtant, vbi, vt antea diximus, omnia omni reſpectu inter ſocios iſtos ſunt æqualia, nec vlla cauſa apparet, cur dicere debeamus, dominos K. dominium ratæ partis ipſorum in mercibus ſocietatis habere noluiſſe, vel id à ſe ſine cauſa abiicere voluiſſe, itaque quod nulla lex, nullaúe ratio dictat, id aſſerendum non eſt, §. *conſideremus in Auth. de trien. & ſemiſſe.*

8 Quartò contra K. adducitur, quod ipſi H. eis non ceſſerint actiones, & conſequenter domini K. nullam habeant actionem realem, qua merces iſtas, p parte ipſorum perſequi poſſint; Hocque in loco multum cauillatur Aduocatus aduerſariorum verba inſtrumenti ſocietatis; Sed absque vllo ſolido fundamento. Nam verba prædicta inſtrumenti ſocietatis in principio non ſunt ſimpliciter enunciatiua, ſed ſunt verba præteriti perfecti temporis, denotantia & teſtificantia actum communicationis contractus, cum Sereniſſimo duce celebrati, omniumque inde dependentium iurium & actionum, iam fuiſſe, & eſſe, inter eos perfectum, ſic enim habent verba inſtrumenti: Bekennen öffentlich/ꝛc. Nachdem der Durchleuchtigſte/ Hochgeborn Fürſt vnd Herr/ Herr C. Hertzog zu D. ꝛc. mit vns

H. L vnd Mitverwandten / einen Kauff beſchloſſen/ vmb 5000. Centner Queckſilber vnd Zinnober / ꝛc. vnd wir die ermelte H. auch L. vnd Mitverwandten/ obgedachte M. vnd A. die K. vnd Mitverwandten/ auß guter wolmeinung vnd Freundſchafft zu ſolchem angeregten gantzen Queckſilber vnd Zinnoberkauff vmb einen halben Theil durchauß zu Gewin oder Verluſt/ wie es Gott der Allmächtige verleihen vnd fügen würdet/ auff vnd angenommen/ ꝛc. id eſt: Fatemur, &c. Poſteaquam inter Sereniſſimum C. ducem A. &c. & nos H. & L. ac conſortes, pro quinque millibus centenariorum argenti viui & Zinnobrii, contractus emptionis eſt celebratus, &c. & nos dicti H. ac L. & conſortes, prædictos M. & A. K. & conſortes, ex ſingulari affectu in dictam totam emptionem argenti viui & Zinnobrii pro dimidia parte in totum, tam pro lucro, quam damno, prout contingeret, admiſimus, &c. contra quam confeſſionem ipſimet H. vel iam creditores ex eorum perſonis, venire non poſſunt, adeò quod etiamſi iſta verba inſtrumenti ſocietatis per ſe ſola non eſſent ſufficientia ad inducendum communicationem contractus, & ad cedendum, & communicandum actiones, inde prouenientes (cuius contrarium in prioribus noſtris reſponſis optimè probatum eſt) tamen per hæc verba inſtrumenti, habentia partium confeſſionem, probaretur communicatio cõtractus, & ceſſio actionum, prius inter partes perfecta, ſicut teuera illa præceſſit confectionem inſtrumenti, quod non obligationis conſtituendæ, ſed conſtitutæ obligationis reſtificandæ gratia inter partes confectum eſt, pro quo optimè facit elegantiſſimus textus *in l. Publia. §. fin. ff. depoſiti, ibi, reſpondi ex epiſtola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, ſed probationem depoſitarum rerum implere poſſe.*

Quintò dicit Aduocatus dominorum creditorum, præſentem quæſtionem manifeſtè decidi ex diſtinctione Bartoli quam ponit *in l. 1. num. 23. C. de obligat. & actio.* Sed Bartolus in d. l. 1. vix tres lineas ſcripſit, nedum tot numeros impleuit, & de materia quidem noſtra ne verbum quidem dicit.

Quod ſi erranit Aduocatus, & allegare voluit *Bart. in l. 1. num. 23. vel potius num. 27. verſi. quero an ex ſolo contractu. ff. de obligat. & actio.* Tunc reſpondemus, quod Bartolus ibi nequaquam ita loquitur, prout enim declarando corrumpit Aduocatus, ſed propoſita quæſtione, vtrum † ex ſolo contractu tranſeat vtilis actio in tem, absque ceſſione? reſ-
7 pondet Bartolus, ex † contractu nominato regulariter ſine ceſſione actionem in rem vtilem non transferri in alium: Et hoc ita ſimpliciter, & regulariter poſitum, nos quoque fatemur, eſſe verum. Sed Bartolus ſtatim ibi excipit multos caſus, & noſtrum quoque caſum ſub dicta regula non comprehendi, latè in prioribus noſtris reſponſis demõſtratum eſt. Quare hæc Bartoli deciſio dominis K. in nullo obſtat.

Præterea hic non ſolus contractus ſocietatis inter H. & K. eſt initus (in quibus terminis loquitur Bartoli deciſio, ſicut patet ex allegata per eum *l. 2. & 3. ff. pro ſocio.*) Sed ſocietatis cõtractum ſuper negotiatione argenti viui & Zinnobrii, præceſſit alius contractus, aliaque conuentio inter dictos, ſocios, ſicut confitentur ambæ partes in inſtrumento ſocietatis, nempe, quod ipſimet H. in contractum emptionis, cum Sereniſſimo Duce celebratum, actualiter receperunt ipſos K. in omnibus, & per omnia, pro rata parte, & demum ſuper hoc iure, quod ex emptione habebant (in quo propter generalitatem verborum etiam actiones, inde dependentes, continentur) cum K. communicato, iniuernnt ſocietatem ſuper mercibus, ex eadem cõmunicata emptione recipiendis, ita vt illæ eiusdem ſocietatis eſſe, & lucri faciendi gratia diſtrahi deberent, ad modum & formam, de quibus in dicto inſtrumento.

Denique citra veritatis præiudicium poſito, non conceſſo, quod hic nullo reſpectu aliqua actio p H. dominis K. ceſſa videri poſſet: tamẽ adhuc dominis K. ſdicta nihil obſtarent. Nã reſpectu Sereniſſimi Ducis non eſt modo opus diſcutere, vtrum contra ſuam Sereoitatem dominis K. comperere queat aliqua actio: Sed reſpectu dominorum creditorum ſimpliciter dicimus, dominis K. aliquam actionem realem ab H. cedi, non fuiſſe, nec eſſe neceſſarium, quoniam ipſis dominis K. ſine ceſſione competit actio realis ex iure dominii, quod ipſi pro ratis eorum portionibus habent in mercibus ſocietatis, inter eos & H. exiſtentis, ſicut latè probauimus in prioribus noſtris conſiliis, quõ breuitatis gratia remittimus.

Sextò idem Aduocatus partis aduerſæ affirmat egregiè & in indiuiduo teſolui hanc noſtrã quæſtionem ex dictis *Ludouic. Romani in conſi. 86. circa numer. 7.* Sed mirum eſt profecto, audere hunc hominem, etiam cum iactantia, allegare talia coram doctiſſimis & prudentiſſimis viris, qui ſi legerint conſilium Romani, inuenient, quod factum ibi ſit diuerſiſſimum à caſu noſtro. Nam Bernardus ille, de quo Romanus agit, non receperat Colum in communionem contractus, quem cum Iacobo prius celebrauerat, nec quicquam aliud pactus fuerat, ex quo de alia mente ſua conſtare potuiſſet, ſed ſolum pro certa pecuniæ ſumma conuenit, quod omnis vilitas atque inutilitas nominis Iacobi, debitoris ſui, ad Colum pertinere deberet, eo addito (quod aduocatus aduerſarius haud bona fide tacet) quod ad omnem ſuam requiſitionem dictum Colum velit facere procuratorem, &c. ita enim expreſsè hæc verba Italico idiomate formaliter ex ſcriptura Bernardi refert *Roman. in d. conſilio 86. numero 7.* Ex quibus poſt diſputationem, qualis hic contractus indicandus ſit, Romanus ibidem concludit, quod ex hac conuentione, aut ſcriptura, nondum probentur in Colum ceſſæ fuiſſe actiones, idque oſtendit Romanus potiſſimum ex iſta particula conuentionis, qua Bernardus ſpoſponderat, ad quamcunq; requiſitionẽ Colæ ſe eundem eſſe facturum procuratorẽ &c. (quæ verba de induſtria ſubticuit Aduerſarius aduocatus) hæc enim ſecundum Romanum eſt promiſſio de faciendo in futurum, quæ ex propria ſignifica-

tio-

tione verborũ poſt ſe aliud adhuc requirit implementum. Deinde ponderat Romanus, quod illa verba, de omni vtilitate & inutilitate nominis Iacobi pertinere debente ad Colum &c. non neceſſariò inferant ceſſionem actionis, ſed verificari poſſint etiam ſine ceſſione, hoc ſenſu, quod Bernardus exercere poſſit actiones, ſibi contra Iacobum debitorem competentes, ſed omnis vtilitas atque inutilitas, inde prouenientes, pertinere debeat ad ipſum Colum. Et ſic per illa duo argumenta, ſimul iuncta, Romanus ibi dicit, in caſu ſuo nondum videri factam ceſſionem, nec tamen Romanus in hoc ſe firmare audet, quia animaduertit, adhuc ſubeſſe difficultatem, propter illa verba, quibus Bernardus voluerat, omnem pecuniam debitam, cum omni vtilitate ac inutilitate, inde prouenientem, ad Colum pertinere, &c.

Quę verba ſentit Romanus hunc ſenſum habere quoque poſſe, quod ceſſio actionum per ea inducatur, vel ſaltem facta probetur: Et ideò Romanus dimiſſis his, concluſionem ſuam pro Bernardo firmat ex aliis fortiuribus argumentis, oſtendendo, ceſſionem illam fuiſſe nullam, propter non ſecutam ſolutionem promiſſæ per Co-
8 lum pecuniæ, item fuiſſe ſimulatam, idque † colligi ex pretii paruitate, item factam abſenti, vt per *Roman. in dicto conſilio octageſimo ſexto. num. nono. cum ſeq.* Quæ omnia ceſſant, & diuerſiſſima ſunt in caſu noſtro, hic enim ipſi H. non promiſerunt Dominis *K.* quod eos velint recipere in communionem emptionis celebratæ, cum Sereniſſimo Duce, ſed per verba prætetiti perfecti temporis teſtificati ſunt, quod eos iam actualiter receperunt. Deinde etiam non pacti ſunt, quod vtilitas atque inutilitas tantum ad *K.* pertinere debeat, ſed ſuper toto iure emptionis, omnibusque inde prouenientibus, facta communicatione (quæ verbs propter generalitatem eorum nihil excludunt) ſentientes, quod merces emptæ, vtrisque acquirendæ eſſent, ſuper his vlterius conuenerunt cum *K.* ſocietatem, & dictos *K.* æqualia per omnia iura, pro rata ipſorum, in ea ſocietate habere voluerunt, eo ſolo excepto, quod ipſorum H. nomen præponi, & per eos res ſocietatis adminiſtrari deberent; Et quod de pretio diuidendo adiectum eſt, id ſolum eſt factum in conſequentiam eam, quæ neceſſaria eſt in omni negotiatione, lucrum ſpectante, quod non aliter niſi ex pretio percipi poteſt: Non autem ideò hoc eſt factum, quaſi domini *K.* repudiato dominio ſuæ partis emptarum mercium, in ſolo pretio partem habere, & de eo ipſis H. credere voluerint, ſicut latius in prioribus conſiliis à nobis fuit demonſtratum. Nec contra *K.* allegari poteſt, quod ipſi non ſoluerint promiſſam pecuniam, nec argui contractus eorum de ſimulatione poteſt, nec etiam de nullitate propter abſentiam. Quare cum in caſu noſtro nihil omninò ſit, quod vel aliqua in parte cum caſu Romani aſſimilari poſſit, ſequitur, illud conſilium Romani 86. ad noſtrum propoſitum malè allegari; & ideò mirum non eſſe, quòd inuenti ſint iurium profeſſores, qui in diuerſo caſu per bonas rationes aliud reſponderint, quam Romanus in caſu ſuo: Sed hoc magis mirandum eſt, aduerſæ partis Aduocatum eo vſq; demeotiæ proceſſiſſe, quod conſilium antedictum Romani, quaſi in induiduo caſus noſtri deciſionẽ contioens, allegare oon erubuerit, id enim, niſi per errorem, aut imperitiam fecit, certè per malitiã feciſſe negari vix poterit. Ex quo iam facile animaduertent, qui ſuper hac cauſa iudicaturi ſunt, aduerſariorũ Aduocatũ, dum nihil ſolidi afferre poteſt, p emendicata ſuffragia & fucos caulam ſuam tueri voluiſſe, id q colligitur etiam ex eo, quod Aduocatus ad finem prælegati ſui argumenti dicit ex pactis ſequentibus in ipſos H. fuiſſe retranslatas actiones, allegando pro hoc *Roman d. conſ. 86. verſ. Vltimo ceſſio omnis euanuit.* cum tamen Rumaous ibi oe verbum quidem dicat, quod faciat ad propoſitum noſtrum, tacemus interim, quod dictus Aduocatus in facto præſupponit falſa, ſicut apparet deductum in prioribus reſponſis.

Porro & ſeptimò aduerſarius Aduocatus carpit id, quod alicubi in conſilio noſtro poſuimus, dominos *K.* contra H. habuiſſe actionem perſonalẽ, ex eo, quia per ipſos H. fuerint admiſſi in ſocietatẽ emptionis, cum Sereniſſimo Duce celebratæ, iuxta *l. qui admittitur. ff. pro ſocio.* & arguit nos inde colligere, quod ex hoc dominoi *K.* conſecuti ſint actionem realem, in quo quadrupliciter erraueri-mus, ſecundum ipſum &c. At meta hæc eſt calumnia, nec vllibi hoc ita ſimpliciter in conſiliis noſtris poſitum reperietur, ſed hoc ſenſu inter cętera argumentati ſumus: quod (dimiſſis aliis, citra veritatis præiudicium) hoc ſaltem negari non poſſit, quin domini *K.* ex admiſſione ipſorum H. contra eosdem nacti ſint actionem, quæ ſine dubio perſonalis eſt. Cum igitur ipſi H. obligati fuerint ad ſtandum promiſſis, deduximus poſtea, qualiter illas conuentiones ſocietatis ad impleuerint, vt ſatisfacerent obligationi, ex quo deinde implemento ſecuta ſit communicatio mercium talis, per quam domini K. ſint facti Domini pro parte ipſorum, ſaltem pro indiuiſo; Ac denique hinc (& nequaquam ex perſonali actione, ipſis competente contra H.) deductum eſt, dominos K. tanquam dominis pro parte harum mercium, competere etiam realem actionem, & meritò, per ea, quæ latius ſcripſimus in antedictis noſtris conſiliis, ſicque à nobis hac in parte nihil reperitur erratum, ſed potius calumniandi ſtudium, quo turget Aduocatus Aduerſariorum, inuenitur manifeſtatum.

Octauò vrgent Aduerſarii confeſſionem ipſorũ K. dum in inſpectione vaſculorum argenti viui dixerunt, illud argentum viuum, ipſis ſcientibus, & volentibus, ſub nomine & ſigno H. diſtrahi debuiſſe &c. Sed reſpondemus, malè hinc inferri, quod ideò argentum hoc viuum pertinuerit ad ſolos H. vel quod ipſi H. dominis K. quoad hoc præiudicare potuerint contra pacta ſocietatis; Nam confeſſio illorum dominorum non aliter facta eſt, niſi relatiuè ad inſtrumentum, & pacta ſocietatis, quæ longè alium habent ſenſum, prout in conſiliis noſtris prioribus oſtendimus.

Nec obſtat etiam nonò, quod adducitur ex *l. procuratoris. §. ſed ſi dedi. ff. de tributo. act.* Quia reſpondetur, quòd ille textus diſtinguit hoc modo. Nam aut is, qui mercem ſuam, ſeruo vendendam, dedit, de pretio fidem habuit ſeruo, & tunc in tributum, cum aliis creditoribus vocatur, ſicque rei vindicationem non habet: Aut non abiit in creditum, & tunc vindicare eas poteſt, ſi non ſit ſolutum pretium, vel de eo ſatisfactum. Quando autem † de pretio fides habita eſſe, aut in creditum quis abiiſſe videatur, hoc gloſſa ibi determinat, non eo modo, vti concisè refert Aduocatus Aduerſariorum, nimirum, quod ſemper in dubio cenſeatur habita fides de pretio, ſed ita, ſi quis vẽdiderit ſeruo rem, & eam tradiderit ex cauſa dicta venditionis, ſicut intentionem hanc ſuam explicat *gloſſella parua in dicto §. ſed ſi dedi. ſuper verbo. in creditum.* Ex quo apparet, illum textum nihil facere contra K. quia hic non eſt probatum, quod dicti K. ſuas partes argenti vioi vendiderint ipſis H. aut quod aliter eis fidem habuerint de pretio, ad eum finem, vt dominium partis mercium, quam domini K. in ſocietate habebant, transferretur in ſolos H. ſed ſimpliciter ipſis, tanquam adminiſtratoribus commonium ſocietatis mercium, data fuit poteſtas, eas diſtrahendi, eo modo, vt in inſtrumento ſocietatis. Imò ipſa pacta ſocialia demonſtrant contrariũ: nam ſi inter eos ſtare debuit ſocietas negotiationis mercĩũ argenti viui & Zinnobrii, vtiq; alter in alium ſolum non tranſtulit partem, nec ei illam vendidit, quam in ſocietate habebat, ſic enim deſiiſſet eſſe ſocietas, *l. itaque ff. pro ſocio.* Et quoniam non eſt probatum, quod Domini K. pro parte ſua in creditum abierint, ſequitur, illis realem actionem, & perſecutionem partis ſuæ in mercibus extantibus, de iure competere, per eundem textum *in dicta l. procuratoris. §. ſed ſi dedi. ff. de tributo. act.* qui hoc modo pro K. contra dominos creditores retorquetur.

Et eſt hic animadoertendum, quod ſi ex eo deberent domini *K.* perdidiſſe dominium partis ſuæ mercium, quia permiſerunt ipſos H. vſurpare nomen ſoum, ſequeretur, quod eodem modo omnes alii ſocii ipſorum H. non habuiſſent partem in dominio mercium, ſed illud totum tranſtuliſſent in H. ac L. qui ſoli fuerunt nominati, & ſic euacuarentur illa verba, vnd Mitverwandten) hoc eſt: & conſortes, &c. cenſerenturque appoſita † ſine effectu operandi, contra ea, quæ habentur *in c. ſi ſententia. de ſenten. excommun. in 6. cum ſimilibus, adductis per Cardin. Pariſ. in conſilio 165. num. 3. in 4. volum. & Cranett. conſ. 118. num. 19.*

Quod ſi dicatur, quod imò illa clauſula (& conſocii, vulgo, vnd Mitverwandten) operetur hoc, quod includantur generaliter omnes ſocii ipſorum H. etiam expreſsè non nominati, tunc fatendum eſt, eodem modo per hanc clauſulam, reſpectu negotiationis argenti viui etiam dominos K. includi, etiamſi ipſorum nomina non fuerint expreſsè appoſita, quia verum eſt, in hac negotiatione argenti viui ipſos æquè fuiſſe ſocios ipſorum H. atque fuerunt illi alii particulares ipſorum ſocii, quorum nomina pariter non exprimebantur, ſed continebantur ſub illis verbis, vnd Mitverwandten. Eodemque modo dicendum eſt, de ſigno ipſorum H. quod reſpectu negotiationis argenti viui commune etiam fuit dominis *K.* tanquam conſocijs, & vigore pactorum pro illa ſocietate vſorpabatur eo in ſenſu, eaque intentione, ſicut in conſiliis prioribus, & nouiſſimè in deductionibus & concluſionibus dominorum K. apertiſſimè eſt demonſtratum.

Decimò addocitur contra K. quod in eos dominium partis dictarum mercium non eſſe tranſlatum, oſtendatur ex hoc, quia permiſſum fuerit ipſis H. eas merces ſub ſuo nomine vendere, vnde ſuperuacuum ſit credere, quod ipſi H. dominium mercium transferre voluerint pro parte in ſocios, cum eas merces ſtatim ſuo nomine alteri vendere deſtinauerint, *argum. l. ſicut §. ſuperuacuum. ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſolui.* Sed reſpondetur paucis, quod textus in dicto §. ſuperuacuum. nec in argumentum, nec in ſimili facit ad propoſitum noſtrum, quia hoc tantum dicit textus, quod cum debitor reperitur poſſidere agrum, quem creditori ſpecialiter hypothecauerat, tunc ſupervacuò quæritur, an ille ager permiſſo creditoris fuerit venditus. Ex quo quid ad caſum noſtrum inferri, aut quid noſtris terminis ſimile eſſe poſſit, præter dictionem, ſuperuacuum, qua Aduerſarius ſuperuacuò vtitur, non videmus. Deinde in eo, quod ipſis H. proprio nomine merces communes vendere permittebatur, tum hoc in loco, tum alibi ferè ſemper, æquiocat aduerſarius Aduocatus, nomen ipſorum H. ſubinde aliter accipiendo, quam iuxta pacta ſocietatis accipi debebat, vt in poſtremo noſtro conſilio oſtenſum eſt. Itaque illationes, quas ex hoc facit, omni planè fundamento deſtituuntur.

Vndecimò iterum contra dominos H. adducitur, quod ipſi non comprehendi poſſint ſub illa clauſula (& conſocii, vulgo, vnd Mitverwandten) quam ipſi H. in negotiatione argenti viui vſurpare conſueuerunt, quia clauſola illa referatur ſolum ad particulares ipſorum H. ſocios, & allegat pro hoc *Alex. in conſilio 139. num. quarto. in quinto volum. & Pet. de Anchara. in conſi. 400. colum. prima.* Cæterùm ad hoc & paulò ante, & in conſiliis etiam prioribus, abundè reſponſum eſt. Quantum verò ad conſilium Alexandri attinet, dicimus, illud loqui in diuerſiſſimis terminis. Nam proponebatur Alexandro, quod Bartholomæus quidam habebat duas diuerſas cum dioerſis ſocietates, in quarum priori vſurpabatur, ſolum nomen Bartholomæi, & ſociorum, in alia verò & poſteriori titulus erat Bartholomæi Friderici & ſociorum. Vnde cum quæreretur, quomodo, vel de qua ſocietate, ioteIligi deberent ea, quæ libris Bartholomæi inſcripta erant? Reſpondit Alexander, inſpiciendos eſſe titulos inſcriptionum, quia ſi quid ſcriptum ſit ſub nomine Bartholomæi Friderici, & ſociorum, tunc illud pertinere debebit non ad omnes ſocios

Bartho-

Bartholomæi, & ſic non etiam ad priores, ſed tantum ad ſocios, qui in poſteriori ſocietate cum Friderico & Bartholomæo ſocii erant: In quibus terminis procedit etiam conſilium Ancharani. Neque eſt mirum hoc, quia diſtinctio diuerſorum nominum in caſu prędicto Alexandri tem ſatis facit claram. Aliud eſt autem in caſu noſtro, vbi ipſi H. non gerebant diuerſa nomina in diuerſis ſocietatibus, quas habebant, ſed idem nomen D. H. H. L. vnd Mitverwandten / id eſt: & conſocii, q in prima ſua ſocietate gerebant, etiam in illa particulari ſocietate, quam cum K. habebant ſuper negotiatione argenti viui, ex pacto vſurpabant in eo ſenſu, de quo in priotibus conſiliis noſtris, & in vltimis deductionibus dominorum K. late dictum eſt, ita vt hic ex differentia nominis & tituli non poſſit hoc colligi, quod colligit Alexander in caſu ſuo, ſed potius, cum hic differentia inter ſocietates iſtas ſolum in genere mercis conſtituatur, iam ea geſtis circa illas merces diſtinguendum eſt, qui ſocii comprehendantur ſub illa clauſula (& ſocii, vulgo, vnd Mitverwandten) vt ſi quid geſtum eſt ſub nomine H. ac L. & ſociorum, quod concernat ſolum negotiationem argenti viui, rune ſociorum appellatione veniant ipſi K. qui in ea negotiatione erant veri ſocii dominorum H. Sin verò aliquid aliud geſtum ſit ſub prędicto nomine, quod non reſpiciat merces argenti viui, tunc appellatione ſociorum veniant ſolum illi alii priores ipſorum H. ſocii, qui genetaliter in omnibus negotiationibus eorum ſocii erant, & non domini K. qui ſolum in particulari merce argenti viui & Zinnobri cũ H. ſocietatem habebant.

Duodecimò contra K. arguitur, q ipſi nomine carere voluerint, ergo & effectu nominis ac tituli carere debeant. allegatur ad hoc *Io. Bologneti in cons. 12. & quæ notantur in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet.* Sed reſpondetur in primis, illud conſilium Bologneti, quantum nos quidem ſcimus, non extare aut reperiri impreſſum. Deinde, quod ad notata Doctorum attinet in d. §. appellata. clarum eſt, ea huc minimè poſſe applicari, vt patet ex terminis, in quibus Doctores loquuntur, tractantes de Etymologia & vi nominis, quæ † argumẽtationis ſpecies plerunq; non eſt concludens. Deniq; verum non eſt, q domini *K.* in ea ſocietate noluerint habere nomen: Sed ipſi H. anthoritatis ſuæ cauſa nomen gerere voluerunt, ita tamen, vt vigore pactorũ ſocialium domini K. qui in hac negotiatione ſocii erant, nihominus cõprehenderentur, q non aliter quam ſub illa generali clauſula (vnd Mitverwandten / id eſt, & ſocii) fieri potuit. Atque in vigore dictorum pactorum domini K. non magis in hac ſocietate ſine nomine fuerunt, quam alii ſocii ipſorum H. qui ſimiliter non aliter neque in hac, neque in aliis negotiationibus nominabantur, quam per generalem clauſulam, & ſocii.

Hinc eque apparet, ipſos H. ſatis ſub nomine ſocietatis contraxiſſe videri, dum contraxerunt pro ſe, & ſociis: nam quantum ad negotiationem argenti viui, appellatione ſociorum continebantur etiam domini K. & ſic tollitur decima tertia obiectio, quam aduerſarius Aduocatus facit ex *l. ſi pupilli. §. 1. cum ibi not. per Bart. ff. de negot. geſt. & ex l. nemo ex ſocius ff. pro ſocio.* Alioquin ſi ipſi non continerentur, tanquam non nominati, etiam alii ipſorum H. ſocii, non nominati, non deberent comprehendi, quod tamen eſt falſum, vti ſupra oſtendimus. Et ex hoc patent etiam reſponſiones ad alia, quæ adducuntur de quietationibus factis ſub nomine H. L. & ſociorum, & quod perſona extranea, quæ in actu nominata non eſt, non ſubintelligatur, & ſi quæ ſunt his ſimilia.

Quod verò attinet ad differentiam, quam Aduerſarii inter ſecundam & primam emptionem facere nituntur, & nunc decimoquartò iterum inculcant, iam in anterioribus conſiliis perſpicuè demonſtratum eſt, illam hic fieri non poſſe: quare breuitatis ſtudio eò remittimus.

Decimoquintò adducit Aduocatus dominorum creditorum quandam deciſionem Pariſienſem. Sed quia ignoramus, an illa vera ſit, & in quibus terminis ſit facta, hoc ſolum pro reſponſione damus, authori Aduerſario nos fidem non habere: & ſi qua fortè haberi poſſet, tamen non exemplis, ſed legibus, eſſe iudicandum.

Decimoſextò ab aduerſa parte quaſi ſuſpecta, & fraudandi conſilio inita arguitur illa pactio, qua conuenit, vt in hac ſocietate & negotiatione argenti viui nomen gerere deberent ipſi H. &c. Verùm reſpondetur, hoc eſſe omninò falſum. nam ſi propterea ſuſpecta hæc res eſſe deberet, quod ſocii nominati hac ratione poſſent decipere multos, reticendo ſcilicet, ſe plures habere ſocios, vel illos non omnes nominando, tunc etiam illa clauſula (vnd Mitverwandten / hoc eſt: & ſocii) velut ſuſpecta ſemper eſſet reiicienda, & tamen illa in omnibus ſocietatibus eſt receptiſſima. Nec ideò ſocii illi, qui ſub generali appellatione ſociorum continentur, aliquos cum nominaris contrahentes fraudaſſe videntur, ſed ille ſolum fraudator extirit, qui negant plures ſe ſocios, habere, cum ſciret, plures ſibi ſocios eſſe, ſicut hoc in caſu ipſi H. optimè ſciuerunt, in negotiatione argenti viui dominos K. eſſe eorum ſocios, non minus, quam in alia ſocietate plures habebant ſocios, quorum nomina ſimiliter non ponebantur in contractibus, ſed comprehendebantur illi ſub illa clauſula, vnd Mitverwandten / id eſt & ſocii, vti ſupra diximus.

Decimoſeptimò allegatur, quod Aduerſarii ſint excuſandi, quod ignorauerint conditionem ipſorum K. ea quo ipſi ſoli pro dominis totius negotiationis habiti fuerint, per *l. 3. ff. ad Senatuscon. Macedon.* Sed reſpondetur, hunc quoque textum malè allegari, quia loquitur de eo, qui ſe geſſit pro patrefamilias, cum tamen eſſet filiusfamilias, cui contra factum ſuum proprium non ſubuenitur exceptione Senatusconſulti Macedoniani; ſic enim decipientibus ſuccurreretur, non deceptis: vnde ibi non eſt locus regulæ, quod quis non debeat eſſe ignarus conditionis eius, cum quo cõtrahit? Aliud autẽ eſt in propoſito noſtro, vbi domini *K.* neminem fraudarunt, & ideò ipſis durat ius ſuum, q abſq; facto eorum per fraudatores H.

ipſis

ipſis auferri aut diminui non potuit, *l. id quod noſtrum. l. non debet alteri. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.*

Malè etiam decimooctauò per Aduerſarium citatur *Salycet. in l. cum res. ante num. vndecimum. C. ſi alien. res. pignor. data ſit.* (quem tamen ipſe in retminis noſtris loqui dicit) quia reſpondetur, quod Salycetus ibi nihil dicit, quod faciat in præiudicium domini, rem ſuam à poſſeſſore vindicare volentis, ſed tantum dicit Salycetus, quod creditor hypothecaria agere poſſit contra tertios poſſeſſores rei, ſibi hypothecatæ, & quod bona fides ei proſit, quoad tuendam ſibi, vel recuperandam poſſeſſionem rei hypothecatę: Sed quod bona fides crediroris præiudicet vero domino, cuius res per alium oppignorata fuit, hoc Salycetus non dixit, nec dicere potuit, quoniam id eſſet contra expreſſiſſima iura, quę habentur *in dicto tit. C. ſi alien. res pigno. data ſit.*

Similiter & hoc decimononò impertinentiſſimũ eſt, q̃ Aduocatus Aduerſę partis adducit ex
12 *l. ſcripturas. C. qui potio. in pign. hab.* Quia ille † textus procedit inter duos creditores, in eadem re pignoris ius prætendentes, quo caſu præfertur ille, cuius pignus per publicum inſtrumentum probatur. At hic Domini *K.* non in pignoris iure ſe fundant, ſed in iure dominii mercium, quod ſatis probatum eſt. Itaque dicta l. ſcripturas. hic locum non habet, ſed magis procedunt ea, quæ traduntur *toto tit. C. ſi alien. res pignor. data ſit.*

Nec eſt etiam verum, quod Domini *K.* ſoſpectam patientiam ipſis H. communes merces oppignorantibus, præſtiterint, ſicut Aduerſarius Aduocatus eos coarguit, allegando ad hoc *l. ſi ſine C. ad Senatuscon. Velleia.* Quia nunquam probatum eſt, nec probari poterit, quod ipſi H. iſtas communes merces dominis creditoribus, ſcientibus & diſſimulantibus K. oppignorauerint, ſed ipſi *K.* eius rei omninò fuerunt ignari, & cum primum id reſciuerunt, ſtatim dominis creditoribus ſignificarunt, vt ab eiusmodi oppignorationibus abſtinerent, quoniam mercium illarum pars ad eos ſpectater. Itaqoe hic locus eſt diſpoſitioni textus *in l. 2. C. ſi aliena res pignori data*
13 *ſit*, vbi † tunc demum præiudicatur domino, cuius rem alius alteri obligauit iure pignoris vel hypothecæ, ſi dominus ſciens hoc agi, in frandem creditoris ignorantis, id diſſimulauit, quod cum hic factum, probari nequeat, à contrario ſenſu neceſſariò concluditur, Dominis K. non obſtante oppignoratione, illicitè per H. facta, integra ſua iura dominii, inregramq̃oe vindicationem manſiſſe, argum. *dictæ l. 2. C. ſi aliena res pignori data ſit.*

Denique qood vltimo loco Aduocatus Aduerſariorum ſe fundat in iure retentionis *ex l. 1. in primo reſponſo. ff. de pignoribus.* id quomodo ad propoſitum faciat, non videmus. Nam ibi inter duos creditores eandem rem, ſed alienam, à debitore pignori accipientes, dominio poſtmodum debitori acquiſito, is, qui alienam rem eſſe ignorauit, & rem poſſidet, retentionis iure præfertur ei creditori, qui ſciens rem eſſe alienam, eandem à debitore pignoti ſibi obligari permiſit. Sed in caſu noſtro nihil habemus ſimile. Nam inter duos creditores nulla lis eſt, ſed inter dominos mercium, & eos, qui merces alienas pignori acceperunt contendirur, & certum eſt, dominis huiusmodi oppignotatione nihil eſſe præiudicatum, per iura, in ptioribus conſiliis noſtris deducta.

Cum igitur ex his nouæ illæ inuentiones Aduocati Aduerſarii ſint abundantiſſimè refutatæ, oſtenſusque fucus, quem malæ cauſæ depranatis allegationibus facere conatus eſt, iam denuò concludimus, vt in dictis noſtris reſponſis pro parte dominorum K. concluſum eſt, ſaluo ſemper rectius ſentientium iudicio.

VT SVPRA DEDVCTVM eſt, ita Nos Decanus & Doctores Iuridici Facultatis in Academia Ingolſtadiana iuris eſſe cenſemus. In cuius rei maiorem fidem conſilium hoc per Notarium noſtrum ſubſcribi, & ſigillo collegii noſtri muniri fecimus. Actum Ingolſtadii in Senatu noſtro 12. Iulii, Anno 1575.

CONSILIVM XXXV.

DE ÆDILITIO EDICTO.

CASVS.

BERNARDVS A. CVM QVODAM tempore porcos trecentos viginti tres in Comitatu Hagenſi emiſſet, à venditore literas accepit, quibus ipſe fatebatur, venditum porcorum gregem nullo vitio laborare. Qua emptione ſic celebrata, dictus Bernardus gregem porcorum abegit, & poſtea porcos dineriis in locis rurſus vendidit, diſertis tamen verbis ſemper emptoribus indicans, ſe porcos non morboſos, ſed ita vendere, ptout ipſe in Comitatu Hagenſi emit: & inſuper adiiciens, ſe pretium ab emptoribus petiturum ſiue ſues moriantur, ſiue non: & ideò vnicuique liberum ſit ſues ſub tali pacto emere. Quocirca ſub eiusmodi pacto & Ioanni K. & Paulo M. aliquot ſues vendidit, ita vt quilibet emptorum venditori ad ſeptuaginta ſex florenos pretii nomine inciperet debere. Verum contigit magnam porcorum partem paulò poſt mori. Quo tamen non attento Ioannes K. partem pretii iam exoluit: & reliquum debito tempore perſoluere paratus eſt. At Paulus M. ſolotionem preni facere detrectat, eam ob cauſam, quod porci non ita multò poſt emptionem contractam ſint mortui; ex quo facilè colligatur, venditum porcorum gregem antea vitio morbóue aliquo laboraſſe. Igitur quæritur quid iuris?

Tracta-

Tractatur quæstio vnica.

An emptor non attenta morte porcorum emptorum, nihilominus ad pretium soluendum teneatur?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

CIRCA PROPOSITVM dubium videretur prima facie respondendum, emptorem Paulum M. ad soluendum pretium vel in totum, vel saltem ex parte, pro æstimatione scilicet mortuorum porcorum, non teneri, siquidé expressi iuris est, ꝙ † vendenti pecus morbosum vitióue affectum, pretiú non soluendú, sed pecus eidem redhibendum: & si pretium iam aut in totum, aut pro parte solutú esset, tunc à venditore illud repetendum sit: nisi emptori venditor morbú vtiumúe tei venditę prius indicauerit. Nam Edicto Ædilium Curuliú cauetur, venditores mancipiorú, iumentorum, pecudumúe palàm emptoribus dicere debere, quid vitii vel morbi in re vendita sit. Quo non facto, si vitium postea vel morbus appareat, tunc actionẽ redhibitoriã vel quanto minoris Ædiles emptorib⁹ concedunt, *l. 1. & l. Ædiles. & quasi toto titulo. ff. de ædil. edicto.*

Cum igitur venditor Bernardus emptorẽ morbi hũius certiorem non fecerit, & porci intra dies paucos mortui sint, sequitur, ꝙ venditor pretium exigere nequeat, cum ex morte, tam repente emptionem secuta, verosímile sit, porcos venditos antea morbo aliquo vitióue affectos fuisse, p ea, quæ tradit Baldus *in l. 1. in 4. col. nu. 12. vers. sed pone emi seruum. C. de ædilitio edicto.* vbi dicit, ꝙ † in boue vendito, & sic quoq; in aliis reb⁹, ex celeritate mortis subsequentis præsumatur vitium seu infirmitas præcessisse. Dicitur autem celeritet vel incontinẽti mors secuta, si intra triduum ex vitio moriatur, secundú *Bald. in loco prædicto, qui allegat ad hoc glossam in l. 1. C. de emendat. seruo. & Ioan. And. in addit. ad Speculatorem, in titulo de emptione & venditione. in §. fcendũ. col. 13. nu. 44. vers. & nota ꝙ in venditionib. boũ. in additione super verbo. varie &c.*

Nec viderur quicquam iuuare venditorem protestario, à se facta, & pactum, sub quo vendidit, ꝙ scilicet nihilominus pretium exigere velit, etiamsi sues moretentur; Quia respondetur, quod talis protestatio & eiusmodi pactum, vtpote iuri contrarium, nullas vires habeat. Pacta enim quæ contra Leges, Senatusconsulta, Edicta Prætorú, constitutionesúe Principum inita sunt, Prætor non tuetur, *l. iuris gentium. §. Prætor ait. ff. de pact. l. pacta quæ contra. C. eodem.*

Verùm prædictis omnibus & aliis similibus, quæ adduci possent, minimè obstantibus, contrarium de inre verius est, scilicet, quod Paulus M. emptor venditori Bernardo A. iutegrum pretium persoluere debeat.

Quod autem hæc cõclusio iuri consentanea sit, ex sequentibus fundamentis luce meridiana clarius demonstrabitur. Nam in primis certũ est, quod emptio † & venditio dicitur statim contracta, arq; de pretio conuenerit, quamuis pretium nondum numeratum, ac ne arrha quidem data sit, vt habetur *in titulo Institutionum de empto. & venditio. in principio. & §. enim autem.* Quod pretium cum in casu præsenti non tantum sit determinatum, sed & porci per traditionem, emptoris effecti fuerint, propterea quod per traditionem à venditore domino factam, dominium tu accipientem emptorẽ statim translatum fuit, iuxta *l. traditionibus, cum ibi notatis. C. de pactis.* sequitur, quod damnum, in re venditę post venditionem semel perfectam prouenies, non venditor, sed emptor ferre teneatur. Quemadmodum enim commodum, si quod post emptionẽ rei accessisset, totũ ad emptorem pertinuisset: ita vicissim incõmodum & periculum rei post emptionem ad ipsum spectare, eumq; concomitari debet, per tex. expressum in *l. id quod post. & in l. necessario. ff. de per. & com. rei vend.*

Secundò posito, non cõcesso, venditos porcos etiam ante contractam emptionẽ morbo vitióue quodam affectos fuisse: tamen ne id quidem emptori hoc casu prodesset, quoniã venditor prius tale pactum fecit, ac expresse protestatus est, se existimare vigore literarú suarum, in Comitatu Hagensi conscriptarú, vendendos porcos nullo morbo aut vitio laborare: non tamen ob vitium, si aliquod lateret, se velle teneri, sed pretiú se exacturum, siue moriantur, siue viuant porci. Quare sequitur, tale pactum expressum in hoc casu omninò esse obseruandum ac attendendum. Nam ait Prætor: pacta seruabo, *l. iuris gentium. §. Prætor ait. ff. de pact.* Et quamuis abàs in emptionibus pecudum sit constitutum, vt pecus, quod morbosum deprehenditur, redhiberi, vel eo nomine quanto minoris agi possit; tamen † hoc expacto appositio mutari potuit. Contractus. n. ex conuentione legem accipiunt, *l. contractus. ff. de regul. iu. cum similibus. & est in similis textus in l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilit. edic. & in terminis nostris probatur hoc in l. paciscr. ff. de pactis.* vbi dicitur, ꝙ liceat paciscí contra Edictũ Ædilium Curulium, ita scilicet, vt quis non teneatur de pecore morboso, sicut glossa ibi declarat.

Quod autem Bernardus A. sub prædicto pacto sues venditerit, hoc clarè patet ex dictis testium, desuper examinatorum, & aliis adhuc modis probari posset. Atque idipsum verum esse deprehenditur & ex eo, quoniam alter emptorum, scilicet Ioannes K. minimè attenta porcorum morte iam partem pretii soluit: & reliquum suo tempore persoluere paratus est: quod sine dubio non fecisset, nisi sciret, sub tali pacto contractum emptionis esse celebratum. Non enim est præsumendum, quod ipse velit iactare suum, *l. cum. de in debito. ff. de probatio.* Cum igitur alter ex emptoribus bonam fidem agnoscat soluendo, satis euidenter colligitur, id eum facere propterea, vel quia scit ita conuenisse: vel quia scit sues illas emptas ex aliquo morbo repentino vel vitio, ab ipsis emptoribus causato, periisse; quibus vtrisque casibus nihil est, quod venditori queat imputari, sed æquitas postulat, vt quemadmodum vnus, ita quoque & alter bonam fidem agnoscere, & pretium pro sua parte soluere cogatur.

Qua-

Quapropter concluditur vt ſupra, Paulum M. ad pretium ſoluendum de iure omninò teneri.

Nec obſtat, quod in primis pro emptore adductum fuit, Ædilitio Edicto cautum eſſe, ne quis pecus morboſum non indicato morbo aut vitio, quo affectum eſt vendat &c. Quia reſpondetur, quod venditor morbum & vitium venditorum porcorum ignorauerit, & ideò de eo emptores certiores facere nequiuit. Præterea ipſemet venditor expreſsè pactus eſt, ſibi pretium perſolui, ſiue contingat ſues mori, ſiue non. Vnde illud pactum eſt attendendum. Et ita non obſtat, ſi dicatur, quod venditor etiam ignorans vitium, ex Edicto Ædilium teneatur, per textum *in l. 1. ff. de edilit. edic.* Quia reſpondetur, quod allegata iuris diſpoſitio non habeat locum eo caſu, in quo adeſt pactum contrarium, quo venditor ſibi cauet, ne de vitio teneatur. Tunc enim venditor nullo modo tenetur, ſi vitium ignorauit, vt hic, de quo eſt textus expreſſus cum gloſſa *in dicta l. paciſci. ff. de pact.*

Secundò poſito, non conceſſo, prædictum pactum probari non poſſe, tamen ne ſic quidem emptor iuſtè ſolutionem pretii detrectaret, propterea, quod ad † hoc, vt venditor ex Edicto Ædilium vel redhibitoria, vel quanto minoris teneatur, non ſufficiat probare, pecus mortuum eſſe, ſed oporteat etiam hoc probari, quod mortuum ſit ex morbo, quo ante venditionem laborauerat, argumento textus *in l. 3. C. de edilitijs actionibus.* Quod ſanè emptor nunquam probabit. Nam etſi probaret, paulò poſt contractam emptionem, & fortè ſecundo aut tertio die porcos mortuos, tamen neceſſariò non ſequeretur, porcos ante emptionem morboſos fuiſſe, cum potuerit per culpam emptoris hic morbus accidiſſe; quo caſu ſibi ipſi id imputare debetet, *l. quod ſi nolit §. ſi mancipium. & l. ſi hominem. cum lege ſequenti. ff. de edilit. edic.* Inſuper eſt etiam poſſibile, per repentinum morbū porcos mortuos, quo † etiam caſu periculū poſt emptionem contingens, ad ipſum emptorem pertineret, *d. l. id quod poſt. ff. de peri. & com. rei. vend. & facit textus in l. ſi vendita. eodē titulo.* Itaq; emptor vix aliquid concludenter probare poterit. non enim probabit hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, cum omnis probatio debeat neceſſariò concludere, *l. neq; natales. C. de probat. cum ſimilib.*

Nec obſtat, quod ex Baldo adductum eſt *in l. 1. num. 12. C. de edilit. act.* dum vult, quod bos, intra triduum poſt venditionem mortuus, præſumatur mortuus ex vitio præcedente &c. Quia reſpondetur in primis, ꝙ illa gloſſa, in qua Baldus ſe fundat, ſcilicet, *in l. 1. C. de emendat. ſeruo.* non eſt vera, ſicut & ipſe Baldus fatet: & ipſamet gloſſa dubitatiuè loquitur, nec quicq̄ pro ſe allegat. Itaq; huic nudæ aſſertioni gloſſæ ſtandum non eſt, præſertim in caſu noſtro, vbi tractatur de tali genere animalium, ꝙ ſecundū cōmuniter accidentia repente & quaſi in momento vitium contrahere, & ex eo perire ſolet: quo caſu ſi eiusmodi præſumptio contra venditorē fieri deberet, tunc facilè ipſi iniuria fieret, qui periculū caſus fortuiti, ꝙ ad emptorē pertinet, ipſe ſuſtinere cogeretur, contra *l. id ꝙ poſt. & l. ſi vendita. ff. de peri. & com. rei vendi.* Et eſt hic etiam aduertendum, ꝙ etſi ſententia gloſſæ *in l. 1. C. de emēdat. ſeruo.* vt & Baldi ac Ioannis Andreæ vera eſſet, tamen ea reſtringenda foret ad ſuos terminos, ſcilicet, vt p̄ſumptio iſta procedat in bomine, boue, equo, & aliis robuſtioribus animantib⁹, quę ſecundum communiter accidentia non ita repente, ſed ex aliquo vitio diuturniore moti & perire ſolent: ꝙ non poteſt procedere in grege ſuum vendito, cuius ea natura eſt, vt ſecundum communiter accidentia repente vitietur & pereat.

Non obſtat etiam, quod allegatum pactum nullatum ſit virium, propterea ꝙ contra Ædiliū Edictum ſit initum &c. Quia reſpondetur, de iure cuilibet venditori eſſe permiſſum contra Edictū Ædilitium paciſci, prout ſupra eſt demonſtratum. Ex quibus omnibus propoſita quęſtio meo iudicio ſatis eſt reſoluta.

CONSILIVM XXXVI.

DE IVDÆIS.

CASVS.

EX ACTIS transmiſſis multiplex colligitur facti ſpecies. Inprimis Moſes quidam Iudæus, in Boëmia domicilium habens, procuratorio nomine tanq̄ mandatum habens à filia ſua Belina Iudæa, contra Iacobum Fridericum R. ciuem Oetingenſem, coram Iudicio Illuſtris Domini, Domini Friderici Comitis in Oetingen &c. libellum p̄duxit, in quo narrat, qualiter ante quindecim annos prædictā filiam ſuā Iacobo Friderico, tum rēporis Iudæo, & Dauid appellato, deſponſauerit, eiq; dotis nomine p̄miſerit ac numerauerit aureos quingentos, ſimulq; nominatę Belinæ ad ornatū corporis ſui & p̄ paragio, vulgo jur Außfertigung, tradiderit veſtes, annulos, & alia circiter valorem centum florenorū. Cum verò nūc Iacobo Friderico Chriſtiano facto, Belina autē in Iudaiſmo p̄ſeuerante, matrimoniū inter eos ſit ſolutum; Petit nomine filiæ Moſes, tanq̄ procurator eius, dotem eam fructib⁹ ac intereſſe à tempore diuortii, ac ſimul etiā paragium & alia ſibi reſtitui: Contra verò Iacobus Fridericus negat ſe ad dotē reſtituendā teneri, & p̄terea dicit, dotis nomine non plus quam centū & octuaginta floreuotum ſibi fuiſſe numeratos: veſtes autem & ornamenta muliebria nequaq̄ dictæ, ſed perexiguę æſtimationis fuiſſe. Vnde primæ duę poſtpoſitæ quæſtiones oriuntur.

Potrò coram eodē Iudicio idem Moſſes nomine proprio contra eundē Reum p̄poſuit, ꝙ ante aliquot annos ipſe in ædibus Iacobi Friderici, generi ſui, diuertens, aliquas res ſecū illuc intulerit, quas Reus poſtea p̄propria authoritate partim vendiderit, partim retinuerit, & adhuc retineat: easq; ait eſſe valoris ſexcentū florenorū. Contra verò Reus hoc totum negat: & ob iniuriā ſibi illatam p̄ eiusmodi famoſam actionē, contra ſe inſtitutā, ipſe libellum reconuentionis proponit, æſtimans hanc iniuriam ad ſexcentos florenos. Quocirca duæ propoſitæ ſcilicet, tertia & quarta, ex hoc facto diſcutiendæ veniunt.

Inſuper

Insuper sæpedictus Iacobus Fridericus R. coram prænominato Iudicio contra Mossem Iudæum & aliam instituit reconuentionem, in qua summariè petit, vt Mosses condemnetur sibi ad soluendum quinquaginta florenos pro victu, quē Iacobus Fridericus dicto Mossi, eiusque vxori ac liberis per aliquot menses exhibuit; Item vt idem Mosses condemnetur ad soluendum triginta septem florenos & aliquot libras; quam pecuniam ex aliis causis sibi debitam asserit. Demum narrat, qualiter Mosses & Belina, filia sua, post susceptum baptismum à Iacobo Friderico, duos filiolos, quos ipse ex Belina susceperat, secum abduxerint. Quare petit eosdem sibi restitui. Contra vero Mosses primò negat se debere petitas summas, & maxime pro victu asserit se non teneri, quia tum temporis fuerit minister seu famulus Iacobi Friderici. Deinde ait liberos, in aliena fide natos, patri jam Christiano restitui non debere, ne cogantur ad suspiciēdum baptismum. Ex quo vltimæ duæ quæstiones nascuntur: quarum omnium discussio petitur.

Tractantur quæstiones sex.

1. *Virum Reus, quōdam Iudæus, nunc Christianus, Belinæ vxori, in Iudaismo perseuerauti, iam sic soluto matrimonio, dotem ne alia muliebria ornamenta, & paraginum, vulgo die auffertigung restituere teneatur?*
2. *Posito, quod Reus ad restituendum teneatur, quæritur, quid & quantum restituendum sit?*
3. *An Reus ad restitutionem eius, quod petitum est ab Actore proprio nomine, condemnari debeat?*
4. *An Actor propter institutum à se famosum actionem condemnari iniuriarum & sic Reus in puncto reconuentionis obtinere debeat?*
5. *Virum Actor ad solutionem petitarum summarum in causa reconuentionis condemnari debeat?*
6. *An liberi, in Iudaismo suscepti, Reo nunc Christiano, sint restituendi?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

ACCEDENDO AD RESOLVtionem primæ quæstionis videretur prima facie dicendum, quod Belina, in Iudaismo perseuerans, ac nolens sequi maritum, ad fidem Christianam conuersum, ob hoc ipsum debeat perdere dotem, quam dedit marito, siquidem propter ipsam, in infidelitate remanentem, solutum fuerit matrimonium, *c. quanto. de diuort. & facit c. Iudæi. & c. si infidelis. 28. q. 1.* eaque matrimonii dissolutio nō culpa mariti, ad Christianismum se conuertentis, sed culpa Belinæ vxoris, in Iudaica infidelitate permanentis, facta est: ita vt non maritus vxorem relinquere, sed ipse maritus ab vxore hoc casu relictus esse dicatur, *d. c. quanto. de diuort.* Meritò igitur videtur, quod dotem perdere debeat, ex quo sine justa causa à marito diuerterit, eique repudium miserit, *per text. in l. consensu. §. vtr quoque. C. de repud.* vbi expressè dicitur, quod † si mulier à marito diuertat, eúe repudium mittat ex alia causa, quam quæ illa Lege expressa sit (inter quas ista non numeratur) tunc dotis amissione plectenda sit.

Pro quo facit, cum in simili videamus, quod filius, † in Iudaica perfidia manens, perdat jus succedendi in bonis Patris, qui Christianus effectus est, per ea, quæ notat *Phil. Frnn. in Rub. de testa. in 6. vers: tertio aduerte quia differentia est &c.* vbi dicit, quod Patet Christianus nihil possit relinquere filio suo Iudæo aut infideli: & quod filius Iudæus non possit succedere Christiano Patri, quia perdat jura sanguinis & successionis, allegans pro hoc *glos. iuncto text. in c. Iudæi. el. 2. de Iudæis. & in c. si quis Episcopum. & in c. in eos de hæret. & late hoc firmat. Stephn. Bertrun. in consilio 126. incip. ex causa. nu. 1. 2. 3. & 6. in 4. volum. secundum nouam impressionem.* vnde & hic videtur, quod ista Belina jus repetendæ dotis in casu nostro perdiderit ob hoc, quod marito, ad Christi fidem conuerso ipsa eo relicto in Iudaica manserit perfidia.

Sed his atque aliis non obstantibus, dico contrarium esse verius, quam sententiam probo eo præsuppositō, quod † Iudæus nullo modo ad Christi fidem, baptismumque suscipiendum eogi aut compelli potest, *c. sicut Iudæi. de Iudæis.* Quo stāte sequitur, quod non solum non aliis supplicis aut cruciatibus, sed nec metu amissionis bonorum vel dotis, ad fidem sint cogendi, *nisi. c. cum quid vna. de reg. iur. in 6. & bene facit text. in c. qui sincera. 45. distinct.* vbi diuus Gregorius rescribit, Iudæos non molestiis aut vexationibus vllis, sed mansuetudine ac blandimentis, ad fidem Christianam pertmouendos esse. Quamuis † enim Iudæum esse, delictum sit, *per l. 1. C. de summa tri. & fide Cathol.* tamen id latgo modo contingit, pronti declarat *Alex. in l. multum interest. ff. de verb. oblig.* & quidem tale delictum est, quod per Christianos non potest puniri, argumento eorum, quæ habentur *extra tit. C. de Iudæis. & in specie tradit Bart. in l. apud Iulianum. alias incip. Africanus. §. constat. quem legit cum lege sequente. ff. de legat. 1.* Indeque Oldra. *in consilio 87. incip. Quæritur an Principes.* consuluit, quod Principes sine justa causa non possint expellere Iudæos, aut eis auferre sua bona, prout ibi latius per ipsum. Sic igitur in proposito nostro dicendum est, quod Belina propter hoc, quod Baptismum suscipere noluit, non sit priuanda dote sua, quod & in terminis voluit *Baldus Neuellus in tract. de dote in 11. parte. num. 47. differentia 21. vers: sed vide alias.* vbi expressè dicit, quod si Iudæus vxoratus conuertatur ad fidem Christi, tunc vxori eius, conuertere se nolenti, dos sit restituenda. Non enim ob hoc, quod conuerti nolit, dotem perdere debet, cum nemo cogatur ad suscipiendam fidem, sed voluntariè ac placidè ad eam sit inducendus, allegat *c. ad fidem. 23. q. 5. & c. qui sincera. & c. de Iudæis. 45. distinct. & quæ habentur in c. maiores. §. Item quæritur. de baptismo.* Quæ sententiam ex eo confirmatur, quod † Iudæi vtuntur jure communi Romanorum, *l. Iudæi. C. de Iudæis.* Quo jure cautum est, soluto matrimonio

dotem vxori esse restituendam, *Rubrica & toto tit. ff. & C. soluto matri.* Ideoq; & hie soluto matrimonio vxori Belinæ dos deber restitui, non obstante, quod eius maritus Baptismum susceperit, quoni-
6 am † per Baptismum aliis non tollitur jus suum, prout voluit *Inno. in c. gaudemus. num. 3. de diuor.* Et ita in hac quæstione omoinò concludendum existimo per prædicta.

Ex quibus etiam patet, non obstare, quod hic solutum sit matrimonium, culpa Belinæ, propter quam videatur dotem perdidisse, *per l. consensu. §. vir quoque C. de repud. iuncto c. quanto. de diuortiis.* Quia respoodeo, quod licet in d. §. vir quoque, ista causa diuersiratis fidei inter cæteras causas repudii mittendi, non sit expresse posita, tamen sufficit, quod ex aliis juris locis hanc diuertendi, maritique relinquendi causam permissam esse videamus, id quod supra elatè ostensum est.

Nec obstat, quod dictum est in simili, filium, in Iudaismo remanentem, non succedere patri facto Christiano; Quia respoodetur, hoc cum casu nostro nullam habere similitudinem, prohibetur quippe Iudæus filius acquirere hæreditatem Chri-
7 stiani patris: at † non prohibetur à patre ea repetere, quæ ipsiusmet filii propria bona sunt, puta, si aliquarum rerum pater vsumfructum habeat, proprietate ad filium spectante, nec prohibetur à patre illud exigere, quod ipse sibi naturaliter & ciuiliter debet. Sic non contenditur hic, vtrum vxor Iudæa de bouis mariti Christiani aliquid acquirere possit: verùm hoc agit Belina, vt ipsa Iudæa permanens, à marito, effecto Christiano, repetat id, quod sibi debetur, quodque ad ipsam spectat, & proprium eius patrimonium dicitur, scilicet dotem suam. Nec est ignotum, longè diuersam esse rationem eius, qui agit de damno vitando, & eius, qui lucrum capere prohibetur; Item eius, qui agit ad repetendum quod sunm est, & eius, qui agit de acquirendo eo, quod antea suum non fuerat, juribus vulgaribus.

Nec obstat denique, quod in simili traditur, si
8 matrimonium † ob hoc solutum sit, quod mulier in hæresi aliqua obstinata permanserit, tunc ipsam amittere dotem, eamque confiscari, *c. cum secundum. de hæreti. in 6. & facit c. decrenit. eodem titulo. & not. &c. Ioan. Fab. in Authent. Item priuilegium. C. de hæret.* Vnde sic videatur quoque dicendum de ea, quæ mansit Iudæa, marito ad Christi fidem conuerso; Quia respondetur, hoc non esse simile. Nam hæreticum esse, delictum est, quod per Christianos puniri potest: sed esse Iudæum, quamuis largo tuodo delictum dicatur, tamen tale est, quod per Christianos puniri nequeat, per suprædicta, & in specie sic tradit *Bart. in d. l. apud Iulianum. §. constat. ff. de lega. 1.* Indeque videmus, quod Ecclesia toleret Iudæos, non autem hæreticos, vt per *Felyn. in c. consuluit. ver. secunda nota. de Iudæis. & Hyppols. de Marsil. in singula. suo 33. incip. Illa qui nunquam.* Et ira firma manet conclusio, quod Belinæ dos sit restituenda.

SEQVITVR MODO VIDERE DE SECVNda quæstione, quid scilicet & quantum Iacobus Fridericus restituere debeat? In qua conclusione dico, Iacobum Fridericum sine dubio teneri ad restituendum centum & octuaginta floreuos, tantam enim pecuniam sibi dotis nomine fuisse nu-
9 meratam, ipsemet confessus est, quæ † quidem confessio dicitur liquidissima probatio, qua nulla maior aut euidentior esse potest, *toto titu. ff. & C. de confess. in 6. l. debitori. ff. de Iudi. c. 1. de confes. c. cum Ioannes. de fide instrum. & tradunt recentiores in l. cum te. C. de transact. & latius in Rub. de transactio.* Iodeque Bald. *in consilio 192. incip. proponitur quod in quadam ciuitate. colum. secund. circa fin. in secund. volum.* dicit, quod confessio dicitur maior quolibet publico instrumento, & quibuslibet testium depositionibus. Et quamuis actoe Moses libellârit & articulârit de quingeotis, nihilominus confessio de centum & octuaginta florenis rectè facta est, & secundum eam coudemnatio fieri debet, *iuxta notata per Bartol. in l. 1. §. si stipulanti. & ibi sequuntur cæteri. ff. de verborum obli-*
10 *gationc.* vbi vult Bartol. quod † Reus, qui reuera debebat tantum octuaginta, uoo possit simpliciter negare positionem, in qua per actorem articulabatur, ipsum debere centum: sed aît, quod debeat fateri partem veram, & negare partem falsam; Idque sine dubio ad eum finem, vt in parte confessata possit condemnatio fieri, quod & ex rationibus, per recentiores ibi ad comprobationem huius sententiæ adductis, euidentius colligitur, hancque esse communem opinionem testantur *Ioan. de Imo. Alexand. & Areti. in d. §. si stipulanti. & habetur per Canonistas in c. nam concupiscentiam. & ibi per Fely. colum. fin. de constitutio.* Nec obstat, quod nonnulli teneant sententiam contrariam, scilicet, quod propter partem falsam possit negari simpliciter totus articulus; in qua opinione fuit *glos. in c. præsentium. §. præterea. de testibus in 6. & Spec. in titu. de posito. §. 7. verf. 11. circa princip. & alii plures, citati per Crot. in d. l. 1. §. si stipulanti. in 1. lect. num. 15. ff. de verborum obligat.* Eamque contra Bart. communem dicit *Ioan. de Imo. in c. dilecti. de Maso. & obed. Et in praxi obseruari, eamque veriorem testantur Alcia. in d. §. si stipulanti. num. 37. & Zas. ibidem num. 13.* Quia respondetur, etiam posito, quod hoc esset verum, tameu noo negari per dictos Doctores, quin, si velit Reus, possit confiteri partem, quam debet
11 verè; Quinimò † dicunt ipsi, quod semper consultius est, vt Reus fateatur partem, quam verè debet, ac reliquum tantum neget, sicut habetur per *Crot. in d. §. si stipulanti. & ibi etiam alios præcipue Lancell. Galuan. num. 19.* Et ita cum in proposito nostro Iacobus Fridericus iudicialiter confessus sit, dotis nomine sibi numeratos fuisse centum & octuaginta floreuos, sine dubio in his condemnandus est.

Reliqua verò summa supra dictos centum & octuaginta vsque ad quingentos florenos dotis nomine repetita, nequaquam est per Reum restituenda; Nihil enim de uumeratione tantæ pecuniæ probatum est, vude licet forte promissa fuerit, tamen repetitio eius non competit, nisi quatenus & de numeratione probatum sit, *l. 1. C. de dote cau. non num.* Cum verò huius residuæ summæ

ex

ex parte actoris nullæ reperiantur probationes sufficientes, sequitur Reum quoad eam esse absoluendum, *l. qui accusare. C. de eden. cum vulgaribus*.

Et quamuis aliàs maritus, qui in aliqua scriptura fide digna confessus est, se dotem accepisse, omninò propter hanc suam confessionem tenetur ad restitutionem dotis, nec † possit opponere exceptionem non numeratæ dotis nisi intra annum (casu quo intra biennium matrimonium fuerit solutum) vel intra tres menses à tempore soluti matrimonii computandos (casu quo post biennium, infra verò decimum annum matrimonium dissoluatur) post decennium autem soluto matrimonio nullus huic exceptioni sit locus, *l. fin. iuncta Authent. quod locum. C. de dote cau. non num.* Tamen in casu nostro non est probatum, quod Iacobus Fridericus dotem quingentorum florenorum se accepisse confessus sit, nam instrumentum dotis siue literæ pactorum dotalium asseruntur fuisse deperditæ (forte suppressæ à Socero) aliæ vero literæ, apud acta productæ, non sunt Authenticæ aut fide dignæ, cum ab ipso socero tantum & quibusdam complicibus Iudæis fuerint scriptæ, ac subscriptæ: ipsius verò Iacobi Friderici subscriptio non fuerit adhibita, quod quidem actum istum & literas productas non leuiter suspectas facit.

Nec quicquam prodest Mosi Iudæo, quod asserit, has literas esse similes iis, quæ fuerunt deperditæ, ad cuius comprobationem examinari etiam fecit nonnullos testes; Quia (vt omittam cætera, quæ contra ipsorum testium dicta, & eorum singularitatem, possent adduci) etiamsi hi testes alioquin optimè deposuissent (quod non concedo) tamen † ipsis, tanquam Iudæis, contra Iacobum Fridericum Christianum fides habenda non est, per ea, quæ notat *Specul. in titulo de teste. §. 1. num. 19. vers. Item quod Iudæus*, vbi dicit, quod Iudæus, paganus, infidelis, & hæreticus contra Christianum testificari non possit allegat *c. primo, & c. Iudei. & c. licet de testibus, & l. quoniam iuncta Authent. ibi posita. C. de hæreti. Quod sequitur Nellus à S. Geminian. in tractat. de testibus. num. 20. vers. excommunicatus. & Stephan. Aufrer. in tractat. de reprobat. testi. num. 58. vers. Iudæus. & Hyppol. de Marsil. in sing. suo 41. incip. Iudæus non potest. & Matth. de Afflict. in decisio. Neapolitan. decisio. 214. incip. quidam Iudæi.* Quod confirmatur etiam rationibus, nam Iudæi sunt personæ viles & abiectæ, vt dicit *Socyn. in consilio 86. colum. penul. in fin. in quarto volumine*. & sunt notorii vsurarii, ideoque infames, *l. improbum. C. de his qui not. infa. & ibi Bald.* eosque infames expressè dicit *Socyn. in consilio 42. colum. penul. num. 16. vers. secundo hac opinio. in primo volum.* At personæ infames à testimonio repelluntur, *l. tertia. §. Iulianus. ff. de testibus. c. licet ex quadam. c. testimonium. & c. ex parte A. de testibus cum similibus, de quibus per Specul. in titulo de teste. §. 1. nu. 28. vers. Item excipitur quod est infamis.* Ergo & Iudæi à testimonio sunt repellendi.

14 Præterea constat, quod † Iudæi sunt inimici Christi, & omnium Christianorum, ex variis causis, quas refert *Zasius in tractat. de Iudæis. in prima quæstio. vers. & procedunt ea quæ. &c.* Sed inimicus non admittitur ad testimonium perhibendum contra inimicum, *l. si quis. iuncta Authent. ibi posita. C. de testibus. c. quoniam. extra eodem titulo. & notat. Specul. in d. titu. de teste. §. 1. in princip.* Ergo nec Iudæus contra Christianum testis esse poterit; maximè verò isto casu à testimonio sunt repellendi Iudæi, nam certum est, ipsos Iudæos longè maiori odio prosequi eos, qui nuper à Iudaismo ad fidem Christi sunt conuersi, quam reliquos Christianos. Nec juuat fidem testis, quod ipse interrogatus respondit, se Reo inimicum non esse; Quia, respondetur, hoc non attendi, sufficit enim quod 15 subsit † causa inimicitiæ, quamuis non appareat, de odio mentis, nam tunc præsumitur quis inimicus, & ob eiusmodi præsumptam inimicitiam à testimonio arcetur, per ea, quæ notat *Hyppol. de Marsil. in l. 2. §. præterea. num. 3. ff. de quæstio. & idem Marsil. in sing. suo 178. incip. inimicus repellitur. vbi plura alios ad hoc citat. & habetur per Alexand. in consilio 99. incip. in causa inquisitionis. num. secund. in primo volum. cum similibus vbi citatis per Carol. Molin. in addit. sua.* Vtique autem in casu nostro maxima subest inimicitiæ causa, siquidem Iacobus Fridericus Baptismum suscipiendo factus est contestis eorum, qui Iudæos de tanto crimine arguunt, quo nullum maius sub cælo extitit, aut excogitari potuit, scilicet, quod parentes eorum, Dei Filium, mundi creatorem, & saluatorem Israel, Regem & Messiam suum, turpissima morte affecerint.

16 Nec † obstat, quod *Felyn. in c. Iudæi. de testibus*, ponendo regulam, quod Iudæi non possint esse testes contra Christianum, tandem eam regulam inter cætera limitat, vt non habeat locum in testamentis, & contractibus inter viuos, in quibus Iudæi vt testes interuenire possunt, quod voluit etiam *Azo in summa sua C. de hæreti. ad medium.* Quia respondetur, hanc sententiam non probari bonis juribus, aut Doctorum suffragiis, & insupee esse valdè duram & dubiam, cum ei repugnent rationes, superius adductæ, ex quibus omninò videtur, horum Iudæorum testimonia, præsertim in casu nostro, non esse attendenda, maximè eo accedente, quod apparet instrumentum seu literas originales pactorum dotalium non extare (fortè quia suppressæ sint.) Item quod aliæ literæ in absentia Iacobi Friderici conscriptæ, ac à Iudæis, & his quidem ipsis testibus, subscriptæ fuerint, quæ res non caret falsi suspicione, præsertim contra Actorem Mosem, qui malus & perfidus est Iudæus; quod veleo ipso satis declarauit, quod Ioannem Georgium ab H. Præfectum in T. largitionibus corrumpere voluit.

17 Præterea considerandum est etiam, non † fuisse de mente Azonis & Felyni, quod Iudæus in Iudicio possit attestari contra Christianum de contractu aliquo per Christianum celebrato, sed volunt Felynus & Azo, quod quando pro validitate alicuius actus requiritur præsentia certi numeri testium, puta, in testamento septem, aut in instru-

mento Notarii duo, & ſic de ſimilibus, quod tunc etiam Iudæus vt teſtis interuenire poſſit, valeatque illo caſu eiuſmodi actus, nec vitietur quaſi ſublato Iudæo actus ſit celebratus abſque debito numero teſtium, & hoc modo ſententiam Azonis intelligit *Alberi. de Roſate. in l. quoniam paulo ante medium, C. de hæreti.* vbi dicit, quod ſecundum Azonem in iudicio procedant ea, quæ antea dicta fuerant, ſcilicet, quod hæretici & Iudæi non poſſint in iudicio teſtificari contra Chriſtianum: ſecus verò eſt (inquit) ſi teſtes apponantur in contractu aliquo, nam propter hoc, quod Iudæus ſit adhibitus, non vitiabitur contractus, prout latius per *Alberi. in d. l. quoniam.* vbi tamen etiam de veritate huius limitationis adhuc dubitat, eodemque modo ſeipſum intelligit *Felyn. in d. c. Iudæi. de teſtibus.* dum dicit, quòd in teſtamentis & contractibus Iudæi poſſunt eſſe teſtes, non autem dicit, quod in iudiciis poſſint deponere de contractu eō-
tra Chriſtianum. Et hoc quoque modo Felynum intelligit *Matthæ. de Affict. in d. deciſ. 214. ante fin.* vbi refert Barthol. de Capua *in apoſtilla ad d. l. quoniam. C. de hæreti.* diriſſe, quod de jure Canonico Iudæus contra Chriſtianum teſtis eſſe non
18 poſſit. Deinde ſubdit, quod † Iudæus & hæreticus idoneus eſt teſtis in quocunque contractu inter vinos, ſicut & excommunicatus poteſt eſſe teſtis in contractu: ſed (inquit) in iudiciis de eo cō-
tractu etiam cum juramento teſtis eſſe non poteſt, allegat pro hoc in excommunicato ſic diſtinguentem Innocentium *in c. poſt. ante fin. de exceptio.* vbi Innocentius in verſ. dicimus etiam pulchrè & eleganter dicit, quod inſtrumentum Notarii, aliàs non ſuſpectum, valeat, etiamſi teſtis excommunicatus in eo eſſet inſcriptus; Sed ſi inſtrumentum eſſet ſuſpectum, tunc, ait, non daretur fides inſtrumento per teſtem excommunicatum, hoc eſt, tenor inſtrumenti & veritas ipſius negotii geſti, de quo in inſtrumento, non poterit judicialiter probari per eiuſmodi excommunicatum. Quod & de hæreticis & Iudæis ob rationis identitatem dicendum eſt, prout voluit *Marth. de Affict. in d. deciſ. 314.* vbi in terminis per Conſiliom Neapolitanum ſic fuit judicatum, ibi enim quærebatur, an conuentio de prorogando termino ſolùtionis poſſet probari per Iudæos contra Chriſtianum? & determinatum fuit, quod non, quia hic caſus non eſſet vnus de caſibus ſpecialibus, in quibus Iudæi contra Chriſtianos ad teſtimonium admittuntur, eodemque modo ſentire videtur *Aymon Cravet. in conſilio 73. incip. dicendum videretur. numero ſecund. & 18. in primo volum.* vbi licèt pro Iudæis concludat, tamen ideò id facit, quia in caſu ſuo accedebant multa, quibus Iudæorum teſtimonia comprobabantur: alioquin verò illis deficientibus fatetur Cravetta, quod Iudæus contra Chriſtianum in judicio non ſit idoneus teſtis, etiam quando agitur de probando contractu, vel ſolutione, & ſic de cæteris actibus extraiudicialibus. Ex quibus patet, his Iudæis nullam fidem contra Iacobum Ffridericum in propoſito noſtro haberi debere.

Accedit, quod Moſes Frencklin Iudæus, vnus ex teſtibus, eſt conſanguineus Actoris & Beline, cuius nomine agitur, quapropter etiam ob hanc cauſam dictum eius, fidem non facit, per ea, quæ notat *Spec. in titulo de teſte. §. 1. numero nono & decimo.*

Denique ſi ponderentur dicta ſingulorum teſtium, apparet quidem quod Otto Fridericus (quem Chriſtianum eſſe conicio ex nomine) ad primum articulum Actoris dicit, quod ſuper pactis dotalibus fuerint confectæ literæ, quibus iſtæ, quæ ab Actore productæ ſunt, conformes eſſe aſſeruntur: ſed non dicit in ſpecie, quod in illis literis continebatur clauſula de recepta dote, vnde di-
19 ctum eius non concludit neceſſariò, quia † teſtis ſimpliciter affirmando articulum, videtur habuiſſe reſpectum ad ſummam principalis negotii, non etiam ad illas clauſulas de recepta dote, & alias ſimiles. Pari vitio laborant etiam dicta aliorum duorum teſtiū, ſcilicet Moſis Frencklin, & Hirſch Iudæorum.

Et vltra prædicta ſunt etiam aliæ plures cauſæ, propter quas atteſtationes iſtorum duorum Iudæorum mihi nullam omninò fidem faciunt; Illas tamen non refero, ſiquidem ſuperius relatæ ad eorum reprobationem ſufficere videntur.

Sicque remanet firma concluſio, quod ſcilicet reſidua ſumma ſupra centum octuaginta florenos confeſſionatos, vſque ad quingentos florenos quam petiit Moſes, ei non ſit reſtituenda, quoniam Actor tantam pecuniam cauſa dotis fuiſſe numeratam non probauerit. Et quamuis vnus ex teſtibus Actoris Otto Fridericus R. videatur eſſe Chriſtianus, tamen dictum eius nihil probat de numeratione; nihil etiam de confeſſione rece-
17 ptæ tantæ pecuniæ. Ae poſito, quod ſaltem circa clauſulam confeſſatæ doris (de qua in aſſertis literis pactorum dotalium) fides ei habenda foret, tamen reiectis perſonis cæterorum teſtium ipſe remaneret ſingularis, atque ita nihil probaret, *c. licet vnuerſis. in fin. de teſtibus. c. licet ex quadam. eo. titulo. cum ſimilibus, de quibus per Spec. in titulo de teſte. §. reſtat de numero. in 3. colum. numero ſeptimo, verſ. licet autem. & Paris. in conſilio 53. incip. quamuis Canonus. in 3. colum. num. 25. in 4. vol.*

Nec eſt audiendus Moſes, qui petiit ſibi deferri juramentum in ſupplementum, quia dico,
20 quod † Iudæo contra Chriſtianum non poſſit deferri hoc juramentum ſuppletiuum, prout ſingulariter voluit *Ioan. de Imo. in conſilio 2. incip. in caſu propoſito. poſt princip. allegans in argumentum ea, quæ not. in c. cum in cunctis. circa principium. de elect. & not. in Authent. Multo magis. C. de ſacroſan. eccleſ.* Et faciunt notata *per Alexand. in l. admonendi. in fin. ff. de iureiur.* dum vult, quod vilibus atque infamibus perſonis (ſicut ſunt Iudæi & fœneratores) non deferatur juramentum ſuppletiuum probationis, idemque in ſpecie de Iudæis annotat *Hyppo. de Marſil. in d. ſuo ſing. 41. incip. Iudæus non poteſt. & in ſpecie etiam ſic tradit Aymon Cravet. in conſilio 73. incip. dicendum videretur prima fronte.*

te. num. 6. in primo volum. Pro qua ſententia bene quoque & id facit. Nam quod juramentum in ſupplementum probationis deferatur, ex aliqua æquitate deſcendit, argumento *l. in bona fidei. cum ibi notat. C. de rebus credit.* Alioquin enim duobus ſaltem teſtibus regulariter omne negotium comprobari deberet, juxta illud: In ore duorum, vel trium, ſtat omne verbum, *& l. ubi numerus.* 21 *ff. de teſtibus.* At † Iudæo in judiciis non eſt ſeruanda æquitas, ſed ſummo jure cum eo agendum, prout notat *gloſ. in verſ. iuris ſeueritate. in c. 2. de de Iude. & notat. Iaſon in l. & ſi poſt tres. columna prima ff. ſi quis cautio.* Ergo non poterit Indæo 22 deferri juramentum in ſupplementum probationis; multoque minus hic deferri poteſt Moſi hoc juramentum, quia non probauit ſaltem ſemiplenè, vti colligitur ex traditis per *Bartol. & DD. in d. l. admonendi. ff. de iureiurande. & in d. l. in bona fidei. C. de rebus creditis.* Nam ad efficiendum vnam ſemiplenam probationem multa requiruntur, vt in dictis locis oſtenditur, quæ hic non repetiuntur in teſtibus Moſis vel eorum dictis.

Solum igitur, vt antea dictum eſt, centum & octuaginta floreni debebunt Moſi doris nomine teſtitui, ita tamen, vt condemnetur Iacobus Fridericus ſimul quoque eiuſdem confeſſatæ dotalis pecuniæ fructus ſeu intereſſe legitimum, non ſtatim à tempore facti diuortii, ſed computando ab elapſo primo anno poſt ſolutum matrimonium, teſtitnere ac perſolnere, juxta *text. in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio.* Quamuis enim aliarum rerum dotalium fructus ſtatim à tempore ſoluti matrimonii vxori ſint teſtituendi, prout habetur *in d. §. exactio.* tamen, vt ibidem dicitur, ad reſtitutionem dotis, in pecunia vel aliis rebus mobilibus conſiſtentis, matito annalis dilatio conceditur, & ſiquidem res mobiles ſint tales, quæ naturalitet fructum adferunt, vtpote grex ouium, aut ſimilia, tunc fructus ſimiliter à tempore ſoluti matrimonii vxori debent reſtitui. At ſi dos conſiſtat in pecunia, vel quantitate, tunc intra annum à tempore diuortii maritus nullos fructus aut vſuras huius pecuniæ mulieri præſtare cogitur, ſed demum poſt annum, prout declarat, *Io. de Imo. poſt Bald. in l. diuortio. §. non ſolum. ff. ſoluto matrimon. & habetur per alios in l. ſi conſtante. eo. tit.*

Supereſt itaque circa hoc ſecundum dubium, vt videamus, quid, & quantum Iacobus Fridericus ornamentorum muliebrium ſibi allatorum nomine (vulgo der Außfertigung halben) vxori ſuæ reſtituere teneatur; Et hic quidem certum eſt initio, non debere credi æſtimationi factæ per Moſem Actorem, qui illa taxauit, ad centum florenos: ſed erit diſpiciendum, an ea tantæ æſtimationis fuiſſe probatum ſit. Verùm hic ſtatim obſtant Moſi ea, quæ circa reprobationem Iudæorum teſtium ſuperius adducta fuerunt, ſecundum quæ videretur dicendum, Moſem in probatione defeciſſe, ideoque huius puncti nomine Iacobum Fridericum eſſe abſoluendum, *vulgata l. qui accuſare. C. de eden.* Sed hoc non obſtante, ego in contraria ſum ſententia. Nam eſt hic conſiderandum, quod tametſi ex cauſis ſupradictis Iudæi teſtes non ſint idonei, tamen aliàs in caſu noſtro certum eſt, quod Belina vxor Iacobo Friderico quaſdam veſtes & ornamenta muliebria attulerit. Primo enim veriſimile non eſt, quod parentes, qui ſecundum confeſſionem ipſiuſmet Rei centum & octuaginta florenos ſibi in dotem numerauerint, filiam ſuam alioquin prorſus nudam marito, tradiderint: imò contrarium, quod eam honeſto veſtitu ornauerint, magis habet veri ſpeciem. Quapropter id ita factum credi debet. Nam experimentum † verorum ſermonum eſt, ſi concordent cum rebus ſenſatis & veriſimilibus, *l. multus. verſ. oportet. C. de quæſt.* ſicut contra, quod à veriſimili eſt alienum, habet quandam falſitatis imaginem, vt dicebat *Bald. in l. 1. in 3. colum. C. de ſer. fugi. & faciunt notat. per Felyn. in c. audita. in 12. colum. de præſcrip.* Secundò accedit, quod ita communiter fieri conſueuit, vt quemadmodum pater filiæ dotem dat pro modo facultatum ſuarum, vel pro dignitate mariti, *l. cum poſt. §. gener. ff. de iur. dot.* ita etiam veſtibus & ornamentis quibuſdam pro modo facultatum inſtructam filiam ad maritum transmittat. Quapropter id etiam hic eſſe factum credi debet, quod enim communiter fieri ſolet, id factum eſſe præſumitur, *c. 1. & ibi DD. notant. de cleri. non reſiden. Leum qui probabilem. C. de Epiſc. & Cleri.* Vnde Bald. *in l. communiſcula. in tertia & vltima columna. C. de Epiſcop. & Cleri.* ait, quod 23 argumentum † à communiter accidentibus ſit vtiliſſimum in materia probationum, & idem *Bal. in c. fin. de can. poſſ. & proprie.* dicit, quod argumentum à communiter accidentibus ſit concludens in materia probationum, quod denuò atteſtatur idem *Bald. in c. vaſallus. in titu. ſi de feud. fuer. contro. in vſib. feud. & in l. data opera. columna vndecima. C. qui accuſa. non poſſ.* Tertiò denique nec ipſe Reus diffitetur, quin Belinam vxorem ornatam & competenter veſtibus inſtructam ſolito more acceperit, ſed hoc ſolum negat, quod ea fuerint valoris centum florenorum, & addit, quod vxor ab eo recedens benè tam multa ſecum abſtulerit, quantum attulerat, quod tamen non probauit, & ideò eius aſſertioni ſimplici ſtandum non eſt, nam & exceptionem Reus probare tenetur, ſicut Actor actionem, ſecundum *Paul. de Caſt. in conſilio 71. incip. ſuper primo dubio dicendum. in 1. q. in 1. parte.*

Cum igitur conſtet, aliquid veſtium & ornamentorum per Belinam Iacobo Friderico eſſe allatum, certè illa omnia, vel eorum æſtimatio, ſibi debet reſtitui. At quia vera æſtimatio earum rerum integris teſtibus probata non eſt, ideò Iudex ſecundum ea, quæ ſibi veriſimilia videntur, arbitrari & taxationem facere poteſt. Et hic quidem conſiderandum eſt, quod ſi teſtes ex parte Moſis examinati eſſent integræ fidei, tunc per eos probaretur, quod illa veſtimenta & ornamenta fuerint valoris quinquaginta florenorum. Nam Moſes F. teſtis de hoc interrogatus dixit, ea fuiſſe valoris ſexaginta florenorum, & Otto Fridericus R. alius teſtis ea æſtimauit ad quinquaginta florenos. Et

ita hi duo conteſtes ſunt in æſtimatione quinqua-
24 ginta florenorum, cum † in maiori ſumma mi-
nor inſit, *l. primo §. ſi ſtipulanti. ff. de verborum obligatione*. Et hoc quaſi in terminis noſtris voluit Alexander ibi, qui dicit, quod quando apparet, quod teſtes de diuerſis ſummis atteſtantes deponunt de eodem actu (ſicut hic contingit) ſiue de eadem re vel numeratione, tunc reducantur ad concordiam in ſumma minori, de qua depoſuit alter et teſtium. Quod ſequitur etiam *Ioan. Crott. ibi in prima ſua lectu. numero decimo quarto. & bene facunt. tradita per eundem in iam dicto loco. verſ. ſecundo fallit*. vbi ait, quod quando teſtes introducuntur ſuper æſtimatione alicuius rei, puta, quia Actor affirmat, ſibi damnum eſſe datum in centum & quinquaginta, & ad hoc probandum induxit tres teſtes, quorum primus æſtimat damnum ad ſexaginta, ſecundus ad centum viginti, tunc probatum erit damnum fuiſſe datum in centum & decem; idque ideò, quia primi teſtis dictum, de ſexaginta æſtimationem facientis, reprobatum fuit per alios duos teſtes, qui concordant in eo, quod damnum centum aureorum fuerit datum; & ita præſupponit Crotus: quod ſi duo tantum teſtes fuiſſent examinati, quod tunc de maiori ſumma deponentis dictum ad concordiam reduci debuiſſet cum dicto alterius teſtis, qui de minori ſumma fuerat atteſtatus, allegat Crotus in ſimili ſic decidentem *Salyce. in l. ſecunda ad fin. C. de reſcind. vendit. quem refert & ſequitur Alexander in conſilio 64. in ſecunde volumine, & habentur aliqua per Aret. in conſilio ſexageſimo quinto incip. in præſenti conſultatione. in ſecunda colu.*

Sed quia, vt ſupra dixi, teſtes, à Moſe producti, nõ fuut integri, ideò Iudex plenam eis fidẽ habere non cogitut. Poteſt tamen Iudex circa æſtimationem faciendam animum ſuum informare ex dictis eorundem teſtium, maximè Ottonis Friderici, qui Chriſtianus videtur, ita vt jam circiter verum rei valorem propius taxationem facere queat, argumento eorum, quæ notat *Bald. in l. cunctos populos. in quinta columna numero quinto, verſ. Quinto oppono. ad finem eius verſic. C. de ſumma trinita. & fide Catholica*. Et maximè quoqne adid, ꝙ veriſimile eſt, Iudicem hic reſpiceere oportet.

Secundum quæ mihi videtetur, quod petitorum ornamentorum ac veſtium muliebrium (vulgo der Außfertigung) valor & æſtimatio taxari debeat ad triginta quinque vel quadraginta florenos. Nam conſideratione dotis habita, factaqne proportione, vix videtur, quod Moſes in his rebus maiorem ſummã impenderit.

Neque tamen hæc ſumma taxata ſimpliciter adiudicanda eſt Moſi, verùm hic modus adhiberi debet, ſi ſcilicet juraverit Moſes, quod in illis comparandis tantam vel etiam maiorem, non autem minorem, pecuniam impenderit, quod tunc ea ſumma ipſi reſtituenda ſit &c. argumento eorum, quæ in taxatione expenſarum, damnorum, fructuum, & intereſſe, in Iudicio Cameræ obſeruari videmus.

Porro vtriusque huius puncti nomine expenſas debere compenſari cenſeo. Nam vtique juſtam habuit litigandi cauſam. Moſes quidem in eo, quia etſi non in totum, tamen pro parte victor extitit, & ita victor in expenſis condemnari nõ poteſt, *l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de Iudic.* Iacobus Fridericus verò in eo, quia maior ſumma ab ipſo fuerat petita, quam reuera debebatur, itaque & ipſe in expenſis non poteſt condemnari, per ea, quæ tradit *Bar. in l. qui ſolidum. vbi* 25 *& alii eum ſequuntur. ff. de lega. 2.* dum vult, † quod negans totam ſummam petitam ratione partis falſæ (puta quia centum ab ipſo petebantur, cũ tamen reuera deberet ſolum ſexaginta) condemnatus poſtea in ſumma ſexaginta florenorum, quæ verificata & ptobata fuerat, non poſſit condemnari in expenſis, quod ſequitur etiam *Iaſon in dicta lege. properandum. §. ſine autem alterutra. in quarta columna numero none. & ibi quoque Salycetus C. de Indic. & hanc eſſe communem opinionem teſtatur Alciatus. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. num. 37. de verborum obligatio*. Et hæc de ſecunda quæſtione.

QVOAD TERTIVM DVBIVM AN SCIlicet Iacobus Fridericus condemnari debeat ad reſtitutionem æſtimationis, vel etiam rerum ipſarum, quas Moſes, enm ſuæ eſſent, à Iacobo Friderico iniuria diuenditas conquæſtus eſt? Breuiter dico, quòd Reus Iacobus Fridericus ab hac actione ſit abſoluendus, quoniam Actor Moſes nihil eorum, quæ ad fundandam eius intentionem pertinebant, legitimis documentis comprobauerit, vulgata *l. qui accuſare. C. de edendo*.

Nam ſicut ex actis apparet, teſtes, ſuper hoc negotio à Moſe producti, nihil omninò contra Iacobum Fridericum, deponunt, quod vel minima ratione concludat, & etiamſi aliquid atteſtarentur, tamen dictis eorum credendum non eſſet, per ea, quæ ſupra ad ſecundam quæſtionem dicta fuerunt.

Præterea huius puncti nomine Moſes Actor in expenſis condemnari debet, tanquam is, qui temerè eiusmodi actionem propoſuit, in qua victus eſt, victus enim victori in expenſis eſt condemnandus, *l. eum quem temere. ff. de Iudic. c. finem litibus. de dolo & contum. c. calumniam. de pœn. l. properandum. §. ſine autem alterutra. C. de Indic*. Neque enim juſtam cauſam litigandi habere potuit, qui res ſibi ablatas, aut per reum diuenditas, nec minimo quidem argumento comprobare aut oſtendere valuit, nec ſumus etiam hic in aliquo ex caſibus à prædicta regula exceptis, quos annotat latè *Iaſon in d. §. ſine autem alterutra*.

Non poteſt tamen Actor puniri pœnæ infamiæ, quæ eſt pœna temerè litigantis, quoniam actio ab ipſo propoſita, quamuis famam Rei aliquo modo vrete videatur, tamen non eſt intentata iis modis, vt verè famoſa eſſet.

Neque enim egit ad aliquam pœnam, aut de dolo, ſicut eſt de natura famoſarum actionum, argumento §. *ex quibuſdam. Inſtitutio. de pœna* temere-

tembre. litig. Sed solum persecutus est res ipsas, quas dicebat suas esse, vel æstimationem earum, atque ita sufficit, quod condemnetur in expensis, §. *hac autem. Institutio. de pœn. temer. litiga. & faciunt in argumen. not. per Azo. in summa eiusdem tituli.* Ex quibus sit resolutum hoc tertium dubium.

Ad quartam quæstionem breviter respondeo, Mosem Indæum, iniuriarum actione reconuentum, non posse hoc nomine condemnari, siquidem libello Mosis diligenter inspecto, nulla ibi apparent verba iniuriosa, quibus fama Iacobi Friderici proprie læsa dici queat, solum enim, vt in præcedenti quæstione dictum est, egit Moses ad persecutionem rerum suarum, idque verbis eidem actioni deseruientibus. Quare qui jus suum persecutus est, non debet ob hoc pœnam incurrere, vulgata *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.*

Neque animum iniuriandi seu calumniandi Mosem habuisse probatum est, nec talis animus concludenter ex verbis libelli ipsius colligi potest. Meritò igitur vel iniuriarum, vel vt verus calumniator condemnari non potest, argumẽto eorum, quæ notat *Saly. in l. mater. C. de calumniator.*

Et per hæc non obstat *text. cum ibi notatis in l. siquidem animam. C. de iniuriis. & in l. si tibi. C. de liberali caus.* Quia respondetur, quod in illis lo-
26 cis ad † hoc, vt iniuriarum agi possit propter obiectum in judicio crimeo, expresè requiritur, verba iniuriosa alicui in judicio fuisse dicta improbè, aut infamandi causa, id verò hic esse factum, ex verbis libelli non potest colligi, nec aliter etiam infamandi animus est probatus. Quapropter sequitur, Mosem iniuriarum damnari nõ posse.

Nec obstat, si dicatur, quod Moses nihil omninò eorum probauit, quæ in libello suo proposuit. Quia respondetur sufficere, quod hoc omine in expensis condemnetur. Et quamuis ob hoc, quod nihil probarit, in tacitam quasi calumniam incidisse videatur, tamen ab hac tacita calumnia excusatur per juramentum calumniæ, quod initio litis præstitit, *iuxta notata per Baldum in dicta lege. si tibi. in fine C. de liberali caus.*

Ex quibus patet, Mosem ab hac iniuriarum actione absoluendum esse.

Quantum verò ad expensas attinet, dico eas esse compensandas. Quamuis enim Iacobus Fridericus in hoc puncto expensarum victus sit, attamen justam eum habuisse causam mouendæ huius actionis ex eo deprehenditur, quod negari non potest, in libello Mosis honorem Iacobi Friderici aliquo saltem modo tactum fuisse. Meritò igitur ob hoc à condemnatione expensarum liberari debet, secundum *Iasonem in l. properandum. §. fin autem alterutra. numero nono vers. octaua conclusio. C. de*
27 *Iudicijs* vbi dicit, quod † qui litigat ob pudorem siue honorem suum seruandum, habet justam causam litigandi, quamuis succumbat, ideoque in expensis condemnari non debeat, allegat notata *Bar. in l. qua omnia. §. 1. in 3. not. alibi per illum text. ff. de procurator.*

Sequitur vt videamus de quinta, quæstione. Circa quam est considerandum, petitionem Iacobi Friderici, per modum reconuentionis institutam, fuisse duplicem. Et quidem ad triginta septem florenos quod attinet, articuli, à Iacobo Friderico propositi, parum concludentes sunt, ideoque nihil releuant, cum omnis probatio debeat necessariò concludere, *l. neque natula. cum similibus ibi notatis. C. de probationibus.*

Præterea & testes, à Iacobo Friderico producti, in eorum dictis voci sunt & singulares, itaque nihil probant, quia vox voius, vox oullius, & generaliter cautum est, quod nulla causa vnius testimonio, quamois legitimo, terminetur, *c. licet vniuersis. in fin. de testibus.* etiamsi testis præsidali dignitate præfulgeat, *c. licet ex quadam. eodem titulo. de testibus cum similibus, de quibus per Speculat. in titulo de teste. §. Restat de numero. in tertia columna. numero septimo. vers. Licet autem. & habetur per Canonistas in c. bone. el primo. de electio. & in c. tam. literis. de testibus.*

Ex quo vlteriùs consequitur, Mosem ab hac parte petitionis Iacobi Friderici esse absoluendum, per superdictam *l. qui accusare. C. de edendo.*

Cæterùm quod ad secundam partem eiusdem petitionis attinet, puto, quod Moses condemnandus sit ad satisfaciendum Iacobo Friderico pro victu, quem ipsi Mosi, & suæ vxori, ac liberis prædictus Iacobus Fridericus exhibuit. Confessus enim est Moses, quod victus sibi, ac suis, à Iacobo Friderico fuerit exhibitus, itaque in hoc suæ confessioni standum est. Et quamuis addat Moses, quod ipse operas suas locauerit Iacobo Friderico, & ita sibi, ac suis, tanquam ministris, cibus exhibitus fuerit, tamen hanc qualitatem non probauit, nec potest ista qualitas præsumi, imò præsumptio est in contrarium, quod Moses ooo fuerit in ædibus sui gaoeri tanquam minister, sed tanquam hospes, argumento ducto à consuetis & communiter accidentibus, & ideò Moses in hoc puncto causa cadere debet, argumento notatorum per *Bald. in c. dudum. el secundo in fine de electione & electi. potestu. & Alexander in l. prima. §. si quis simpliciter. in prima columna. ff. de verborum obligatione.* vbi in simili concludunt, quod nihil refert, an accusatus de homicidio simpliciter respondeat, se occidisse, an vero dicat, se occidisse ad sui defensionem, quia tanquam confitenti benè creditur de homicidio, per eum commisso, eoque ipso contra eum præsumitur, quod dolo commiserit, nisi probet,

ſe defendendi cauſa occidere coactum fuiſſe, *l. ſi non conuicti. C. de iniuriis. l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicar. cap. primo, de præſumptio. & tradit Bar. in l. Aurelius. §. penul. ff. de liber. lega. Bald. & Imol. in l. decem. ff. de verborum obligatione. & Bald. in l. codicillum. C. de Codicill. Anton. de But. in c. ex parte Decani. in vltima charta. de reſcriptis. & Bald. in l. 1. columna decima. C. de confeſſione.* Et videtur hoc probari per textum *in c. cum veniſſent. de Inſtitut.* vbi † confeſsio qualificata pro-
28 bat contra confitentem perinde, ac ſi ſimpliciter confeſſus eſſet, quando contra talem qualificationem erat juris præſumptio, quod voluit etiam *Abb. in c. bona. ad fin. de poſtula. Prala. & Lanfrancus de Oriano in repet. c. quoniam contra falſam. in ver. confeſſione. nu. 14. de probatio.*

Expenſæ verò, circa iſtos duos articulos huius quintæ quæſtionis factæ, videntur debere compenſari, propterea quod vterque victus & victor extiterit.

Quia tamen adhuc non eſt liquidatum, quod præcisè Iacobo Friderico debeantur quinquaginta florenii, ideò videtur ſic concipienda ſententia, vt condemnetur Moſes ad ſatisfaciendum Iacobo Friderico pro victu, ſibi & ſuis exhibito, in quantum Iacobus Fridericus liquidare poterit, Moſem cum ſuis in domo ſua conſumpſiſſe, abſoluendo Moſem à reliqua parte huius actionis, quatenus ab ipſo petebatur debitum triginta ſeptem florenorum, per prædicta.

SVPEREST MODO VT VIDEAMVS DE ſexta & vltima quæſtione, an ſcilicet liberi, in Iudaiſmo ſuſcepti, Iacobo Friderico ſint reſtituendi? Et hic primò dubitationem facit, quòd Illuſtris Dominus, Dominus Fridericus Comes in Octingen, tanquam Dominus loci, ſemel decreuit, liberos iſtos matri eorum, & auo Moſi, reſtituendos eſſe, prout narratur in actis fol 49. Itaque videtur, quòd ab hoc decreto recedere amplius non liceat.

Secundò videtur, quòd hæc quæſtio de liberis reſtituendis jam ſit ſublata & reiecta per interlocutoriam publicatam decimo tertio Nouembris Anno 1565. dum in ea dicitur, petitionem Iacobi Friderici, de liberis ſuis factam, eſſe ſuſpendendam.

Tertiò facit, quia ſi liberi iſti reſtituerentur patri eorum, metuendum foret, ne inuiti ad Baptiſmum ſuſcipiendum compelleretur. At nemo inuitus Baptiſmum ſuſcipere cogitur, *c. ſicut Iudæis. de Iudæ.* Ergo videtur, quod reſtitutio liberorum non ſit facienda.

Quartò etiam hæc reſtitutio liberorum jam videtur ſublata per conuentionem ſeu pactum initum inter Iacobum Fridericum, eiusque vxorem Belinam, cuius mentionem facit Præfectus in T. in depoſitione ſua ſuper ſecundo interrogatorio quarti articuli, qui dicit, quòd Iacobus Fridericus, vxore cum liberis ab ipſo diſcedente, reſeruauerit ſibi facultatem repetendi liberos ſuos cum aliquando adulti facti fuerint (Wo ferrn die Kinder zu jhren Jahren kommen) & quod Belina vxor hoc promiſerit &c. Hæc ergo conuentio ſeruanda eſt, *iuxta l. 1. & l. inrogantium. §. Prætor ait. ff. de pact.* Et ideò cum liberi nondum adhuc ad iuſtam ætatem peruenerint, videtur quod ſecundum formulam prædictæ conuentionis nondum ſint reſtituendi.

His tamen non obſtantibus, concludo, quod Iacobo Friderico liberorum ſuorum reſtitutio per
29 ſententiam adiudicari debeat. Nam † ad ipſum, tanquam parentem, ſpectat liberorum ſuorum educatio, etiam ipſo iure naturali, vt habetur *Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. in princip. & facit l. cum furioſus. C. de curato. furio.* Et quamuis ad matrem quoque pertineat educatio, tamen magis pertinet ad patrem, quam matrem, iſto caſu maximè, per text. *cum ibi not. in l. 1. ff. de libe. exhib.* Et facit ad hoc, quod Iacobus Fridericus liberos iſtos, etiam in Iudaiſmo exiſtens, in ſua habuit poteſtate, ſecundum *Bald. in l. item in poteſtate. & in l. nam & ciuium. ff. de his qui ſunt. ſui vel alie. iur. de quo etiam habetur per Paul. de Monteſpeco in repetitio. l. qui ſe patrem. num. 1. C. vnde liberi.* Si ergo dum Iudæus erat, eoſdem in ſua poteſtate habuit, multò magis ei hoc ius effecto Chriſtiano debebit competere, argumento eorum, quæ in ſimili dicuntur *in §. fin. in Authent. de priuileg. dot. & faciunt not. per Vdalricum Zaſium in tract. de Iudæis. in prima quæſtione. verſ. Quod ſi Iudæus.*

Denique vt rem paucis expediam, textus de hoc eſt in terminis noſtris in *c. fin. de conuerſ. infid.* vbi propoſitum fuerat Pontifici, quod quidam, de Iudaicæ cæcitatis errore ad Chriſtum verum lumen adductus, vxore ſua in Iudaiſmo relicta in iudicio poſtulauit, vt eorum filius quadriennis ſibi aſſignaretur, ad fidem Catholicam, quam ipſe ſuſceperat, perducendus. Ad quod mater reſponderat, quod cum puer adhuc infans eſſet, materno magis indigeret ſolatio, ideoque ex hac & aliis cauſis petebat filium penes ſe relinqui, vnde quærebatur quid iuris?

Et reſcripſit Pontifex in hæc verba. Cum (inquit) filius in Patris poteſtate conſiſtat, cuius ſequitur familiam, & non matris, & in ætate tali quis non debet apud eas remanere perſonas, de quibus poſsit eſſe ſuſpicio, quod ſaluti vel vitæ inſidientur illius, & pueri poſt triennium apud patrem non ſuſpectum ali debeant & morari, materque pueri, ſi eum remanere contingeret apud eam, poſſet illum adducere ad infidelitatis errorem, in fauorem maximè fidei Chriſtianæ reſpondemus, patri eundem puerum aſſignandum. Ab hac igitur tam expreſſa & clara deciſione nullo modo eſt recedendum.

Nec obſtat, quod primo loco in contrarium fuit adductum. Quia reſpondetur, quod etiamſi verum eſſet, Illuſtrem Comitem Fridericum Moſi, tanquam auo, tradi feciſſe liberos Iacobi Friderici

ſici (quod an ita ſimpliciter factum ſit, ex actis non aliter apparet, niſi prout narrat ipſemet Moſes) tamen illa relaxatio fuit ſolum facta ad extraordinariam petitionem Moſis, & ſolum habito reſpectu ad jus competens Illuſtri Comiti Friderico, tanquam eius loci domino. Quare nihil præjudicatum eſt juri ipſius patris, quod ipſe nunc primum (ſicut potuit) in judicium deduxit.

Nec obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod per illam interlocutoriam Iacobo Friderico non in totum fuerit denegata reſtitutio liberorum ſuorum, ſed tantum fuit denegatum illud, quod proximè ante interlocutoriam Iacobus Fridericus petierat, ſcilicet, quod liberi ſui ſtatim iſti deberent in aliquo loco, jurisdictioni Illuſtris Comitis Friderici ſubiecto &c. Quod autem hic ſit ſenſus eius interlocutoriæ, probatur ex eo, quia in eadem ſententia reſeruantur partibus facultas ſuper hoc puncto jura ſua vlterius deducendi; Item etiam ex eo, quod ab initio ſtatim non obſtantibus exceptionibus Moſis, reconuentio Iacobi Friderici ſimpliciter & ſic in omnibus punctis, & etiam in iſto de liberis reſtituendis, fuit admiſſa.

Non obſtat tertium, ſcilicet, quod forte liberi iſti poſſent adduci ad ſuſcipiendum Baptiſmum, ſi reſtituerentur, &c. Quia reſponderur, hoc non attendi in jure noſtro, ſicut apparet ex prælegato *text. in c. fin. de conuerſ. infidel.* Imò propterea ſunt reſtituendi patri, vt per eum ad fidem Chriſti conuerti queant, *d. c. fin.* Quin fortius & † illud defendi poteſt, quod infantes Iudæorum etiam inuitis parentibus ad Baptiſmum poſſint abduci, prout latè tradit *Zaſ. in d. tract. de Iudæis. queſt. 6.* Multò magis ergo id fieri poteſt patre eorum hoc volente, maxime cum ipſe pater nunc ſit Chriſtianus, & ob id filii eius etiam ipſo inuito & reſiſtente ad Baptiſmum perduci poſſent, argumento *c. plerique. de conſecratione. diſtinction quarta. & facunc. not. per Zaſ. in d. 1. queſt. verſ. Octaua ratio.*

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur primo, quod illa conuentio ſeu pacti eius exceptio non fuerit oppoſita per Moſem, ſed obtinet ſolum eius facta eſt mentio per vnum teſtem, itaque hoc in conſideratione habeti non debet. Exceptio † enim pacta non prodeſt parti, niſi & oppoſita & probata fuerit, ſecundum *Paul. de Caſt. in conſilio 71. in 1. parte.* Deinde etiamſi exceptio huius pacti propoſita & probata eſſet, tamen pactum illud videretur factum contra diſpoſitionem juris in *d. c. fin. de conuerſ. infidel. & d. c. plerique de conſecra. diſtinct. 4.* Ideoque non deberet ſeruari, *l. ſurrogentium. §. Prætor ait. ff. de pact. & l. pacta quæ contra. C. eo.* Denique etſi ſeruandum eſſet hoc pactum (quod non conceditur) tamen aſſerit Præfectus in T. quod Iacobus Fridericus reſeruauerit ſibi jus repetendi ſuo tempore liberos ſuos; Iam verò illud tempus aduenuiſſe dico, quia liberi non ſunt amplius eius ætatis, vt indigeant materno ſolatio (omnes enim exceſſerunt ætatem quatuor annorum) *d. c. fin. de conuerſ. infidel.* Ergo jam rectè à patre repetuntur non tam ſecundum juris diſpoſitionem, quam ſecundum formam pacti conuenti, per prædicta. Ex juſtis tamen cauſis expenſis, huius puncti gratia factas cenſeo eſſe compenſandas.

Quocirca ex ſuperius deductis luce meridiana clarius apparet, vtra partium circa propoſitas ſex quæſtiones meliorem cauſam foueat, & quid tandem per Iudicium Illuſtris Domini, Domini Friderici Comitis in Oeringen &c. in omnibus cauſis diffinitiuè ſit pronunciandum. Et vt Iudices in formandis ſententiis harum cauſarum aliquo labore ſubleuem, eonceptas in vulgari lingua ſententias, & huic meo reſponſo per omnia conformes, ſeparatim transmitto, ſperans quemliber vel mediocriter doctum animaduerſurum facile, ſententiam meam optimis juris fundamentis ac rationibus innixi. Et ſic quidem mihi videtur, ſaluo tamen rectius ſentientium judicio.

CONSILIVM. XXXVII.

DE ADVLTERIO CVM INCESTV.

Tractatur quæſtio vnica.

Qua pœna ſit afficiendus is, qui conſtante matrimonio, ſororem vxoris ſuæ carnaliter cognouit?

REDEMPTORIS NOSTRI AVXILIO INVOCATO.

1 GRADVNT DOCTORES noſtri, pœnam adulterii † eſſe gladii & vltimi ſupplicii, *in l. tranſigere C. de tranſactio. & facit text. in l. quicunque. in 2. C. ad leg. Iul. de adulte. & eſſe hanc communem opinionem iuxta Codicis Iuſtiniani nouiſſima, ſcribit Alexand. in conſilio 13. numero tertio in 7. volum. & alii multi, citati per Iulium Clarum. in libro quinto ſentent. §. adulterium. verſ. ſed quæro quæ ſit pœna.* vbi oſtendit, veteri Iure aliam fuiſſe pœnam adulterii in viris, & hodie quoque aliam eſſe pœnam in fœminis, quemadmodum & de Iure Canonico alia in adulteros & adulteras pœna eſt conſtituta, vt per *Iulium Clarum in d. verſ. ſed quæro quæ ſit pœna.* Sed quia nos ſumus in terris Imperii, ſeruandum hic vtique quoad præſentem rem, Georgium F. eſt Ius Cæſareum, ſic enim Ordinationes Imperii ſuper pœnalibus Iudiciis artic. 120. diſponunt expreſsè, quod adulterium debeat puniri ſecundum leges Imperatorias.

2 Inceſtus † quoque crimen de Iure Ciuili morte mulctari, auctor eſt *Grilland. de deuerſ. crimi. lib. 5. queſt. 3. nu. 3. & refert Lancellot. Conrad. in Prætorio ſuo lib. 2. c. 29. §. 3. ſub Rub. de inceſt. & nefar. nu. 15. Et Iulius Clarus in lib. 5. ſentent. §. inceſtus. verſ. ſed quæro quæ ſit pœna.* vbi dicit, hoc eſſe verum, quando inceſtus committitur cum aliqua alia ſpecie fornicationis, puta cum adulterio vel ſtupro allegat ad hoc *gl. in l. ſi adulterium cum inceſtu. in prin. gloſ. 1. ff. ad l. Iuliam de adulte. quam communiter approbat, vt dicit Grilland. in loco prælegato.* Et hodie

hodie quoque incestum esse puniendum secundum Iura Imperatoria, disponitur in iisdem Ordinationibus Imperii, super pœnalibus Iudiciis articulo 117.

Et secundum hæc videbatur dicendum, quod iste reus omninò debuerit puniri vltimo supplicio. Nam carnaliter cognoscendo sororem vxoris suæ
3 commisit adulterium, quia dicitur † adulterium committi, quotiescunque maritus vel vxor carnaliter commiscetur cum alio, quam cum propria coniuge, *c. nemo. 32. quæst. 4.* Commisit etiam incestum, quia † incestus est consanguineorum vel
4 affinium abusus, *c. lex illa. 36. quæst. 1. & tradit Ioan. Bernard. Diaz. in sua pract. crimi. Cano. cap. 78. & Hostien. in summa tit. de eo qui cogno. consang. vxo. suæ nu. 3. verf. & quid Iuris.*

Quibus tamen noo obstãtibus, existimo, io terminis præsentis facti, quod hic Reus Georgius F. capitis supplicio affici noo debeat. Recepta est e-
5 nim apud nostros hæc doctrina, quod † quotiescunque tractatur de punicodo adulterio secundũ leges Ciuiles & Imperiales, tunc semper esse cooliderandom, ooo vtrum secundũ Iuris Canonici, sed an secundum Ioris Cæsarei disposition em, adulteriũ commissum dici esse queat. Iam verò cooltat, q
6 de Iure † Ciuili adulteriũ propriè est in viro, quando violat alienum thorum, siue vir ipse sit coniugatus, sioe non: in muliere autẽ, quando violat proprium thorum, siue is, cum quo adulterium commisit, solutus sit, siue coniugatus, *l. inter liberas. §. lex Iulia. ff. ad l. Iuliam de adulter. & tradit Azo in summa C. eo. titu. numero quarto.* At quando vir coniugatus coit cum soluta (vt in casu nostro factum est) tunc de Iure Ciuili, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris, dicitur esse adulterium, ideoqoe non possunt puniri ea pœna, qua adulteri puniuntur, & hanc esse indubitatam Doctorum sententiam, affirmat *Roland. a Valle in consilio 74. num. 12. in primo volum. & Caccialup. in repet. l. si qua illustris. num. 58. C. ad Senatusconsult. Orficia. & Iul. Clar. in libro quinto sentent. §. adulterium. verf. Tribus autem.* Idque sensit etiam Carolus Quintus in Ordinationibus Imperii super Pœnalibus Iudiciis artic. 120. vbi dicit, adulterium esse puniendum secundum Sxoctiones Imperatorias, sicque etiam ostendit, in eo debere ad Iura Imperialia respici, an & quando adulteriom juxta leges Ciuiles propriè commissum esse dicatur.

7 Similiter † quoties tractatur de punicodo incestu secundum Leges Ciuiles, inspiciendum est, vtrum incestus commissus sit cum aliqua earũ personarum, cum quibus incestus committitur ex legibus Ciuilibus, non autem secundum Iura Canonica, per ea, quæ scribit *Pet. de Anchara. in consilio 391. incip. videtur prima facie. verf. Item adverte.* vbi concludit, quod pœna, quæ pro incestu imponitur de Iure Ciuili, non imponitur pro incestu postea introducto de Iure Canonico, de quo à Iuris Ciuilis authoribus cogitatum non fuit, quoniam in pœnis non est facienda extensio, pro quo etiam faciunt, quæ tradit *Hyppol. de Marsil. in sing. 224. incip. Ex illicitis coitu. & Dec. in consilio 268. bon*

colum. fin. & Ioan. Bernard. Diaz. in Pract. crimin. Cano. cap. 78.

Imò fortius, quod pœna, pro incestis nuptiis statuta per Auth. incestas nuptias C. de incest. nupt.
8 (quæ † est confiscationis bonorum, & exibi, cum distinctione, & aliis, de quibus ibi) non habet locum, nisi in nuptiis, quæ dicebantur incestæ tẽpore scriptæ & editæ illius constitutionis (licèt nõ pauci in hoc tenuerint contrarium) tradit *Iul. Clar. in lib. 5. Sentent. §. Incestus. vers. Quæro nunquid dispositio.* Ergo multò minus pœna sanguinis, et vltimi suplicij erit extendenda ad incestum, superinductum de Iure canonico, sed restringi ea debebit ad terminos Iuris Ciuilis, arg. *l. respectuendum. ff. de*
9 *pœn.* Cæterùm, de † Iure Ciuili incestus committitur solùm cum personis sanguine coniunctis, & cum proximis affinibus, cum quibus de jure ciuili matrimonium contrahere non licet, quæq; affinitatis veneratione patentum liberorúmue loco habentur, quales sunt nurus, priuigna, socrus, nouerca, *per text. in §. affinitatis, cum præcedentibus & sequentibus. Inst. de nupt & in l. non facile. §. hoc nanq; ff. de gradib. affinit. l. nuptiæ consistere. cum sequentib. ff. de ritu nupt. & tradit Azo in Summa. C. de nupt. num. 17. vbi addit, pronurum, abnurum, prosocrum, & similes:* inter quas cum non reperiatur soror vxoris, dicendum est, secundum jura ciuilia cum hac incestum non committi. Et hoc sentit consultatio Caroli Quinti, in Ordinationib. Imperij, sub pœnalibus Iudicijs artic. 117. vbi vult, illum incestũ & coitũ debere iuxta Sanctiones Imperatorias puniri, qui committitur cum prioigna, nuru, & nouerca, aliisque simili gradu aut proximiore vinculo coniunctis.

Cum igitur in propolito nostro, Reus adulterium quidem & incestum commiserit secundum Iura Canonica, non tamen secundum Iura Ciuilia & Imperatoria, rectè concluſum est, ipsum capitis sopplicio non esse damnandum, quia secundum prædicta nec adulterium propriè, nec incestum commisisse de Iure Ciuili dici potest. Et per hoc tollantur omnia ea, quæ paulò ante in contrarium adducta fuerunt.

Quibus tamen adhuc vnum fortiter obstat, quod imò etiam de Iure Ciuili incestum dicatur aliquis committere cum sorore vxoris suæ, per *text. in l. fratris. C. de incest. nupt. & ita tradit. Alexand. in consilio 229. num. 7. in 6. volum.* & quoniam hic cum incestu concurrit alia species fornicationis; stuprum videlicet, videbatur omninò hunc vltimo supplicio esse afficiendum, per ea, quæ supra dicta sunt ex *Iulio Claro in lib. 5. sentem. §. incestus. verf. sed quæro quæ sit pœna.*

Sed defendendo sententiam prædictam potest
10 ad hoc responderi, quod licèt † & de Iure Ciuili quis cum duabus sororibus matrimonio coniungi non possit, d. l. fratris. tamen saltem hodie soror vxoris non est inter eas personas, cum qua coiens aliquis, committat incestum punibilem, quemadmodũ colligitur ex ordinationibus Imperii super pœnalibus judiciis art. 117. Deinde etiamsi incestus concurrat cũ stupro simplici, adhuc tamẽ non videt pro eo locum habere pœna vltimi supplicij, sed

tantum

cantum pœna deportationis, vti latè ostendit *Alexand. in d. consilio 229. num. 4. & 5. in 6. volum.* & quod dicitur in locis contrariis, procedat, vbi adulterium concurrit cum incestu, ptout loqui videtur etiam *glos. in l. si adulterium cum incestu. in princip. ff. ad l. Iul. de adulter.* Idque ideò, quoniam † adulterium (semper hoc intelligo propriè, 21 & secundum Iura Ciuilia sumptum) est grauius raptu, *argum. l. vnica. C. de rap. virg. & habetur per Alexand. in consilio 62. colum. secund. vers. pro hoc in primo volum.* Quare meritò propter adulterium augetur pœna incestus. Nec obstat, si dicatur, quod hoc modo incestus adiectio ad crimen adulterii nihil operabitur, cum alioquin per se adulterium sit capitis supplicio mulctandum, *l. quamuis. in 2. C. ad l. Iul. de adulter.* Quia respondeo, quod hæc pœna de Iure Codicis primum introducta sit, olim verò adulterium capite non mulctabatur, vt per *Alexand. in d. consilio 229. num. 4. & 5. in 6. volum.* & ideo olim ex incestus adiectione ad crimen adulterii, benè poterat augeri pœna, & hoc sensit IC. *in d. l. si adulterium cum incestu. ff. ad l. Iul. de adulter.* Eaque sententia, vti mitiori, in pœnalibus sequenda videtur, *arg. l. respiciendum. ff. de pœn. cum similib.*

Quia tamen negari non potest, quin casus iste sit aliquo modo perplexus, ideò præter pœnam exilii & deportationis, placuit adiicere quoque pœnam corporis afflictiuam, vt scilicet hic Reus virgis cæsus prouincia expellatur, arg. eorum, quæ notat *Iul. Clar. in lib. 5 sentent. §. incestus. vers. sed quæro quæ sit pœna.*

22 Nou omitto interim, quod † Iudex huiusmodi virum, qui cum sorore vxoris suæ viuentis concumbit, gladio puniendum existimans, noo peccet, maximè concurrentibus aliquibus aliis circumstantiis, negari enim oon potest, quin committat incestum, per *text. in d. l. fratru. C. de incest. nupt.* iuncto eo, quod incestum dicitur committere, qui concumbit cum ea, quam vxorem ducere non posset, *§. Ergo non omnes. vers. certè tales. Inst. de nupt.* Nec obstat Ordinatio Pœnalium Iudiciorum artic. 117. Quia ibi Imperator iocestum coitum non omninò definit, sed remittit ad Iurisperitos, qui hoc definire nouerunt, & in isto casu definire debent, vt supra dictum est, per d. l. fratris. Accedat huic, quod in casu isto concurrit stuprum, vt patet ex traditis per *Iul. Clar. in lib. 6. sentent. §. stuprum in princ.* Et concurrit adulterium, saltem secundum Iura Canonica, vt supra dictum est, imò secundum etiam nouissimum Ius Cæsareum: argumento eorum, quæ habentur in Ordinationibus Imperii super pœnalibus Iudiciis artic. 120. vbi disponitur, 23 quòd † vxor quoque maritum suum de adulterio accusare possit, licet olim non potuerit, & sic ibi videtur Imperator adulterium hodie definire eodem modo, vt Ius Canonicum. Præterea possuot etiam quædam alia concurrere, propter quæ Iudex facile in eiusmodi casu moneri posset ad imponendam pœnam capitis, veluti, si coëuntes non impetu quodam in hoc delictum inciderint, sed in contumaciam Iuris, & contumeliam sanguinis hoc fecerint, *arg. l. si adulterium cum incestu. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Item si multi reperiantur delinquentes in eo, vel simili genere delicti. Et hoc modo aliquando multis concurreotibus à Collegio facultatis Iuridicæ Academiæ nostræ Ingolstadiensis fuisse iudicatum, memini, quod nimirum capite plectendus esset quidam, qui vxoris suæ, adhuc viuentis, sororem cognouerat, & grauidam fecerat; idemq; iudicatum est de ipsa fœmina, cum qua erat delictum eommissum, vt scilicet vltimo supplicio afficeretur, demersa in profluentem, iuxta consuetudinem patriæ, & hoc per *text. in d. l. si adulterium cum incestu. in princ. ff. ad l. Iul. de adulter.* In dubio tamen mitior pars sequenda est.

CONSILIVM XXXVIII.

DE INTERDICTO VTI POSSIDETIS.

CASVS.

NObilis quondam Daniel M. nunc autem Nobilis Ciriacus à P. vt eius gener, ac vxoris suæ nomine hæres dicti Danielis, in quodam certo loco Hoffmarchiæ suæ N. à mulris annis, & à répore immemoriali, sulus fuit in possessione, vel quasi, juris piscandi, & adhuc est. In ea autem possessione, vel quasi, cum non ita pridem per Dominam Abbatissam & Conuentum Monasterii H. prætenderes, se esse in possessione vel quasi eius juris piscandi, turbaretur, res per interdictum vti possidetis ad Illustrissimum Principem B. superiorem Dominæ Abbatissæ in temporalibus, est delata. Cum igitur in processu summario causa aliquamdiu ventilata esset, Domino Danieli per Decretum, seu sententiam interlocutoriam Ducalis Concilij duo iniuncta fuerunt. Primum, quod prubare debeat, ius piscandi vsque ad certum locum, à se designatum, sibi competere. Secundò quod actor, & sui antecessores, hoc ius vltra memoriam hominum possedetint, & sic legitima præscriptione acquisiuerint, prout latius in literis Recessus habetur. Quæritur igitur, quid iuris?

Tractatur quæstio vnica.

An Decretum, seu sententia interlocutoria, de qua in casu, sit secundum naturam interdicti vti possidetis, vel an contra eam lata, & sic reformanda veniat? Et quid tandem in petitorio huius causæ inditio sit pronunciandum?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

VISIS SCRIPTVRIS, ET ATtestationibus, receptis in causa, quæ super inter piscandi cõtrouersa existit inter Dominam Abbatissam Monasterii in H. ex vna, & Nobilem Dn. Ciriacum à P. tanquam vxoris suæ nomine hæredem, & successorem Nobilis Domini Danielis M. in N. ex altera partibus, existimo, prædictam D. Abatissam de jure

jure nullo modo intentionem ſuam habere fundatam, ſed pro Domino à P. judicari ac pronunciari debere, ex cauſis & rationibus ſubſequentibus.

Primò namque certum eſt, idque ante omnia præſuppoſiti loco præmittendum cenſeo, quòd cauſa iſta hactenus fuerit agitata coram excelſo Concilio Principis B. non ordinaria via, ſed per
1 modum ſummarii proceſſus, qui † ſecundum ſtylum & conſuetudinem Prouinciæ præcedere ſolet cognitionem ordinariam, quæ requirit formam ac telam judiciorum, quæque ſolenniter etiam obſeruatur in eadem prouincia, quotiescunque agitantur cauſæ coram aulico Ducali judicio, quod appellatur, das Fürſtliche Hoffgericht.

Sic verò in hac cauſa actum & proceſſum fuiſſe, apparet tum ex modo, quo introducta fuit coram
2 Concilio Ducali, † tum etiam ex ſtylo Curiæ & forma, in procedendo hactenus obſeruata. Nam libellus non eſt ſolenniter productus, ſed per modum tantum ſupplicationis apud ſuperiorem Daniel M. conqueſtus eſt, ſe turbari in ſua quieta poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione juris piſcandi. Nec oblatus eſt in aulico Ducali judicio, vbi proceſſus ordinarii ſolent agitari; Nec facta aut deſiderata fuit litis conteſtatio; Nullum quoque de calumnia juramentum exactum, ſed partes extra ordinem ad Ducalis Conſilii audientiam (quam vocant ein gütliche verhör) vocatæ, atque auditæ fuerunt; eumque ipſa allegata poſſeſſio, vel quaſi juris piſcandi, per negationem Dominæ Abbatiſſæ dubia facta eſſet, prædictum excelſum Concilium Ducale Domino Danieli M. anteceſſori Domini Ciriaci à P. onus probandi impoſuit, prout apparet ex literis receſſus de data 10. Octobris Anno 1579. vigore cuius proceſſum eſt vlterius ad oblationem articulorum, & examinationem teſtium, nulla prorſus reſponſione ad articulos ab alterutra partium facta aut poſtulata; Quæ vtique omnia ſunt euidentiſſima argumenta, quod hic verſamur in terminis proceſſus ſummarii, cui ſecundum ſtylum & conſuetudinem Prouinciæ, vbi lis præſens agitatur, hic modus procedendi conuenit. Credendum eſt etenim, quod à recepto ſtylo Curiæ in hac cauſa non fuerit receſſum, cum ſit regula,
3 quod mos † & ſtylus, qui hactenus obtinuit, ſeruari debeat, *l. 2. ff. quemad. teſtm. aper. l. fin. C. de iniur. l. 3. §. fin. cum ibi not. ff. de teſtib. c. venerabilis. extra. de confirmat. vti. vel inutili, & c. ex literis, cum ibi not. per Abb. extra de conſtitutio.* vnde, quemadmodum omnis contractus judicatur talis, qualis ex ſui forma apparet, vt per *Bald. in c. 1. in prine. in tit. de feud. data in vicem leg. commiſſor. in vſib. feud. & Alex. in conſilio 3. colum. 2. in 1. volum.* Ita etiam de reliquis omnibus actibus, ac de præſenti quoque proceſſu judicandum eſt, vt ſit talis, qualis in ſui figura & forma apparet, hoc eſt, ſummarius, cui forma obſeruata conuenit, & conſequenter eius denominatio ſeu appellatio conuenire debet, ſicut dici ſolet in ſimili, quod vbi conueniunt verba diſpoſitionis alicuius, ibi conueniat & diſpoſitio, argumẽto *l. 4. §. totus, arguendo ab oppoſitis. ff. de dam. infecto. cum ſimilibus.* Quod quidem eà ſolùm de cauſa præmittendum putaui, quia deprehendi, Aduocatum Dominæ Abbatiſſæ in deductionibus ſuis in hoc ſummopere niti, vt terminos peruertat, & Dominis Iudicibus caliginem aliquam (ſi id apud tam inſignes Iuriſconſultos efficere poſſit) offundat.

Quo præmiſſo ad deciſionem præſentis negotii infertur, quod ſententia ſiue pronunciatio, quæ habetur in literis receſſus, intelligenda ſit eo modo, ut conueniat naturæ ſummarii proceſſus, alioquin operaretur vltra intentionem judicantium, quod eſſe non debet, per *l. ſi ex teſtamento. in fin. & l. ſi cum argentum. in fine principii. ff. de excep. rei iudic. l. qualem. in princip. & l. quia arbiter. in princ. ff. de recept. arbitr. per quæ iura ſic tradit Crauet. in*
4 *cons. 10. num. 4.* dicens, quòd † ſententia non debeat operari vltra intentionem judicantis pro quo idem Crauetta & alia adducit in conſilio 188. nu. 7. Iam verò conſtat, & certum eſt, quod in caſu præſenti, ob turbatam poſſeſſionem ſuam in jure piſcandi, Daniel M. per modum ſupplicationis tem hanc detulerit ad Principis Ducale Concilium, vbi cum per Abbatiſſam in H. ipſi contradiceretur, & hoc ipſum principaliter negaretur, quod M. & eius anteceſſores, hactenus fuerint in quieta poſſeſſione juris piſcandi, iniunctum fuit prædicto M. onus probandi; Quod neceſſariò intelligendum eſt de probatione facienda ſuper eo, quod erat fundamentum intentionis ſuæ, argumento *l. ei qui. ff. de probatio.* Quaptopter cum idem Dominus M. dum viueret, intentionem iſtam ſuam quieræ poſſeſſionis, & exercitii juris piſcandi, in locis, a ſe articularis, ſufficienter probauerit, concludendum eſt, pro hærede & ſucceſſore eius nũc in iſto ſummario proceſſu fore pronunciandum, in hunc videlicet modum, quod ipſe in prædicta ſua quieta poſſeſſione, & exercitio juris piſcandi, conſeruandus, & ſequeſtratio piſcationis eidem relaxanda ſit, donec in petitorio iudicio, ordinaria via inſtituendo, pet Abbatiſſam in H. contrarium fuerit obtentum. Qui-
5 liber † enim poſſeſſor, ſi de vitio poſſeſſionis non manifeſtè conſtet, in ſua poſſeſſione, vel quaſi, tuendus eſt, *c. bona. extra. de electio. c. de multa. extra de prabend. & eſt melior tex. in c. licet Epiſcopus. de prabend. in 6. & faciunt que tradit Abb. poſt alios in c. cum noſtris. num. 19. extra. de conceſſ. prabend. & Fely. in c. dudum. extra de preſumpt.* Nec poteſt poſſeſſor à ſua poſſeſſione amoueri absque cauſæ cognitione, *c. olim. & c. literis. extra de reſtit. ſpolia. & ita ſcribit Cardin. Paris. in conſilio 47. num. 1. & 9. in 4. volum.* Maximum enim eſt commodum poſſeſſionis, *l. 1. §. interdictum autem. ff. vti poſſidetis. & §. commodum. Inſt. de interdict.* Quo commodo nõ facilè quis eſt priuandus, cum etiam quantumcunque violentus poſſeſſor in ſua poſſeſſione conſeruari debeat, donec jure expellatur, *l. ſi quis ad ſt fundum. C. ad leg. Iul. de vi pub. & l. 1. §. qui vi. ff. de vi & vi arma. & c. in literis. extra. de reſtitution. ſpolia.*

Proinde & ſequeſtratio piſcationis relaxari de-
6 bet juſto poſſeſſori eius, quoniam † regulariter ſequeſtratio, tanquam odioſa, eſt prohibita, *l. vnica. cum ibi not. C. de prohibi. ſequeſtra. & habetur tot.*

tum.

titulo. extra de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. cum ibi paſſim traditis per Doctores. & facinnt quæ ſcribunt Dyn. Ioan. Andr. & alii, in c. locupletari. de regul. iur. in 6. & Doctores omnes in l. fideiuſſor. §. fin. ff. qui ſatisd. cog. cum ſimilibus, de quibus per Franc. Curt. in cons. 60. incip. Super. col. 2. & Cardinal. Paris. in cons. 41. num. 17. in 1. vol. Et ideò cum hic caſus oõ reperiatur ab iſta regula exceptus, ſtari debet regulæ, iuxta *glos. in l. quoties. ff. ſi quis caution. & in l. 1. & l. omnis definitio. cum vtrobique notatis per recentiores, ff. de reg. iur. & facinnt quæ tradit Innoc. in c. præterea. extra de dilat. & quæ habentur per Ias. in l. 2. num. 32. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. vbi plura ad hoc adducit.* Neq; enim hic ſubeſt iuſtus aliquis timor ſcandali, cum Dominæ Abbatiſſæ in H. præcipi poſſit, ne dominom Citiacum à P. ſucceſſorem domini Danielis M. turbet aut moleſtet in ſua poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, aut exercitio iuris piſcandi, ſecundum *Bald. in dict. l. vnica. C. de ſequeſtr. pec. cum multis aliis, quæ ad hoc propoſitum cuiat Cardinal. Paris. in cons. 41. col. 3. & 4. præſertim circa numerum 35. in 1. vol.*

Neque obſtat, ſi dicatur, ſequeſtrationem hanc piſcationis factam eſſe de conſenſu & voluntate vtriusq; partis, prout aſſeritur in receſſu Ducali,
7 quæ † ſpecies ſequeſtrationis ſemper & vbiq; fieri
8. poteſt, quemadmodum poſt alios tradit *Salyce. in l. vnica. nu. 3. C. de ſequeſtr. pecu.* dum affirmat, conuentionalem ſequeſtrationem, quam alii voluntariam appellant, ſemper eſſe permiſſam; Quia reſpondetur, hunc conſenſum ex parte Domini Danielis M. fuiſſe limitatum ad cauſam poſſeſſionis, tum cootrouerſam, ita videlicet, vt vtraq; pars à piſcatione abſtinere deberet, donec cauſa illa terminaretur, & vtra partium in poſſeſſione ſua cooſeruari deberet, prouunciatetur. Itaq; non poteſt operari alium effectum, niſi illum limitatum, *l. iubemus. cum ibi not. per omnes Dd. C. ad Senatuscon. Velleia.* Nam & limitata cauſa limitatum ſolet producere effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. cum ſimilib. adductis per Fely. in c. cum ordinem. extra de reſcript.* Et limitata quoq; renunciatio non aliũ producit effectum, niſi illum de quo actũ fuit, ſecundum *Bald. Pau. de Caſt. & alios in l. pactũ C. de collatio. & Areti. in l. qui ſuperſtites. in 3. limitat. ff. de acquir. hared. & Dec. in cons. 379. colu. 2. & 3. nu. 5.* Neq; n. actus agentium vltra eorum intentionem operari debet, *l. non omnis. cum ibi not. ff. ſi cert. pet.* Vnde & dicũt Doctores, q̃ conſenſus præſtitus ad vnum effectum, non debet operari alium, pet *l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. & faciunt quæ ſcribit Bald. in c. 1. col. antepen. in tit. an agna. vel fil. & idẽ Bald. in c. 1. col. 6. vers. quid ſi vaſallo. in tit. de prohib. feud. alie. per Federi. & Iaſ. in l. ſi ita quis promiſerit in principa. ff. de verb. oblig. & Socy. in cons. 19. incip. adſit. col. 5. & 6. in 1. vol.* Et propius ad terminos noſtros faciunt, quæ habentur per *Cardin. Pariſ. in cons. 98. nu. 16. in fin. cum ſeq. in 3. vol.* vbi vult, quod conſenſus limitatus quoad certum Iudicem, limitatum etiam producat effectum, vt ibi p ipſum. Vnde & hic idem dicendum eſt de limitato conſenſu Domini M. reſpectu iudicii poſſeſſorii
9 tantum, ſummariè tractandi, vt ſcilicet piſcatio-
nis exercitium non diutius ſequeſtratum manere debeat, niſi pronunciatum fuerit, vtra partium hactenus illud ius piſcandi quietè exercuerit. Quod cum nunc faciendum ſit in fauorem Domini Citiaci à P. tanquam ſucceſſoris prædicti domini Danielis M. meritò & ſequeſtratio piſcationis eidem relaxari debet, vt is, qui poſſeſſor iuris piſcandi in loco contentioſo declaratus fuerit, commodo eius poſſeſſionis frui queat, cum ſublato conſenſu partis, oulla alia iuſta cauſa allegetur, ob quam Iudex moueri debeat ad ſequeſtrum vlteri-
8 us continuandum; Nec † ſit io facultate, aut abſoluto arbitrio iudicantis, ſequeſtrum ex ſua ſola voluntate concedendi aut impooendi, vti poſt *glos. & alios tradit. Abb. in c. 1. in 4. col. extra de ſequeſtra. poſſ. & fruct. & Cardin. Pariſ. in conſ. 41. num. 21. in 1. volum.*

Ex parte verò Domini Danielis M. ſufficienter probatum eſt, quod ipſe, & eius anteceſſores, per decem, viginti, triginta, quadraginta, & plures annos, in quaſi poſſeſſiooe iuris piſcandi, in loco, nune contentioſo, fuetiot, & quod nemo alius ibidem piſcatus ſit, ita clarum eſt ex dictis teſtium, vt nulla alia deductione aut demonſtratione indigeat. Nam non ſolum teſtes dicti M. ad primum, ſecundum, tertium, & ptæcipoè quartum, item & ad alios articulos probatoriales ipſius, ſed etiam teſtes dominæ Abbatiſſæ in H. præſertim primus, ſecundus, tertius, quartus, ſextus, ſeptimus, & nouus, ſuper interrogatoriis iuxta tertium defenſionalem eiuſdem Dominæ Abbatiſſæ propoſitis, id apertiſſimè vno ore atteſtantur, ad quorum dicta breuitatis gratia remitto: Verſa autem vice Domina Abbatiſſa in H. non tantum non probauit, ſe, aut anteceſſores, io loco litigioſo voquam fuiſſe io quaſi poſſeſſione iuris piſcandi, ſed hoc ne articulauit quidem. Ex quo certiſſimè deprehenditur ipſius tacita confeſſio, quod ſcilicet piſcatores Monaſterii ounquam piſcati fuerint, agnoſcẽtes videlicet, ius piſcandi in eodem loco non ad Monaſterium, ſed à Nobiles poſſeſſores Hofmarchiæ N. pertinere. Aliàs etenim veriſimile non eſt, quod in tam multis annis Monaſterium in H. nullum omninò actum piſcationis feciſſet; Multoque minus veriſimile eſt, quod Domina Abbatiſſa omiſſura fuiſſet articulationẽ quorundam actuum piſcationis, nomine Monaſterii exercitorum, niſi ipſamet ſciuiſſet: nihil tale probari poſſe. Vnde pro probato haberi debet id, cuius contrarium oon eſt credibile, aut perſuadendum bono viro, ſecundum *Bald. in conſilio 204. incip. longum thema. in 4. vol. quem ſequitur Cardin. Pariſ. in conſilio 60. num. 29. in 4. volum.*

Nec obſtat prędictis, quod Aduocatus Domioę Abbatiſſę ex literis receſſus oſtendere conatur, Domino M. per pronunciationem excellentiſſimi Ducalis Concilii duo iniuncta fuiſſe. Primò videlicet, quod probare debeat, ius piſcandi vſque ad locum, à ſe deſignatum, ſibi competere. Secundò quod ipſe, & ſui anteceſſores, hoc ius vltra hominum memoriam poſſederint, ſicque præſcriptione legitima acquiſierint, cum † in præſcribendis iuribus incorporalibus, diſcontinuam cauſam

ſam habentibus, poſſeſſio immemorialis de iure ſit neceſſaria, quemadmodum tradit *gloſſ. in l. ſeruitutes, la grande, in princ. & ibi Dd. ff. de ſeruitut. & in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcen. & habetur per Bald. in l. ſicut. in 3. colum. vers. in gloſſa 1. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. & Salycet. in l. 1. nu. 3. & & in l. 2. num. 7. & 9. C. de ſeruit. & aqua. Corn. in conſ. 268. incip. in hac conſultatione. num. 4. in 4. volum. & Alex. in conſ. 108. incip. In cauſa & hte. colu. 2. num. 5. in 2. volum.* Quoniam ad hoc reſpondetur, quod (vti mihi relatum, & in facto propoſitum eſt) pronunciatio illa, ſeu decretum, non iis verbis, ſicut in literis receſſus habetur, ſed in hanc ſententiam fuit prolatum, quod videlicet libro Monaſterii in H. & terminis piſcationis, ibidem deſignatis, ſtandum ſit, reſeruata tamen Domino M. facultate probandi ſuam quaſi poſſeſſionem iuris piſcandi in locis, à ſe allegatis &c. Atq; ita fuiſſe pronunciatum, mihi ſit veriſimile ex eo, quod in hoc proceſſu ſummario principaliter fuit actum ob turbatam poſſeſſionem, eaque de cauſa ſuper illa poſſeſſione, per negationem Dominæ Abbatiſſæ dubia effecta, pronuociari oportuit, admittendo partes ad probationem poſſeſſioois: Nequaquam verò pronunciatum fuit ſupet petitorio,
10 aut exceptione Dominii, quouiam † cum agitur ob turbatá poſſeſſionem ex interdicto vti poſſidetis, non attenditur, nec admittitur exceptio Dominii, nec poteſt talis allegatio iſtud iudicium poſſeſſorium vllo modo impedire, etiamſi excipiens oſſetat, ſe dominium ſuum incontinenti eſſe probaturum, per ea, quæ ſcribit *Bart. in l. ſi de vi. §. fin. ff. de indic. & in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 2. & in l. ſi de eo. §. fin. vbi & Imo. & Aretin. ff. de acquir. poſſ. Idemq; voluit Bald. in l. ſi quis conductionis in 4. oppoſit. C. locati. & Salycet. in l. ſi quis ad ſo fendum. colum. 3. vers. ſed tunc oppono. C. ad leg. Iul. de vi publi. Hancq; ſententiam ſecuti ſunt Abb. in c. in literis. num. quinquageſimo. & Berous ibidem numero quinquageſimoquarto. extra de reſtitut. ſpol. Io. Franc. Ripa in repetit. dicta l. naturaliter. §. nihil commune, num. 99. ff. de acquir poſſ. Quo in loco eam eſſe magis communem teſtantur Fabius Accarombonus in repetit. ſua num. ſexageſimo. Ludo. Bologninus. num 36. Anton. Rub. num. 174 & 184. Socyn. iun. num. 132. & Io. Bologuetus. in ſecunda parte ſua repetit. num. 118. Idemq; affirmant alii plures, relati per Iacobum Monech. in remedio tertio retinendæ poſſeſſionii. num. 675. vbi & ipſe eam ſequitur, & bonis rationibus confirmat.* Tantoque minus in præſenti caſo admiſſa eſt dominii exceptio in eo ſeoſu, in quo eam admiſſam contendit Aduocatus Dominæ Abbatiſſæ, quoniam ipſa Dominii ſoi probationem incontinenti facere non potuit, oec fecit. Nam etſi librum quendam Monaſterii obtulerit, in quo regiſtrata & deſcripta eſſe dicuotut bona & iura Mooaſterii in H. cuiusmodi librum vocare ſolemus ein Saalbuch, tamen per illum librum Ius piſcandi, aut dominium riui illius, in loco controuerſo, ad Monaſterium ſpectare non probatur ſufficienter, nec incontinenti, cum illa ſpecies probationis requirat longè altiorem indaginem, & concurſum aliarum circumſtantiarum, quę hic non adſunt, ſicut paulò poſt demonſtrabitur: Quo caſu vnanimiter concluduut Doctores, exceptionem dominii, cuius probatio iocontinenti fieri non poteſt, iudicium turbatæ poſſeſſionis oullo modo impedire, ſecundum *Bartolum in dicta l. naturaliter. §. nihil commune, num. 2. quem in hoc ſequuntur omnes ſicut teſtatur Io. Francis. Ripa ibidem, num. 91. vers. circa hanc. & ſequitur Menoch. alios plures allegans, in dicto remedio tertio retinenda poſſeſſionis. num. 672.*

Quicquid igitur ſit de verbis receſſus, certo certius eſt, mente ac ſententiam excelſi Ducalis Concilii, aliam noo fuiſſe, nec eſſe potuiſſe, quam eam
11 quę modo relata eſt, tùm quia † ſcotentia ſiue pronunciatio iudicis interpretanda & declaranda eſt ſecundum libellum & petitionem agentis, vt in dubio eenſeatur eſſe conformis petitioni, quæ in caſu noſtro directa fuit ſupet turbatione poſſeſſionis, ſecundum *Paul. de Caſt. in conſ. 376. incip. licet Iudex. in primo volum.* Et vt conformis ſit actis, ex quibus ſententia declarationem recipere ſolet, iuxta gloſſ. *& Dd. in l. ſi quis ad exhibendum. ff. de except. rei iudic. & in l. 2. C. de ſentenc. qua ſine cert. quant. profer. & Bart. & alios in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condict. indebit.* tùm etiam, quia ſententia præſumitur lata ex cauſa, ex qua proferri debebat, per ea, quæ ſcribit *Paulus de Caſt. in conſ. 136. incip. Viſis & conſideratis omnibus. colum. fin. in primo volum. & Corn. in conſ. 126. colum. tertia. circa med. in 4. volum. & faciunt notat. in dicta l. ſi quis ad exhibendum. ff. de except. rei. iudica. & optimè in ſimili per Crauciſ. in conſilio 202. num. decimo ſeptimo & decimo octauo.* Et proinde interpretari debet ſecundum naturá actus, negotii, ſeu contractus, cuius occaſioone fuit prolata, etiam impropriando ipſa verba arg. *gloſ. in l. & puto. ff. famil. herciſc. per quam ſic dicit Crauet. in conſ. 188. nn. 2. allegans ad hoc Bal. in l. ſi. C. cõmunis. diuid. Socyn conſ. 134. col. 2. circa med. in 5. vol. & in conſ. 242. col. ſi in 2. vol. & Corn. in conſ. 33. col. pen. circa med. & in conſ. 256. col. pen. ad fin. in 4. vol.*

12 Pro quibus etiam facit, quod tradi ſolet, † ſententiam in dubio ita eſſe interpretandam, vt iudex cenſeatur proouociaſſe ſecundum id, quod ius diſpouit, & ſicut de iure pronunciare teoebatur, iuxta *l. militet, §. decem. ff. de re iudica. l. Herennius. ff. de euictio. & Bartol. in l. ſi fundus §. in vendicatione. ff. do pignor. Alexan. in conſilio trigeſimo ſexto. in 1. dubio. in quinto volum. & Bartholomeus Capoll. in conſilio 57. columna quinta. in princ.* Nam & mens cutię ac iudicantium ſemper talis fuiſſe præſumitur, qualis de iure eſſe debebat, ſicut dicitur de voluntate Principis *in l. ex facto. in princ. cum ibi traditis per Iaſonem in quarto notab. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Itaque cum per prędicta conſtet de mente & inteotiooe excelſi Ducalis Concilii, o eceſſariò eſt ei adhærendum, oec admittenda eſt alia interpretatio, quam facere conatur Aduocatus dominæ Abbatiſſæ, cum ſecuodum eam ſententia operaretur cootra mentem & inteotionem iudicantiú, q eſſe non debet, *l. qualem. in princ. & l. quia arbiter*

cum

cum ibi not. ff. de recept. arbit. l. si ex testamento. in fin. & l. si cum argentum. in fin. prin. ff. de except. rei iudicat. & ita tradit Paul. de Cast. in consilio 267. incip. in facto illorum de Gozadinis. in fin. in 1. volum. & in consilio 337. incip. primo quæritur, colum. qnarta. & in consilio 365. incip. primo videndum est, colum. 2. post med. co. 1. volum. & in terminis planè similibus sic deduxit Cravett. in cons. 188. num. 7.

Præterea receptum est, sententiam † Iudicis sic esse interpretandam, quod voluerit minus derogare iuri partium, aut eis præiudicare quam sit possibile, argumento *l. 3. ff. de suspect. tuto. per quem textum, ita dicit Abbas in consilio septimo. in fin. in primo volum. quem sequitur Cravett. in d. consilio 188. num. 8. qui insuper pro hoc adducit gloss. in c. si confirmationem, cum ibi not. per Dom. de Sanct. Geminia. & alios Canonist. de elect. in 6. & Curt. inn. in consilio 17. ad finem. & in consilio 74. colum. sexta. ad finem. & in consilio 153. ad finem.* 93
Sed ita est, quod iuxta datam à nobis interpretationem omnia procedunt secundū dispositionem iuris communis, nec quicquam fit in præiudicium partium, quia Dominus Ciriacus à P. gaodebit interim cómodo suæ probatæ possessionis, & exercitii iuris piscandi, donec in petitorio illud ius sibi euincatur: Dominæ verò Abbatissæ ratione eiusdem possessionis iuris piscandi in loco litigioso nihil præiudicabitur, cum de illa sua possessione non tantum non probauerit, sed ne quidem articulauerit vllum verbum, & integra nihilominus ei manebit facultas in petitorio persequendi ius suum, si quid Monasterio competere existimat. Quare huic tam æquæ & rationabili interpretationi standum, & diuersa illa explicatio, quam facit Aduocatus Dominæ Abbatissæ, omninò reiicienda est, cum secundum illam recessus Ducalis induceret multa contra dispositionem iuris, & nimis præiudicaretur partibus, siquidem Domious Ciriacus à P. successor Danielis M. priuatus remaneret sua quasi possessione piscandi, eo identissimè probata: Et Abbatissa in H. victoriam totalē quodammodo obtinuisse videretur ex sola oblatione libri illius Monasterii, qui tamen nec ad plenam, nec ad semiplenam quidem probationem, concludenter inducendam, vllo modo sufficit, vti paulò post demonstrabitur. 14

Ex quibus patet, obscuritatem illam, quę causatur ex verbis recessus (quæ per diuersæ partis Aduocatum pro Domina Abbatissa nunc vrgentur) ortam esse ex errore scribentis vel concipientis literas dicti Recessus: qui vel plus, vel certè aliter, aut non ita, vel in eo sensu scripsit, quam dictum est: Qui tamen error neutram partem vel iuuare, vel prægrauare debet, sed ipsi potius substantiæ veritatis ac rerum gestarum est adhærendum, argumento *text. cum ibi not. in l. si librarius. ff. de reg. iur. & in l. errore scribentis. C. de testam.*

Videtur autem ipse Concipiens literas Recessus prędictas in hunc errorē fuisse inductus ex eo, q̄ audiuerat in disceptatione litigantium, ex parte Domini Danielis M. inter cætera fuisse propositū, q̄ vsum, exercitiū, & quasi possessionem quietam iuris piscandi, in loco litigioso, probare posset, si opus foret, etiam vltra hominum memoriam. Vnde cum idem Dominus M. per excelsum Ducale Concilium admitteretur simpliciter ad probationem assertæ suæ quasi possessionis (q̄ necessariò intelligendum erat de probatione sufficiēti pro obtinenda victoria in iudicio possessorio) Secretarius ille, qui decretum hoc in scriptis redegit, addendo putauit illa quoque verba ipsius M. quibus ipse iactitauerat, se etiam quasi possessionem temporis immemorialis probare posse; Quod sanè ipsum scribentem sensisse, deprehenditur ex illis verbis, dum dicitur in Recessu: Jedoch dem M. sein berühmen darjuthun/ fürgesetzt/ nämblich/ daß er deß vischens am strittigen ort vber Menschen gedencken im innhaben sey/ etc. hoc est: reseruato tamen M. iure, quod se probaturum obtulit, nempe, quod ipse à tempore immemorialis in possessione iuris piscandi in locis controuersis fuerit &c. Hæc enim verba se referunt ad oblationem probationis, factā per dominum M. per quam tamen ipse non obstringebatur ad maiorem vel duriorem probationem faciendam, quam quatenus de iure tenebatur per ea, quæ tradit *glos. fin. circa finem in l. circa ff. de probatio.* Itaq; non possunt ista verba sic intelligi, prout per Aduocatum Abbatissæ detorquentur, sed necessariò sunt ita accipienda, q̄ Dominus M. admissus sit ad faciendum probationē suæ quasi possessionis iuris piscandi, quæ per Dominam Abbatissam sibi enn tradicta & negata fuerat. Qualis autem illa probatio esse debeat, siue de quanto tempore probari oporteat, hoc pender ex iuris dispositione, & nō ex determinatione iudicantium, qui facultatē † probandi restringere nō debent, *l. quoniam C. de hæreti. & Manich.* Vnde consequitur, adiectionem illorum verborum de tempore immemoriali, Dominō M. & nunc eius filiæ hęredi, quæ vxor est Nobilis Domini Ciriaci à P. minimè obesse; Et sic etiam reliqua corruunt, quæ ex istis verbis Aduocatus Abbatissæ inferre conatur, cum sublato fundamento, subuertantur omnia, *l. hactenus in fi. cum l. seq. ff. de aqua plu. arcend. l. nam origo ff. quod vi aut clam. l. Egi. ff. de except. rei iudicat. c. cum Paulus 1. q. 1.*

Nec rursum obstat, si vlterius allegetur, quod imò verba Recessus in hoc, q̄ domino M. iniungunt probationem temporis immemorialis, sint clara, ideoq; aliter non dubitandū, arg. *l. ancillæ. C. de furt.* & eius, q̄ in simili dicitur, q̄ dubitari non oportet, vbi habemus casum instrumēti, iuxta tradita per *Bald. in cons. 215. incip. proponitur q̄ inuestiture col. fin. circa fi. in 2. vol. per quæ sic voluit. Aym. Cravett. in cons. 10. nu. 7. cum similibus.* Nam ad hoc respondetur, quod verba Recessus, siue decreti, nō sunt ita clara, ex rationibus, supra deductis. Et posito (absq; vetitatis præiudicio) q̄ in fauorem Dominæ Abbatissæ sic essent clarissimè pronunciata, nihilominus cum nunc appareat, quod dictum decretum (quod nihil aliud est, quam quædam interlocutoria sententia, in summario processu lata) fuerit ac sit admodum præiudiciale Domino M. eiusque hæredi (quod tamen excelsum Ducale Con-

cilium ſeuiſſe nunquam mihi perſuadere potui) iam detecto prætudicio illud ipſum deberet retractari, cum † poſſit Iudex, quod interloquendo iuſſit, ex rationabili cauſa tollere ac remittere, per *tex. & ibi not. per Dd. in l. quod iuſſit. ff. de re iudicat.*

15

Nec dixerit hic aliquis, quod cauſa poſſeſſionis ſit ſummaria, & modici prætudicij, prout ſenſit *Bartolus in l. admonendi. colum. 13. vers. aduerte hic, quod licet. & ibi Iaſon num. 97. ff. de iureiur. & Socy. ſenior. in conſ. 266. num. 25. vers. ſecundò accipitur damnum. in ſecundo volum. & Dec. in l. 2. vol. 1. C. de Carbon. edic. cum multis aliis, ad hoc citatis per Cranet. in cons. 258. num. 2.* Vnde videtur, q interlocutoria prædicta non facilè debeat retractari, per ea, quæ notantur in d. l. quod iuſſit. Quia reſpondetur, hoc procedere reſpectu habito ad cauſam petitorii, quæ vtiq; grauior eſt, & magis ꝓiudicialis, quam cauſa poſſeſſorii, cum quod in petitorio amittitur, nollo poſſeſſorio iudicio recuperari poſſit: q verò in poſſeſſorio perditur, per petitorium iudicium recuperari poſſit, *c. cum Eccleſia Sutrina. & c. cum dilectus extra. de cauſa poſſ. & proprie. & ita ſentiunt omnes Doctores in locis allegatis, præſertim Socy. in d. cons. 266. nu. 25. in 2. vol. & ipſemet Cranet. in d. cons. 258. nu. 2.* At habito reſpectu ad ipſam poſſeſſionem, cauſa poſſeſſionis ſimiliter eſt magni prætudicii, ſecundum *Alex. in conſ. 139. col. fin. in 6. vol. Dec. in c. edoceri. col. pen. ad fin. extra de iudic. Idemq; volnit Aegid. Belleme. in cons. 29. col. fin. & Matthæ. de Afflict. deciſ. 364. col. 2. In eadem ſententia fuit etiam Io. Francis. Ripa. in rep. l. ſi conſtante col 5. in fin. ff. ſolu. matri. & Iaſ. in cons. 81. colum fin. in quarto volum.* Nec immeritò certè poſſeſſorii cauſa dicitur magni prætudicii, quoniam maximum eſt commodum poſſeſſionis, ſicut ex eo perſpicitur, quod etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remaneat in ſuo loco poſſeſſio, propter quam cauſam & cum obſcura ſint vtriusque iura, contra petitorem iudicari ſolet, *§. retinenda. & §. commodum. Inſtit. de interdic.* Et hoc commodo, etiam vbi de poſſeſſione tantum agitur, non eſt quis ſine magna cauſa per ſententiam priuandos; Nam † & in poſſeſſorio lata ſententia diffinitiua eſt maximi prætudicij, cum reſpectu poſſeſſionis non expectet aliam ſententiam poſt ſe, per ea, quę ſcribit *Salycet. in l. 1. C. quorum bonor.* 16 *quem refert & ſequitur Alexander in dicto conſilio* 17 *139. col. fin. in 6. volum.* Eaque de cauſa ſit, † quod in poſſeſſorio iudicio (vtcunque illod ſummarium ſit) requiritur plena probatio, ſicut voluit *gloſſ. magna. in ver. filium. in l. 1. C. quorum bonorum. & ibi hoc firmant Iacob Butrig. Ang. Salycet. & alij etiam communiter videntur cum illa gloſſa tranſire, eã dam non reprobent.* Et quod in poſſeſſoriis quoque iudiciis, vtcunque ſummariis, requirantur plenæ probationes, ſalrem ex parte actoris, tradit *Bartolus in extraua. ad reprimendum. in verb. ſummarie. in titulo. quomodo in crimin. læſæ maieſt. proced.* vbi excipit ſolum aliqua poſſeſſoria iudicia, valde fauorabilia, cum quo tranſit *Pet. de Anchara. in clem. ſæpe. de verb. ſignif.* & ab hac opinione gloſſæ, tanquam magis communi, in conſulendo & iudicando recedendum non eſſe, dicit *Alexan. in alleg. cons. 139. col. fin. in 6. volum.* Ex quibus porrò infertur, quod etiam in poſſeſſorio iudicio poſſit & debeat Iudex emendare ſuam interlocutoriam, ſi illam videat eſſe grauem ac prætudicialē parti, iuxta tradita per *Dd. in allegat. l. quod iuſſu. ff. de re iudica.*

Quod autem in caſu præſenti decretum, ſiue ſententia illa interlocutoria, per excelſum Ducale Concilium pronunciata, ſi ad eum modum intelligi debetet, prout vult Aduocatus Monaſteni, ſit ſumme prætudicialis Domino M. & eius hæredi, etiam in iudicio poſſeſſorio, id eſt euidentiſſimum: quia vbi propter turbatam poſſeſſionem, vel quaſi, agitur de ipſa retinenda ex interdicto vti poſſidetis (quemadmodum hic per dominum M. fuiſſe actum, patet ex ſua ſupplicatione, & articulis probatorialibus, in principio iſtius proceſſus oblatis) tunc non eſt neceſſe, agentem probare poſſeſſionem quietam temporis immemorialis, nec etiam requiritur, vt probet titulum, licet fortior efficiatur eius probatio, ſi titulus quoq; oſtendatur, ſed ſufficit, etiam de poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione quieta pauciorum annorum facere 18 probationem; Imò † ſufficit, quòd actor in hoc iudicio obtinere volens, probet duo tantum, quorum primum eſt, quod poſſederit tempore turbationis, ſecundum *Bartolum in l. 1. §. fin. num. 18. ff. vti poſſidetis. & in l. vnica. §. 1. num. 3. C. eo. tit. & Alex. in conſilio 92. num. 4. in 1. volum. & in conſilio 136. num. 7. in ſecundo vol. cum multis aliis, ad hoc citatis per Iacobum Menoch. in ſuis comment. de retinend. poſſ. remed. 3. num. 556.* vbi ait, hoc ſine controuerſia procedere, cum Reus non probat ſe medio tempore poſſediſſe, nam tunc præſumitur continuata poſſeſſio etiam tempore litis conteſtatæ, vt ibi latius per ipſum: Alterum, quod actor in hoc iudicio probare debet, eſt ipſa turbatio, *l. ſi duo. §. 1. & ſeq. cum ibi not. per gloſſ. ff. vti poſſid. & tradit gloſſa. in c. licet cauſam. ibiq; DD. extra de probatio. & Alex. in cons. 88. num. 3. vers. Secundo quia. in 5. vol. Alijq; plures idem ſentiunt, quos refert & ſequitur Menoch. in d. remedio. 3. retinenda poſſeſſionis. num. 559.*

In caſu verò noſtro vtrumque eſſe probatum, conſtat. Nam primum, quod dominus M. tempore factæ turbationis poſſederit, ex vtriusq; partis atteſtationibus manifeſto manifeſtius eſt, ſiquidem ex illis apparet, quod anteceſſores Domini M. & ipſe etiam M. perceperint fructus annuos ex piſcatione illius fluminis, qua † ex re poſſeſſionem 19 probari volunt omnes *Dd. vt per Cranett. in conſ. 107. nu. 2. Cardin. Pariſ. in conſ. 107. nu. 22. in 1. vol. & alios plures ad hoc cumulatos per Iac. Menoch. in d. 3. remed. retinend. poſſ. num. 564. & ſeq.* vbi ſubiicit hoc etiam procedere in caſu, vbi aliquis alius (prout hic fecit piſcator ipſius M.) nomine Actoris, vel mandato ſuo, fructus percepit, quoniam ſufficiat, q nomine abſentis poſſeſſoris fructus colligantur, iuxta *c. ad audientiã. extra de ſcript. & Rip. in l. 2. nu. 109. ff. ſolu. matri.* Quemadmodum etiã probat poſſeſſio ex eo, q dominus M. ſingulis anois pro piſcatione illa in dicto flumine percepit annuam

penſio-

penſionem à piſcatore, cui eam locauerat, iuxta tradita per *Bart. in l. qui vniuerſas §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſ. cum multis aliis, ad hoc citatis per Menoch. in d. 3. remedio retinen. poſſ. nn. 567.* Et in ſpecie, quod etiam contra tertium poſ-
10 ſeſſio probetur † ex productione inſtrumenti, vel alia probatione locationis, alicui factæ, concurrente ſolutione mercedis, ſiue penſionis, vel quando conductor aſſerit, ſe nomine locatoris colere aut exercere ius aliquod (ſicut in caſu propoſito piſcatores dicti M. confeſſi ſunt, ſe piſcaros eſſe in loco contentioſo, vigore locationis, ſibi factæ) volnerunt magis cõmuniter Doctores relati per *Menoch. in præall. 3. remedio nu. 571. & ſeq.* vbi ſubiicit, hoc etiam procedere, vbi apparet de pluribus locationib⁹, item vbi cõſtat de aliqua locatione antiqua, vel quando tertius, contra quẽ actum eſt, nõ poſſidet (ſicut hic Abbatiſſa non poſſidet) vt ibi latius per ipſum nu. 573. & ſeq. Secundum autem, q̃ Dominus M. fuerit turbatus, apparet ex ipſo facto, & propria confeſſione Dominæ Abbatiſſæ in H. q̃ obid retia piſcatori Domini M. cauſa pignorationis adempta, reſtituere iuſſa fuit. Itaq; Dn. M. & nnne eius hæres, in iſto iudicio obtinere debet, p p̃dicta.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod imò Dn. M. probare debuiſſet, ſe non vi, nõ clam, nec precario, vſum fuiſſe iure piſcandi in loco controuerſo, argumento *l. 1 in princ. & §. perpetuo. ff. vti poſſid.* Quia reſpondetur, quod talis probatio non ſit neceſſaria, quemadmodum voluerunt *Dd. & Butrig. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. vti poſſid. quos ſecutus eſt Io. Fabri. in §. retinenda. num. 23. Inſtit. de interdic. & Iac. Menoch. in d. remedio 3. retinend. poſſ. num. 600. & ſeq.*
21 Vbi reprobatis aliis, ait, veram huius doctrinæ tationem bane eſſe, quod † is, qui probat ſe poſſidere, eo ipſo intelligatur bona fide poſſidere, eum mala fides non præſumatur, *l. pen. C. de cnict.* Et quia nemo delinquere præſumitur, *l. merito ff. pro ſocio.* ſequitur, quod non vi, non clam, nec precario (quibus delictum ineſt) poſſidere intelligatur, donec contrariũ de mala fide, clandeſtinitate, aut violentia probetur, pro quo etiam facit textus *in l. ſi fundum. C. de rei vendica. cum aliis multis ad hoc citatis per Alcia. in tract. præſumpt. regula 3. præſumpt. 5. num. 1. & 2. & Didac. Couuar. in relect. c. poſſeſſor. in tertia parte. §. 8. num. 2. de reg. iur. in 6. & Iacob. Menoch. in tract. de recuperan. poſſ. remedio 13. nnm. 36. & ſeq. Vbi hoc latiſſimè declarat.* Et in terminis, quòd agens hoc interdicto, neceſſe non habeat probare, ſe bona fide poſſidere, voluit *Inno. in c. cum veniſſent. colum. 4. vers. item nota quod licet. extra de in integ. reſtitut. & pluribus eandem ſententiam firmauit Anto. Capic. deciſ. 209. num. 10.*

Nec obſtat, quòd in interdicto vti poſſidetis Prætor expreſsè tequirere videatur, quòd Actor ſine dolo, hoc eſt, non vi, nec clam, aut precario poſſideat, *dicta l. 1. §. perpetuo. ff. vti poſſid.* Quia reſpondetur, poſſeſſionem quidem iuxta terminos huius interdicti vitio carere debere: At quod
22 vitioſa † poſſeſſio non ſit, non probat is, qui poſſidet, ſed vitioſam probare is debet, qui vitium arguit, per prædicta.

Similiter non obſtat, ſi vlterius dicatur, quod
23 agens † interdicto de itinere actuq̃ne priuato, probare debeat, ſe non vi, non clam, nec precario poſſediſſe, aut eo iure vſum fuiſſe, prout voluit *gloſſ. in verb. vſus ſit, in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuq̃, priua. per l. ſi quis diuturno. in princ. ff. ſi ſerui. vendi.* Vnde videtur, quod etiam in interdicto vti poſſidetis, actor probare debeat, ſe non vi, clam, aut precario poſſidere; Nam reſpondetur, hoc, quod in allegato interdicto de itinere actuq̃ne priuato dicitur, procedere, cum allegatæ poſſeſſioni, quæ titulo caret, ius reſiſtit; tunc etenim bona fides, & quod non vi, clam, vel precario quis vſus ſit, probari debet, quemadmodum declarat *Iacobus Menoch. in dicto remed. 3. retinenda poſſ. num. 601. & in remed. 5. retinenda poſſ. num. 20. & ſeq. & num. 38. cum ſequentibus:* Secus verò in interdicto vti poſſidetis, vbi poſſidenti non reſiſtit diſpoſitio iuris communis, vel aliqua iuris præſumptio, prout ſentiunt *Menoch. & alij Dd. in locis prædallegatis.*

Nec iterum obſtat, ſi allegerit, quod interdicto vti poſſidetis agens probare debeat titulum, vt ita iuſtificet poſſeſſionem ſuam, quemadmodum voluit *Andreas Barbatia in c. licet cauſam. nn. 50. extra de probatio.* Quoniam reſpondetur, hoc
24 eſſe falſum. Regulariter † etenim poſſidens non tenetur probare titulum, ſiquidem ei ſufficiat, eſſe in poſſeſſione, cum Prætor vel ob hoc ſolum in poſſeſſione ſua ipſum tueatur, iuxta textum *in §. retinenda. Inſtit. de interdic. & ita ſcribunt omnes in d. c. licet cauſam. Vbi nouiſſimè Anguſtin. Bero. num. 63. expreſsè damnat Barbatia opinionem, eandemq̃ ſententiam tenuit quoque idem Berous in Queſtionibus ſuis familiaribus. quæſt. 71. & ſecutus eſt Menoch. in dict. remed. 3. retinend. num. 588.* vbi tamen hoc declarat, non procedere in caſibus, in quibus poſſeſſor ſine titulo rem poſſidere non poteſt, vt cum iuris præſumptio ac diſpoſitio ei reſiſtit, vt ibi latius per ipſum: quod non ſit in caſu noſtro, quia nulla iuris diſpoſitio, aut præſumptio, reſiſtit quaſi poſſeſſioni domini M. quare ſufficit ei, vel ipſius hęredi, quod probauerit poſſeſſionem vel quaſi poſſeſſionem ſuam, etiam ſine titulo, per ſupradicta.

Cæterum longiotem de his diſputationem hac vice ſuſeipere non eſt neceſſarium, ex quo Dominus Ciriacus à P. ſucceſſor domini M. per ſcripturas auctenticas, quas oblaturus eſt vnà cum concluſionibus ſuis, titulum iuſtum probabit, nam in illis clarè habetur, quod filii, ac hæredes quondam nobilis domini Osvvaldi à W. eorumque tutores, ſiue Curatores, flumen illud piſcatile prope H. (ſic enim in literis illis appellatur, Das Viſchwaſſer zu H.) vendiderint egregio viro Ottmaro R. ciui M. Anno Domini 1502. & ſic ante annos octuaginta: A quo, vel eius ſucceſſoribus, deinceps idem flumen piſcatile, cum omni iure ſuo, translatum fuit in Nobiles à F. tum temporis Hofmarchiæ in N. Dominos, quemadmodum & illud ipſum flumen à Domino Antonio à F. tanquam eius proprium, vnà cum quibusdam aliis prædiis Anno 1532. (& ſic ante quinquaginta annos)

nos) uemine contradiceute, hypothecatum fuit Nobili Domino Nicolao à W. qui Nicolaus triennio post, videlicet Anno 1535. ius istius hypothecæ vendidit Dom. Ciriaco à P. in O. cui tantisper annuus census de summa principali noningentorum florenorum per Dominum à F. præstitus fuit, donec tandem persolutis ipsis noningentis florenis, idem Nobilis à F. hypothecam istam redimeret, quemadmodum doceri potest per literas obligationom, super his olim confectas, nunc vero solutione summæ principalis cassatas, in manib' Domini à P. existentes: Et insuper ex testiom depositioonibus saris luculentet probatum est, quod possessores Hofmarchiæ N. istud flumeu piscatile, cum omni suo iote, possederint noo vi, oon clam, nec precario, sed pro suo proprio, palàm, omnibus scientibus, & patientibus, & sic optima fide.

Ex aduerso autem Domina Abbatissa in H. nihil omninò probauit eorum, quæ probate debuisset, si in hoc possessorio iudicio obtinere voluisset, sicut ostenditur ex doctrina *Bart. in l. 1. §. fi. nn. 19. ff. vti possid.* vbi vult, quod † Reus in hoc iudicio probare debeat, actorem non possidere, vel quod iniustè, vtpura vi, clam, vel precario, à se possideat. ꝙ secutus est etiam *Io. Pet. de Ferrar. in sua pract. Papien. in forma libelli pro possessione turbata, in gloss. super verb. hodie nn. 4. & Menoch. in d. remed. 3. retinē. possess. nn. 602.* quo etiam in loco docet, qualiter, pto- 27
25 bati possit, actorem oon possidere.

Quæ omnia cum sic se habeant, non est dubitandum, quin recessus ille, siue sententis interlocutoria excelsi Ducalis Concilii, si vuquam ea mente & intentione prolata fuisset, prout contendit Aduocatus Dominæ Abbatissæ (quod tamen nou conceditur) nunc animaduet so grauissimo præiudicio, retractati & emendari deberet, per *d. l. quod iussit. cum ibi not. ff. de re iudica.*

Et hæc quidem etsi abundè sufficerent ad refutandam absordam interpretationem prædicti Aduocati partis aduersæ: nihilominus vt clarè pateat, Dominum Ciriacū à P. successorem Domini Danielis M. non in sola possessione, vel quasi, legitimè probata, suum collocare præsidium, lubet adhuc paucis ostendere, quod etiamsi petitorio iudicio actum fuisset, pro ipso tamen, siue eius vxore, tanquam filia & hærede Domini Danielis M. pronunciari deberet et, noo obstante interlocutoria sæpedicta, cuius mens & intentio, si ea fuisset, qualem esse vult Aduocatus Dominæ Abbatissæ, illa ipsa interlocutoria contineret insignes iuris errores, cum maximo partis supplicantis grauamine coniunctos, ac proinde etiam in petitorio iudicio reuocanda atque emeodenda foret, iuxta prælegatam *l. quod iussit. cum ibi notat. ff. de re iudica.*

Demonstratur autem hoc primò ex eo, quod secundum intetpretationem dicti Aduocati, Dominus Daniel M. duo copulatiuè probare debuisset. Primum videlicet, quòd ius piscandi in loco controuerso sibi competat, vel ad se pertineat. Alterum verò, quod idem ius temporis immemorialis possessione, atque præscriptione acquisierit: quæ duo simul stare non possuot, & manifestū iuris errorem contineat. Nam si Dominus Daniel M. probare deboit, ius piscandi sibi competere, vel suum esse, non potuit amplius desideran probatio possessionis, vel præscriptionis immemoria-
26 lis temporis, cum † quod meum est, amplius meū fieri nequeat, §. *sic itaque discretus, Inst. de actio. l. cum quis in 1. respon. ff. de lega. 3. l. & an eadem. §. actionet. ff. de except. rei iudi. l. 3. §. ex plurib. ff. de acquir. poss. & §. sed si rem. Instit. de lega.* Et interminis, quod præscriptio uon sit necessaria, imò frustra, & superfluè de ea quæratur, vbi constat, vel probatum est, ius alicui competete, voluit *glos. in l. si quis quam ff. de diuers. & temp. præscript. & Capol. in tract. de seruitut. vrba. prædior. cap. 19. nn. 40 fin. vbi pro hoc allegat tex. in l. clausibus. ff. de contrahen. empt. iuncta l. sequitur. §. Lana. & ibi quoque gloss. not. ff. de vsucap.*

Deinde si Aduocatus Dominæ Abbatissæ, hunc errorem effugere volens, forte sic interpretari velit sua verba, quasi senserit, per interlocutoriam sæpedictam tequiri copulatiue, quod dictus M. probare debeat ius piscandi, hoc est, titulum aliquem iuris piscandi sibi competete, & ex eo titulo, se, & suos antecessores, in quasi possessione huius iuris per tempus immemoriale fuisse, atq; ita hoc ius præscripsisse, tunc in alium iuris errorem crassissimum impingit, cum sit expeditum, in præscri-
27 ptioue † temporis immemorialis non requiri titulum, sed ipsum tanti temporis cursum, esse loco tituli, per textum *in c. 1. de præscript. in 6.* vbi in tali præscriptioue uon requiritur titulus, licèt præsumptio ioris sit contra possidentem, aut præscribeutem. Vnde patet, hanc præscriptionem obtinere vim tituli, pro quo etiam facit textus *in l. hoc iure. §. ductum aquæ. ff. de aqua quotid. & astiua. & in c. super quibusdam §. præterea. de verb. signifi. & in c. seruitium. 18. q. vlt. & in l. 2. §. idem. Labeo ait si in agro. ff. de aqua plu. arcen. per quæ iura sic tradunt multi, quos ad hoc propositū citat Aym. Cranet. in tract. de antiquita. temp. parte 4. §. absolutus differentia. num. 9.* vbi inter alia subūcit, quod tanti tēporis præscriptio habet vim priuilegii, concessi à Principe ex certa scientia, vt per *Bald. in c. 1. in 2. col. in tit. quæ sint regal. in vsib. feud. quod refert & sequitur Dec. in cons. 496. col. 2. post med. & idem Bald. in cons. 257. incip. quæstio vertens in 2. vol.* dicit, quod talis præscriptio habetur pro veritate, & solenni priuilegio, siue loquamur in præscriptione, siue in consuetudine, vt ibi per ipsum.

Præterea & tertiò, si Aduocatus Dominæ Abbatissę, & suam interpretationem, & verba prædictæ interlocutoriæ accipi velit alternatiuè, hoc sensu, quod p eandem ioterlocutoriam Domino M. iniunctū fuerit, vt aut probaret, sibi, ac anteceſſoribꝰ suis, ex seruitute, legitimis modis constituta, ius piscandi in loco controuerso competete: aut doceret, legitima præscriptione temporis immemorialis, se, ac suos antecessores, hoc ius piscandi acquisiuisse; Tunc rursum sæpedicta interlocutoria contineret intolerandū errorem, cum graui partis præiudicio coniunctum, quia præsupponeret primò, flumen illud, quatenus interfluit agros Monasterii, esse priuatū, & propriū ipsius Monasterii, ideoque

ipsum

ipſum M. probare debuiſſe, quod ſeruitus piſcandi in hoc flumine, tanquam alieno, ſibi ſit legitimè conſtituta, quod eſt falſum, quia ex parte Monaſterii nec probatum eſt, nec probari poteſt, hoc flumē ad Monaſterium pertinere. Deinde eadem ſa tentia, ſic intellecta, includeretur alium errorem iuris, præſupponendo nimirum, quod quis piſcationem, vel ius piſcandi in flumine aliquo, extra viā pactionis, ſtipulationis, aut vltimæ voluntatis, non poſſit acquirere niſi per præſcriptionem temporis immemorialis, quod ſimiliter eſt falſum, cum pluribus aliis modis ius piſcandi in certo loco, etiā alieno, quis poſſit acquirere, vt ex infra dicendis patebit. Itaque & in hoc ſenſu accepta interlocutoria prædicta eſſet erronea, & grauaret partem in eo, q̄ coangustaret ipſi facultatem probandi ius ſuum permittendo ei vnam tantum ſpeciem probationis, ſcilicet, per præſcriptionem temporis immemorialis, alios verò probandi modos excludendo, quod ſenſiſſe, aut voluiſſe, tam excellentes Iudices, nec dicendum, nec credendū eſt, vtpote, qui ignorare non potuerunt, probationum † materiam & facultatem nō eſſe coangustandam, ſed potius ampliandam, per *textum cum gloſſ. in l. quoniam. ad fin. C. de hæret. & Manich. & text. gloſſ. Salycet. & alios in l. generaliter in princip. C. de reb. cred. & iureſtur. & facit text. in l. fin. §. decretus. C. de iure deliber. & in l. ſeruus. ff. de teſtib. & in l. ne quid. §. & quo facilius. ff. de incend. ruina naufrag.*

Potius ergo dicendum eſt, quod Aduocatus Dominæ Abbatiſſæ hanc falſam interpretationem affingat interlocutoriæ ſeu receſſui prædicto, quam quod credamus, mentem ac intentionem tam excelſi Concilii fuiſſe talem, qualis de iure ſubſiſtere non poſſet, ſed emendari ac retractari deberet, per ſupradicta.

Cæterùm amplius poſito, minimè verò conceſſo, quod hic ſimpliciter tractaretur cauſa in iudicio petitorio, tamen concludendum adhuc foret pro Domino Ciriaco à P. tanquam ſucceſſore Domini Danielis M. vt qui multò fortiorem habet probationem, quam Domina Abbatiſſa in H.

Quod vt breuiter demonſtretur, ſciendum eſt obiter, differentiam † eſſe inter flumina publica & priuata, iuxta *textum in l. vnica. ff. vt in flumin. publ. & l. 2. ff. de fluminib.* Et publica quidem ſunt illa, quæ in publico oriuntur, & perpetuò fluunt, prout nonnulli voluerunt, inter quos eſt *Bart. in l. quo minus. num. 2. & 22. ff. de fluminib. & idem Bar. in tract. Tyberiad. in ver. flumen num. 1. & 2. & Bald. in Rub. ff. de rer. diuiſ. num. 5.* (poſſunt namque talia flumina, etiam priuata eſſe, cum priuilegio, vel conſuetudine, ſunt acquiſita, vt per *Barthol. Capell. in tract. de ſeruit. vrb. prad. cap. 4. ſub tit. de aquæductu num. 28.*) Sed verius illa cenſenda ſunt publica, quæ ſunt de regalibus, iuxta *text. in c. 1. in ver. flumina. in fin. quæ ſunt regal. in vſib. feud. & Iacobi. de S. Georg. in tract. feud. ſuper verb. fluminib. num. 1. & 2.* Cuiusmodi plerunque ſunt flumina nauigabilia, & quæ aliud faciunt nauigabile, quæque ad principem iure ſuperioritatis pertinent, quoad vſum verò ſingulorum parent commodis, vti colligitur ex *l. 1. & ſeq. ff. de fluminib. iunctis §. flumina. cum ibi not. Inſtit. de rer. diuiſ. & l. 2. & 4. ff. de rer. diuiſ.* Priuata autem ſunt, quæ ad ſingulos priuatim ſpectant, quæque à cæteris locis priuatis & patrimonialibus alicuius nihil differunt, per *textum in d. l. 1. §. hoc interdictū. ff. de fluminib.*

Hoc autē flumen in eo ſalrem loco, in quo ſpectat ad Dominum Ciriacum à P. & eius Anteceſſorem, Dominum Danielem M. eſſe priuatum, vel ex eò conſtat, quod idem flumen aliquoties fuit † venditum, hypothecatum, & ad alios iure hæreditario, ſucceſſionis, & pluribus alijs modis translatum, ſicut ex tenore inſtrumentorum, ſupra citatorum, apparet, quæ omnia ſunt de natura rerum & locorum priuatorum, argumento *d. l. 1. §. hoc interdictū. ff. de fluminib.* Et hoc non negat etiam Domina Abbatiſſa, imò expreſſe fatetur, & ipſa quoque vicißim aſſerit, dictum flumen ad ſuum Monaſterium priuatim certo in loco, ab ea deſignato, ſpectare, ita quòd tota controuerſia ſit tantum circa limites, quouſque nimirum illud flumen pertineat ad Monaſterium, & quatenus, aut quoutque, ſpectet ad dominos Hofmarchiæ in N.

In hac igitur de finibus, terminis, ſeu limitibus contentione, Dominus Daniel M. optimè probauit longi & diuturni temporis continuam obſeruantiam, & quaſi poſſeſſionem, ſiue exercitium piſcationis. In der Part / von der Mergſetzmühl herab vber das Zeydelmoß biß an Ziegelfurth / &c. hoc eſt: In flumine Part à molendino Mergſez inferius per paludem Zeidl vſque ad viam officinæ regulariæ, &c. Domina verò Abbatiſſa non tantum non probauit, quod Monaſterium H. vel eius piſcatores, exercuerint ius piſcandi. In dem Oberwiſchwaſſer des Gotteshauß hinauff gen Mergſetzmühl vber den Ziegelfurth / biß an das Zeydelmoß / &c. id eſt: In flumine Monaſterii ſuperius verſus molendinum Mergſez per viam officinæ regulariæ vſque ad paludem Zeidel, &c. Sed ipſiusmet Abbatiſſæ teſtes contrarium omninò, & pro Domino M. conſtanter deponunt, inter quos nonnulli expreſſe atteſtantur, quod nomine Monaſterii non ſuetinè vnquam auſi piſcationem exercere vltra denn Ziegelfurth / hoc eſt: viam officinæ regulariæ, &c. quoniam piſcator puſſeſſorum Hofmarchiæ in N. hoc non fuiſſet paſſurus. Quapropter huic tam diuturnæ obſeruantiæ omninò ſtandum eſt, quia difficilius reuocatur, quod longo tempore obſeruatum fuit. *c. contingit. extra. de tranſactio. facit text. in c. auditæ. extra de reſtitu. ſpolia. per quæ iura & alia ſic tradit Cranet. in conſilio 42. num. 4. & in conſ. 151. nu. 30.* Et maximè, quia per iſtam obſeruantiam declarantur dubii fines iſtius fluminis inter Munaſterium H. & poſſeſſores ſiue Dominos Hofmarchiæ N, vnde ab hac interpretatione ſeu declaratione recedendum non eſt, nam † interpretationum omnium probatiſſima habetur, quæ ab obſeruantia inſecuta deſumitur, *l. ſi de interpretatione. & l. minimè ff. de legib. l. certi iuris. C. de iudic. c. cum dilectus. extra de conſuetud. & tradit Barto. in l. diuturna, verſic. item nota. ff. de legib. Multoq; alios ad idem citat Cranet. in conſ. ſuo pro genero. num. 317.* vbi hoc pluribus modis extendit, & inter

alia dicit, ideò tali declarationi & interpretationi primum locum tribui, quod descendat ab effectu, prout voluit *Iacob. Mandell. de Alba. in consi. 59. num. 9. & in consi. 62. num. 9. & in consi. 64. num. 31.* Vnde & per talem diuturnam obseruantiam removeri & resecari dicitur omnis dubitatio, prout tradit idem *Cranet. in consi. 933. ad fin.* Et per eiusmodi subsecutam obseruantiam declaratur, quale fuerit ius præcedens reseruatum, iuxta ea, quæ scribunt *Paulus Castren. in consi. 314. incip. super eo quod quæritur. ad fin. in 1. volum. & idem Castren. in consi. 343. incip. quare circa donationem. colum. fin. eo. 1. volum. & Socyn. in consi. 25. colum. 9. ad fin. in 1. volum. & consi. 145. colum. 2. eo. 1. volum. & consi. 66. colum. 4. in 3. volum. & consi. 68. colum. pen. ad fin. eo. 3. volum. & Ludouic. Roman. in consi. 271. incip. vis testa. colum. 2. versi. tertio. quos omnes ad hoc proposita refert Cranet. in consi. 211. colum. fin. ad fin.*

Eoque magis hæc procedunt in casu præsenti, vbi apparet de titulo seu causa præcedente, nimirum emptionis huius fluminis, factæ Anno 1502. quam proculdubio anterioribus annis etiam aliæ venditionis, successiones, ac translationes, simili modo antecesserunt, ex quibus deinde subsecuta est ista continua obseruantia, quod dominij istius partis fluminis supra H. vsque ad nouissimum possessorem, dominum Danielem M. vsurpauerunt & exercuerunt piscationem von der Mergletmühl herab vber das Zeydelmoß biß an Ziegelfurth / hoc est: à molendino Merglez inferius per paludem Zeidl vsque ad viam officinæ tegulariæ, &c. Vel, vt plerique testium loquuntur: von der Ziegelfurth an hinauff gen Mergletmühl / vnd gar biß an die Bruck daselbst / &c. hoc est: à via officinæ tegulariæ superius versus molendinum Merglez, & vsque ad pontem ibi, &c. præsumitur enim quod istiusmodi obseruantia subsecuta sit ex illo titulo, & causa precedente, & ad executionem ac conseruationem iuris empti, vsque ad illos terminos seu limites, qui à venditoribus fuerunt demonstrati ipsi emptori, argumento *l. quædam mulier. ff. de rei vendica. & l. 2. C. de acquir. poss. & l. prædia. ff. eo. & l. si a te. ff. si ser. us. vend.* A † primordio namque tituli posterior formatur euentus, *l. 1. circa fin. C. de impon. lucra. descript. lib. 10. & habetur per Cranet. in consi. 10. num. 9.* Vnde & dici solet, quod causa antecedens, præsumitur fuisse talis, qualis ab obseruatione subsecuta demonstratur, vt sic rectè à primordio tituli posterior formetur euentus, secundum *Bald. in l. si certis annis. num. 8. in fin. C. de pact. quem sequitur Cranet. in consi. 624. num. 9. & seq. in 4. volum.* & facit, quod scribit *Cuman. in consi. 162. incip. visa copia. colum. 2. circa med. versi. præterea terminus acquisitionis.* vbi ait, quod ex obseruantia subsecuta declaretur, quatum complectatur concessio, vel venditio, quæ præcessit. Cumque appareat de titulo præcedenti, vt hic, tunc præsumitur quis possedisse, non iure familiaritatis, nec vi, nec clam, nec precario, sed ex illo titulo præcedenti, *d. l. quædam mulier. ff. de rei vindica. & l. 2. C. de acquir. possess. cum multis aliis, ad hoc adductis per Cranet. in consi. 226. nu. 5. & in consilio 255. num. 3. & in consi. 107. num. 2. & in consi. 327. num. 3. & per Cardin. Paris. in consi. 79. num. 5. in 4. vol.* Et quoniam ista obseruantia consistit in possessione, & sic in facto, meritò debet haberi potior quacunque alia declaratione, verbis facta, per ea, quæ scribit *Cranet. in consi. 295. num. 24. in 5. volum. & idem Cranet. in responso pro genero, num. 109. 176. & 205.* Neque in tali obseruatione opus est præscriptione longissimi temporis, sed sufficit vel pauciorum annorum vsu quid ita esse receptum, vt per *Paulum Castren. in consi. 347. incip. quia circa donationem, colum. fin. in 1. volum. Alexand. consi. 107. numero 21. versi. nec requiritur. in 2. volum. cum multis similibus, ad idem adductis per Cranet. in proxime citato responso pro genero. num. 317. & in consi. 201. num. 12. & in consi. 592. num. 22. in 4. volu. & in consi. 764. num. 8. in 5. volum.*

Tantoque efficacius pro parte Danielis Minune verò hæredis eius, operatur hæc obseruantia, ex quo in eadem specie, & in eodem loco, in vtraque eosdem terminos, ex parte Monasterii in H. concurrit in obseruantia, siue nó vsus eius iuris piscandi, vt patet ex testium depositionibus. Hinc etenim colligitur tacita quædam confessio Abbatissarum & Monialium in H. quod videlicet ius piscandi in loco controuerso non ad Monasterium, sed ad possessores Hofmarchiæ N. & antecessorum suorum, pertinuerit, cum aliàs non sit credibile, Abbatissas in H. per tam multos annos ius suum neglecturas, & nullo vnquam tempore obseruaturas fuisse, argumento *l. cum de indebito. ff. de probatio.* Sicut nec verisimile est, quod tamdiu passuræ fuissent solos Dominos Hofmarchiæ N. vti piscatione in dicto loco, nisi sciuissent, id ius ad ipsos, eorumque antecessores, ab antiquo pertinuisse, per ea, quæ in simili scribit *Maria. Socyn. iun. in consi. 102. num. 41. in 1. volum. & Dec. in consi. 262. colum. 3. circa fin. versic. accedit vlterius quod talis concessio.*

Quinimò etiamsi versaremur in casu, vbi necessaria foret præscriptio, tamen hic ex parte Domini Danielis M. ea esset omninò sufficienter & abundantissimè completa & probata, cum hoc in loco non agatur de præscriptione alicuius iuris acquirendi in fundo, flumine, vel re aliena, sed tractetur solum de præscribendis finibus, seu limitibus inter duos vicinos, inter quos antea non inueniuntur certi limites distincti, aut constituti. Quapropter hic succedit illa theorica Doctorum, qua tradi solet, quod etiamsi † limites, siue termini, vel priuatarum rerum secularium vel Ecclesiarum, siue publicarum rerum aut dignitatum Ecclesiasticarum, vel temporalium, nunquam possint præscribi, si fines sint distincti & limitari, iuxta ea, quæ tradit *gloss. in c. quicunq;. 16. quæst. 3. & gloss. in c. quia indicante. extra de præscript. & gloss. & Dd. præsertim Innoc. & Ioan. Andr. in c. super eo. extra de parochiis.* vbi Ioan. Audr. dicit, quasi omnes Doctores sic tenere, prout eum refert & sequitur *Guido Pap. in consilio 88. incip. attendant si placet. numer. 5. versic. imò quod plus est, & facit text. in l. agros. C. de fund. limitrop. lib. 10. quem text. ad hoc propositum citat Hieron. de monte Brixiano in suo tractatu de finibus regundis. cap. 76. num. 15.* attamen † si limites vel termini non appareant distincti (prout est hie) tunc præscribantur spatio decem annorum inter præsentes, vel viginti

ginti inter abſentes, licèt ipſa actio finium regundorum duret annis triginta, iuxta *gloſſ. in l. 1. ff. fin. regund. & Ioan. Fabr. in §. quadam actiones. num. 35.36. & 37 Inſtit. de actio. ibiq; Aug. num. 13. & Iaſ. num. 39. & Bald. in l. fin. C. fin. regund. & Hieron. de Monte Brixia in præallegat. cap. 76. num. 16.* Et hoc, ſiquidem de præſcribendis finibus non diſtinctis, ſeu laminatis, in rebus profanis ſecularium & particularium perſonarum, vt ibi per ipſos: Siu verò tractetur de finibus rerum temporalium, ad Eccleſias pertinentium, tunc vbi non appareat, aut probantur limites diuiſi vel diſtincti, cõtra Eccleſiam, ſufficiat præſcriptio quadraginta annorum, per *textum tunctã gloſſ. in c. quia indicante. extra. de præſcript. & Hieron. de Monte Brixiano. in d. cap. 76. nũmero 17.* qui ait, ſic etiam debere intelligi *gloſſ. in d. c. quicunq; in ver. pronunciam. 16. quæſt. 3.* & ea, quæ ſcribit *Aretin. in c. ex literis in 3. not. extra de probatio.* dum ibi concludant, fines præſcribi poſſe, ſcilicet iuxta declarationem *text. & gloſſe in d. c. quia indicante. de præſcriptio.*

Quod verò Daniel M. probauerit tot annorum continuam poſſeſſionem, vel quaſi, iſtius fluminis, & piſcationis, in eo competentis, ſicque ex iuſto titulo præcedente ipſe, & ſui anteceſſores, præſcripſerint hos limites vom Zieglſtirth biß gen Mergleinũhl an die Brucken? hoc ex teſtium depoſitionibus eſt euidentiſſimum, nam ipſius M. teſtis tertius, quinquaginta quinque annorum; quintus, annorum ſexaginta; ſeptimus, annorum ſeptuaginta; octauus, annorũ quinquaginta. Itẽ & Monaſterii teſtis primus, annorum ſexaginta; ſecundus, annos ſeptuaginta duos natus: tertius, annorum ſexaginta; quartus, annorum quinquaginta quinque; & ſextus, annorum quinquaginta, iſti, inquã, omnes deponunt, quod toto tempore vitæ ipſorum (hoc eſt, quamdiu recordantur, quod habito reſpectu ad teſtium ætatem, pueritia detracta, eſt tempus quadraginta quinque, quinquaginta & ſexaginta annorum) viderint piſcatores dominorum Hofmarchiæ N. ad prædictos vsque terminos piſcari, ſed nomine Monaſterii H. neminem vnquam ibi piſcari cõſpectum; imò atteſtantur nonnulli, quod ab ipſismet piſcatoribus Monaſterii audierint, nõ competere eius ius piſcandi in ea parte fluminis, & quod ipſimet piſcatores Monaſterii prohibuerint pueros, & filios ſuos, ne ibi piſcarentur, quoniam in illo loco piſcatio non ad Monaſterium, ſed ad poſſeſſores Hofmarchiæ N. pertineret. Quod ſimiliter de tempore infra quadraginta annos, vſque ad diem nouæ turbationis, per Abbatiſſam factæ, probant dicti M. teſtes primus, ſecundus, quartus, ſextus, & nonus, quoniam aliqui dicunt, ſe idem quoque audiuiſſe à ſuis maioribus, qui erant viri ſenes; Ita quod de continua poſſeſſione à tempore illatæ turbationis, retrò ſupra quinque, decẽ, viginti, triginta, quadraginta, quinquaginta, & ſexaginta annos, ex parte domini Danielis M. anteceſſorum ſuorum, ſit pleniſſimè probatum. Quapropter dubitari non poteſt, quin fines, & termini iſti, etiam contra Eccleſiam, maximè concurrente titulo, item ſcientia, & patientia Abbatiſſarum & Monialium in H. eſſent legitimè præſcripti, ſi modo præſcriptio foret neceſſaria, per ſupradicta.

Quæ ſententia corroboratur in caſu noſtro per publicam vocem & famam, quę de hoc eſt in fauorem Domini M. per totam illam viciniam, ſicut affirmant vnanimiter omnes teſtes dicti M. ad vltimum eius articulum, & ipſius quoque Abbatiſſæ teſtes paſſim in eorum depoſitionibus, præſertim ſuper interrogatoriis penultimi & vltimi articuli, per quos, tam multos præſertim, & omni exceptione maiores, famam ſufficienter eſſe probatam, certum eſt, cum † etiam per duos teſtes fama probari 35
queat, iuxta *not. per gloſſ. in ver. fama. in c. fi teſtis. §. item ſæpe. 4. quæſt. 3. & gleſſ. in l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtib. cum ſimilibus. de quibus per Steph. Aufre. in addit. ad deciſ. Capellæ Tholoſanæ deciſ. 379. verſ. quæro quæliter probabitur in addit. incip. idem tenet Siculus.* Et licèt multa requirantur ad hoc, vt teſtes, de famâ deponentes, probent, vt per *Aufrer. in d. deciſ. & Hieron. de Monte Brixian. in tract. de finib. regund. cap. 56.* tamen hic ſumus extra omnem difficultatem, cum plures, quam decem teſtes, de eiuſmodi fama ſuper ĩmitibus cõcorditer depoſuerint, quo caſu per tantum teſtium numerum probari famâ, licèt teſtes non tam formiter deponerent, voluit *Alexand. in addit. ad Bartol. in l. de minore. §. plurium. alias in §. tormenta. in addit. incip. ſed quia. ff. de quæſtio. & Felyn. in c. cum operteat. num. 8. extra. de accuſat. & Cardin. Pariſ. in conſi. 67. num. 26. vol. 3. quos ſequitur Hieron. de Monte Brixian. in d. cap 56. num. 11. & ſeq.* vbi pro hoc adducit bonas rationes, 36
vt ibi per ipſum. Ex fama † verò probari confines, terminos, ſeu limites, tradit *Bald. in conſi. 287. incip. thema proponitur. in 1. volum.* Et hoc præſertim in antiquis, hominum memoriam excedentibus, in quibus fama plenè probat, per ea, quæ ſcribit *Corn. in conſi. 304. num. 5. in 3. volum. Aretin. in conſi. 42. num. 1. Rema. conſi. 324. num. 5. & alii infiniti, quos citat Hiero. de Monte Brixia in d. tract. de finib. regund. cap. 55 num. 14. cum præced. & ſequent.*

Accedit his, quod illam partem fluminis, in qua Piſcatio ad Dominum M. & nunc eius ſucceſſorem ſpectat, longè ac multò maiorem eſſe oportere, quam ſit ea, quæ ſpectat ad Monaſterium in H. euidenter probatur primò ex quantitate pretii, quo iſtud flumen piſcatile ante octuaginta annos venditum fuit Ottmaro R. ciui M. quod pretium erat ducentorum quinquaginta florenorum, iuxta literas reuerſales, per eundem R. venditoribus traditas, & ſic habito reſpectu ad illa tempora, quibus omnia bona immobilia multò minori pretio vendebantur, quam nunc, pretium erat valdè magnum. Ipſum verò flumen piſcatile adhuc eò pretioſius tum erat dicto pretio, ex quo venditio eius facta erat cum pacto de retrouendendo, quo caſu † propter eiuſmodi pacti, quaſi oneris eiuſdam adiectionem, pretium leuius conſtitui ſolere, tradunt omnes *Dd. in l. 2. C. de pactis. inter emptio. & vendit.* idque ipſa etiam experientia teſtatur. Deinde hoc ipſum etiam ſuadetur ex quantitate Laudemii, quod mutato conductore fluminis aliquando ad quadraginta, quinquaginta, & plures florenos, 37

(vel

(vt apparet ex testium nonnullorum depositionibus, & in casu necessitatis per antiqua regiſtra doceri potest) præstari consoeuit Dominis Hofmarchiæ in N. vbi vicissim per piscatores Monasterii vix pauculi floreni, vel forte omninò nulli, ipsi Monasterio pro laudemio præstantur. Denique & tertio conductores fluminis in ea parte, qua ad dominos Hofmarchiæ N. pertinet, pro pensione annuatim Dominis præstare sunt soliti tredecim & plures, vsque ad septendecim, florenos: ex aduerso autem Piscator Monasterii sex tantum solidos, & sic non integrum florenum, dicto Monasterio pro pensione numerat. Itaque hinc colligitur, eam partem fluminis, & piscationis, quæ spectat ad Dominos Hofmarchiæ in N. longè maiorem esse debere, quam sit illa, quæ pertinet ad Monasteriom,
38 sic enim in simili Doctores tradunt, quod † pretii enmparatio, facta ad rem, ostendit, quantum sit venditum, & qnid senserint contrahentes, argumento *l. 1. ff. de reb. dubiis*, & habetur per *Bal. in consilio 245. in 3. volum. facit gloss. singularis in l. 1. ff. de superficie. & quod notat Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectig. & quod voluit idem Bart. in sua disputat. incip. Publicanus. & Bald. in l. 1. in 2. colum. C. qui testam. face. possess. quos sequitur Socyn. senior in consi. 98. colum. fin. in 1. volu.* Et ex quantitate pretii declarari, quid, qnantumúe venditio complectatur, quidúe in eam venire oporteat, tradit *Bart. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & Bald. in l. emptorem. num. 9. C. locati. & Alexand. in consi. 140. colum. penult. in fin. versic. secundo pro hoc adducitur in 5. volum. & in consi. 222. in fin. in 6. volum. & in consi. 14. in fin. in 7. volu. & Aretin. in consi. 6. num. 9. in fin. & Dec. consi. 347. num. 2. in fin. quos refert & sequitur Cravet. in consi. 671. num. 5. in 4. volum. & idem Cravet. in consi. 627. in fin.* vbi dicit, idem obtinere in diuisione. Nam vtrum sub parte diuisa res aliqua includatur, vel non, ex pretii magnitudine & quantitate æstimandum est, per ea, quæ scribit *Socyn. in l. 2. in 4. not. ff. de reb. dub. &*
39 *Curt. Iunior in consi. 80. post princip.* Et in † materia pertinentiarũ, quoties dubitatur vtrũ pertinentiis rei quid cedat, vel non, pretinm valoremque spectandum esse, voluit *Alexand. in d. consi. 222. in fin. in 6. volum. & in d. consi. 14. in fin. in 7. volum.* Quodque etiam ex ioæquali onere laudimii, & annoæ pensionis, quam præstare solent vtriusque partis piscatores, arguatur, longè maiorem & ampliorem esse debere piscationem eius, qui plus numerat, quam illius, qui minus, probatur ex his, quæ scribit *Ioan. de Imo. in l. si his legatum. ff. de condit. & demon.* Vbi per illum textum notat, quod secundum tatam oneris, debeat etiam quis sentire emolumentum, id quod etiam naturalis ratio (maximè quoad propositum nostrum, in proportione consistens) euidenter dictat, argumento *l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & c. qui sentit onus. de reg. iur. in 6. & l. fin. in fin. C. de furt.*

Quæ omnia si coniungantur cum titulo, & illa continua obseruantia, & quasi possessione iuris piscandi, intra terminos seu confines, à Domino M. designatos, etiam io petitorio iudicio ipsius, probationem reddunt validissimam, & procul omni dubio molto firmiorem ac robustiorem, quam sit probatio, facta ex parte Monasterii, quæ, vt supra ostensum est, & ex testium dictis clarè constat, omninò nullius esse momenti.

Superest tantum, vt dispiciamus, vtrum liber censualis Monasterii in H. qui vulgò appellatur Saalbuch / aliquid probet pro dicto Monasterio, saltem in iudicio petitorio? Et quidem Aduocatus Monasterii in hoc vno se fundare videtur, existimans, tali libro plenam fidem adhibendam esse. Pro qno licèt ipse nihil alleget, facit doctrina *Romani in consi. 127. incip. posito colum.* vbi ait, quod libris Monasterii, continentibus solutiones censuum aut pensionum, fides sit danda, per *l. census, secundum vnam lecturam. ff. de probatio. & c. ad audientiam. extra de præscript. quod etiam sequitur Dec. in consi. 146. col. 6. post med. versic. quarto est conclusio. & Nicol. Boër. in suu decis. Burdegal. quæst. 105. col. 3. & in hanc partem inclinare videtur etiam Cravet. in consi. 158. per totum.*

Sed breuitati studendo contrarium est verum, videlicet, quod in hoc casu libro censuali Monasterii in H. contra Dominum Danielem M. & eius successores, tanquam tertios, non habeatur fides, saltem plena, quoniam communis conclusio Doctorum est, quod † liber censualis vnius Monasterii,
40 probet quidem inter eos, qui sunt de Monasterio, aut qui sunt subditi Monasterii, nec tamen ita simpliciter, nisi alia concurrant: sed contra tertios seu extraneos (vti hic est Dominus M.) non probet, vt per *Bald. & Salycet. in l. exemplo. C. de probatio. & Alexand. in consi. 187. num. 2. in 7. volum. Idem quoq; sentit. Pet. de Anch. in consi. 44. incip. primo de viribus. colum. 2. num. 5. versic. videndum est igitur, & Ioan. de Anan. in consi. 84. colum. 1. post med. & Paul. de Castr. in consi. 105. incip. quæstio qua speratur moueri, colum. 3. post princip. in 1. volum. Abb. in consi. 67. colum. 2. post med. versi. & si decatur in 2. volum. Felyn. in c. ad audientiam. num. 16. versi. decima & vltima conclusio. extra de præscript. Matthæus de Afflict. in Neapol. decis. 364. incip. fuit decisum. num. 7. & 8.* vbi notabiliter ait, quod per librum Monasterii censualem, in quo scriptum reperitur, Monasterium habere censum & redditum annuum ex certa terra (proor hoc in casu similis assertio de flumine Part reperitur scripta in asserto libro Monasterii in H.) non probet possessionem dictæ terræ fuisse penes Monasterinm, allegando ad hoc *Bald. in l. si pater. C. de actio. emptio.* & subdit eodem in loco Afflictus, quod nec Dominium per eiusmodi librum, & assertionem, in eo contentam, probetur, per *l. solennibus. cum ibi notat per Bald. & Salyc. C. de rei vendicat. cum similib. de quibus per eundem Afflict. in dict. Decis. 364. num. 8. quos etiam sequitur Cravet. in tract. de antiquit. temp. parte. 1. § quid in libro officiali. nu. 1. & 2. idemq; tenuerunt alii recentiores pene omnes in dumtaxis locu & consilio.* Et ratio vera ac substantialis est, quia talis liber continet scripturam priuatam, nulla publica solennitate vel authoritate munitam, vnde probat quidem contra scribentes, vel eos, qui scribentibus consenserunt, (quemadmodum plerunq; facere solent subditi, census annuos Monasteriis pensitantes) at contra tertium

nihil

nihil probant, *d. l. exemplo. C. de probatio.* Imò in fortioribus terminis subiicit *Cranet. in d. §. quid in libro officialis. num. 10.* Quod etiamsi Romanus & Felyn. in locis prælegatis constituant differentiam inter soluentem, & tertium, in eo, quod liber Monasterii magis probet contra soluentem, quam cõtra tertium, tamen hoc procedat tantum, quando solutiones factę non negarentur, aut in dubium reuocarentur: Secus verò sit, quando is, qui in libro Monasterii pro soluente descriptus est, neget, se soluisse, nam tunc inter talem negantem, & tertium, nulla videatur esse differentia, cum per ipsam negationem solutionis hic negans efficiatur tertius, & sic liber Monasterii, vel Ecclesiæ, æquè nihil probat contra vnum, atque contra alium, vt per *Cranet. d. num. 10.*

41 Itaque retenta † hac vera & communissima Doctorum conclusione, nihil obstat doctrina *Romani in allegato consi. 127. colum. 1.* Quoniam respondetur, quod iura, per ipsum allegata, nõ probent eius intentionem, nam textus *in l. censius. ff. de probatio.* loquitur in instrumentis & monumentis publicis. Item textus *in d. c. audientiam extra de probatio.* loquitur in scriptura Archiui publici, quæ tamen nec semper, nec contra omnes probat, sed tantum cõtra subditos soluentes concurrentibus aliis, prout hæc latius refutat *Cranet. in d. tract. de antiqu. temp. parte 1. versi. quid in libro officialis. num. 3.* Idemque Roma. in d. consi. 127. non obscurè fatetur, dum vult, ex libro Monasterii probari directum rei dominium contra eum, qui per multos annos pensionem soluit, concurrentibus iis, de quibus ibi nec ipsum, contra tertiũ verò non probet, & hoc ipsum expressè etiã sensit *Nicol. Boër. in decis. sua d. quæst. 105. colum. 3.* qui ait, contra tertium ex eiusmodi libro non fieri probationem, nisi sit consuetudo, q illis plenè credatur; qualis consuetudo in casu præsenti nec est allegata, nec probata, imò subinde cõtra tales libros iudicari videmus, vbi Ecclesia vel Monasterium non reperitur in possessione rei, vel iuris, descripti in libro censuali. Denique & Decius, in contrarium allegatus *in d. consi. 146. col. 3. in fin. num. 14. vers. quarta ista conclusio efficaciter probatur.* nõ vult, quod libro Monasterii fides sit danda contra tertium, sed tantum, quod ei sit credendum contra soluentem pensionem circa quædam accessoria, quando Monasterium principalem suam intentionem iam habet fundatam, & ne tunc quidem soli libro credatur plenè, sed ita demum, si alia concurrant adminicula, & coniecturæ veritatis, vt ibi per ipsum: in qua sententia nouissimè etiam fuit *Ioan. Cephal. in consi. 508. num. 21. 22. 23. & seq. in 4. volum.* Atque ita rectè intuentibus patet, etiam istos, in contrarium allegatos, Doctores non multum discrepare à cõclusione communi, proximè relata.

42 Quanquam verò eadem † communis conclusio per Doctores limitetur aliquot modis, prout eleganter deducit *Cranet. in d. tract. de antiq. temp. parte. 1. §. quid in libro officialis. num. 4. cum seqventib.* Tamen neutra illarum potest applicari ad casum præsentem. Quare idem casus subiacet determinationi prædictæ conclusionis, tanquam regulæ, siquidem secundum regulam est pronunciandum, vbi casus non docetur esse exceptus, vt per *Bald. in l. si tutor. ad fin. C. de commun. ser. manumiss. & in c. 1. colum. 2. extra, de alienat. ind. mut. caus. facta. Sigurel. de Homod. in cons. 22. incip. In quæstione. col. 4. num. 9. Zas. cons. 1. incip. Cum in causa. num. 34. m 2. volum. & in cons. 9. incip. Quondam. num. 53. eo. 2. volum.* Semper enim potior est causa eius, pro quo facit regula, donec ab aduersario probetur, quare in eo casu non sit locus regulæ, secundum *glos. in Rubr. de Reg. iur. in 6. paulo ante fin. quam sequitur Abb. in Rubr. extra vt lite non contest. in princ. & faciunt quæ scribit Bart. in l. quotiẽs. ff. si quis cautio. & Philip. Dec. in l. 1. num. 6. ibidemq; Cagnol. num. 21. ff. de reg. iur. cum infinitis similibus, adde illius per Andr. Tiraquell. in tract. de utroq; retract. n. 11. 1. De Retract. Lignagier. sine de retract. gentilitio. §. 1. glos. 9. num. 211.*

Quod si dicatur, hic isti libro Monasterii vel ob hoc credendum esse, quia versamur in antiquis, in 43 quibus † leuiores probationes sufficiunt, vt per *Dec. in d. consi. 146. colum. 7.* & satis est, quod decurrerit tempus sufficiens ad inducendum præscriptionem, per ea, quæ scribit *Cranet. in d. §. quid in libro officialis. num. 7.* Tunc responderi potest, quod illa procedunt in casu, quando agitur de inducenda præscriptione contra eum, qui annuatim soluit certam pensionem, quamuis nec tunc quidem tali libro soli etiam contra soluentem habeatur plena fides, vt per *Cranet. in d. §. quid in libro. num. 8. & 9.* & multò minus ei credatur contra tertium, præsertim vbi tractatur de non æqui præiudicio, vt ibi per ipsum. At hic Monasterium non conatur ex suo censuali libro facere probationem contra piscatorem ipsius Monasterii, annuam pensionem præstantem, sed vult probare contra tertium, videlicet Danielem M. & eius hæredem; ergo tali libro hoc casu credendum non est, vt per Crauettam in dicto loco. Præterea doctrina, in contrarium allegata, loquitur in casu præscriptionis inducendæ, & sic præsupponit, Monasterium existere in possessione, vel quasi possessione rei, aut iuris, in libro censuali descripti, argumento *c. fine possessione. de reg. iur. in 6.* Sed in casu nostro Monasterium nunquam probauit, se fuisse, aut etiamnum esse, in quasi possessione iuris piscandi vsque ad terminos, à se designatos; ergo non potuit præscripsisse, cum sine possessione nulla currat præscriptio. *d. c. fine possessione. de reg. iur. in 6.* Sed contra Monasterium potius præscriptum est per Dominum M. & eius antecessores, qui semper fuerunt in continua quasi possessione iuris piscandi vsque ad limites, in articulis ipsius M. descriptos, per ea, quæ supra dicta sunt.

44 Ex quibus † etiam patet, nihil obstare dicta Crauettæ, consi. 138. Nam ipsemet Crauetta *in prælegat. §. quid in libro officialis. numero 12. & sequent.* respondet, librum Monasterii, etiam in quo plura capitula reperiantur vera & comprobata, in aliis tamen capitulis separatis, præsertim contra tertios, non facere fidem, nisi pluribus aliis adminiculis, coniecturis, ac præsumptionibus, quasi violentis, coadiuuetur, cuiusmodi fuerunt illę

præ-

præſumptiones, in dicto conſilio relatæ, quarum prima & potiſſima erat, quòd in caſu illo, iuxta tenorem inſtrumenti antiqui, quanquam minus ſolenniter confecti, ſubſecutâ fuit diuturna obſer- 46
uatia per plures annos, & ſic Monaſterium erat in quaſi poſſeſſione, & exercitio iuris exigendi pẽſionem illam annuam, qnæ & exacta, & annuatim præſtita probabatur per libros cenſuales eiuſdem Monaſterii: Quod omninò deficit in caſu noſtro, quia Monaſterium non probauit, ſe vnquam fuiſſe in quaſi poſſeſſione iuris piſcandi vſque ad terminos à ſe deſignatos, ſed contrarium directò oſtenſum eſt ex parte Domini M. Itaque dictum Cranettæ conſilium non facit pro Monaſterio in H. præſertim cum & aliæ præſumptiones hic deficiant, in quibus Crauetta in caſu ſuo ſe maximè fundat, & quas concurrere oportebat, ſi probatio plena per eiuſmodi libtum fieri debuiſſet, vt ibi per ipſum; qui proinde num. 11. concludendo ait, quod ex plutibus, per eum deductis præſumptionibus, ius Mo-
45 naſterii ſit plenè probatum, eò, quod † multæ præſumptiones, ſimul iunctæ, faciant vnam plenam probationem, vt per *Baldum in Rubr. C. de probat. cum alijs, ad idem citatis per Cranett. in d. num. 11.* Qui tamen circa finem ibi adhuc non audet ſe firmare; vnde inquit, quod ſi res videretur dubia, tunc ſaltem vni de Monaſterio, habenti notitiam de veritate factarum ſolutionum, deberet deferri intamentum ſuppletiuum, pro parte illius Monaſterii requiſitum. Quod in caſu noſtro locum habere non poteſt, cum nemo in toto Monaſterio reperiatur, cui conſtet de veritate facti, de quo agitur. Nec eſt prætermittendum, quod idem *Cranett. in d. §. quid in libro officialis. nu. 12. vers. quid tenendum.* fatetur, quod contra dictum Monaſterium fuerit pronunciatum, non obſtantibus coniecturis & veriſimilitudinibus, in conſilio ſuo pro ipſo Mona-
ſterio deductis. Ex quo manifeſtè patet, quod peri- 47
ti Iudices, etiam aliquibus coniecturis concurrentibus, non facile ſoleant plenam fidem habere libris Monaſteriorũ, vel Eccleſiarum, quæ non reperiuntur exiſtere in poſſeſſione rei vel iuris, in libris ſuis cenſualibus deſcripti, niſi fortiſſimæ aliæ concurrant præſumptiones, nam eo ipſo, quod Monaſterium non reperitur in poſſeſſione vel quaſi, nec oſtenditur, quando aut quomodo illegitimè ſua poſſeſſione exciderit, vehemens præſumptio contra Monaſterium oritur, quod aſſertum ius ſibi nõ competat, cum alias non ſit veriſimile, Monaſterium tanto tempore ius ſuum derelicturum & non proſecutum fuiſſe, argumento *l. cum de indebito. ff. de probat. cum ſimilib.* Quæ ratio maximè procedit in caſu præſenti, vbi res omnis continuò, & ſingulis ferè diebus, geſta eſt ſub conſpectu Abbatiſſæ, Monialium, & cæterorum officialium Monaſterii in H. videntibus & conſentientibus etiã piſcatoribus dicti Monaſterii, qui non tantum ipſi ab vlteriori piſcatione extra terminos, à Domino M. articulatos, abſtinuerunt, ſed etiam ſuos prohibuerunt, ne illos terminos piſcando prætergrederentur, quod procul dubio tàm clarè & explicitè nunquam facturi fuiſſent, niſi ſciuiſſent, de antiquis piſcationis finibus tem ſic ſe habere, prout illa ex vtriusque partis atteſtationibus in fauorem Domini Danielis M. declarata & manifeſtata fuit, per ea quæ ſupra deduximus.

Sed fortius poſito, minimè † verò conceſſo, quod huic libro cenſuali credendum eſſet pro Monaſterio, ſaltem aliquatenus, hoc eſt, quoad faciendum aliqualem præſumptionem, vel etiam ſemiplenam probationem; ſicut voluerunt nonnulli ex Doctoribus, ſupra relatis: tamen adhuc per hunc librum nihil foret ſufficienter probatum in fauorem dicti Monaſterii, quoniam in eodem libro ne verbulum quidem de eo reperitur, quod piſcatio competat Monaſterio von vnden hinauff gegen Mergleynmühl/ biß an daß Zeidelmoß/ ꝛc. hoc eſt: à loco inferiori ad ſuperiorem verſus molendinum Merglez vsque ad palndem Zeidl, &c. quem terminum, ſiue limitem piſcationis, Domina Abbatiſſa in H. allegauit, & ideò eum probare debuiſſet, per *l. ei qui dicit. ff. de probat.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod imò hi limites ſint ſatis probati ex eo, quod in libro cenſuali dicti Monaſterii dicitur, piſcarionem in flumine Parr tàm longè ſpectare ad ipſum Monaſterium, quàm longè ſeſe extendant fundi, ad idem Monaſterium pertinentes; fundos antè omnes vſque ad Zeydelmoß/ dicto flumini adiacentes, eſſe ipſius Monaſterii, per teſtium depoſitiones probari, ideoque ex parte Monaſterii limites iſtos videri ſatis iuſtificatos; Quia reſpondetur, quod ne hoc quidem ſit ſufficienter probatum: nam quod in dicto cenſuali libro aſſeritur, vnd gehet hinauff biß als weit vnd lang deß Gotteshauß eigen Grundt hinauff gehet/ ꝛc. hoc eſt: Supra ſe extendit eò vsque, quo ſupra fundi proprii Monaſterii ſe extendunt, &c. hoc ſecundum tationem recti ſermonis intelligendum eſt, tum de fundis continuis ipſius Monaſterii, tum etiam, quod fundi illi iure plenæ proprietatis ſpectent ad Monaſterium (fundum † enim, alii infeudatum, non ſolemus appellare ſimpliciter noſtrum proprium, vnſeren eigen Grundt) verùm teſtes, pro parte Dominæ Abbatiſſæ examinati, non hoc, ſed contrarium expreſsè probant, videlicet, quod in loco deſignato non omnes fundi pertineant ad Monaſterium, ſed illi habent fundos interiacentes, & quod plerique, etiam ad Monaſterium pertinentes, nõ ſint ipſius abſolutè proprii, ſed ab aliis iure feudi poſſideantur, prout ex ipſorum teſtium depoſitionibus clarè patet; Ergo ſequitur, quod hic liber cenſualis deſtituatur adminiculo neceſſario ad faciendam demonſtrationem limitum, cum de fundis continuis & propriis nihil ſit probatum.

Præterea cum in dicto libro cenſuali pro limitibus piſcationis ponantur fundi, qui ad Monaſterium ſpectant, neceſſariò duo copulatiuè probari debuiſſent: primum videlicet annus & dies, quo libet ille confectus fuit. Alterum verò quod illi fundi, qui nunc ad Monaſterium ſpectare inueniuntur, etiam tempore ſcripti illius libri ad Monaſterium pertinuerint. Nam ex eo, quod fundi illi hodie ad Monaſterium ſpectant, non præſumitur in præteritum, illos ſempet, & ipſo etiam tempore ſcripti cenſualis libri, ad Monaſterium pertinuiſſe.

48 uuisse. Licèt † enim de præterito præsumatur in præsens, tamen è contrario de præsenti non præsumitur in præteritum, prout declarat *Alcia. in tractat. præsumptio. Reg. 2. præsumpt. 20.* Vbi in terminis dicit, quod qui hodie est dominus, non præsumitur retrò fuisse dominus, secundum *Bald. in l. si quis. C. ad leg. Iulia. de adulter.* quia tali casu non subest aliqua sufficiens causa, vnde oriri aut fundari possit talis præsumptio, *l. & qua. §. cum dicitur. ff. de pignor. & faciunt quæ scribunt Bald. & Salycet. in l. ex persona. C. de probatio. & Alexand. in consi. 61. col. 2. in 5. volum. & in consi. 81. incip. in causa & lite vertente inter Cæsarem. num. 3. in 7. volum.* Horum verò neutrum est probatum, imò ne articularum quidem; Ergo Monasterium in asserta sua probatione, quam facere conatur ex libro suo, omninò deficit. Cum enim fundamentum Monasterii sit in asserta demonstratione fundorum, ad ipsum Monasterium pertinentium, iuxta librum censualem, ex parte Abbatissæ productum, necessarium fuisset, identitatem eorundem fundorum sic probari, quod constare potuisset, illos fundos tempore scripti libri censualis ità pertinuisse ad Monasterium, sicut hodie pertinent. Nam identitas non præsumitur, nisi probetur, vt per *Ioan. Andr. & alios in c. additis. de præsumptio. Rain. consi. 141. num. 4. in 5. volum. & faciunt quæ scribit Cardin. Paris. in consi. 104. num. 9. & 21. in 1. volum. & consi. 119. num. 7. eo. 1. volum.* Et ille, qui se fundat in identitate, eam probare debet, vt per *Pet. Philipp. Corn. in consi. 144. colum. 3. in 4. volum. & Cranet. consi. 198. num. 4. & Tyber. Decia. in consi. 17. num. 1. in 3. volum.* Et maximè in casu presenti, vbi fieri potest, quod liber censualis Monasterii sit valdè antiquus, & plures fundi ex eodem tempore ad Monasterium pertinere cæperint, sic vt non probet hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. eq. natales. cum ibi not. per Bald. C. de probatio. & in præsentia. & ibi Dd. extra. eod. titul.*

Ex quibus relinquitur, istam probationem, quæ per Dominam Abbatissam petitur ex libro censuali sui Monasterii, etiam quoad faciendum semiplenam fidem, esse omninò inefficacem & inconcludentem: Vel etiamsi maximè quoad semiplenam probationem sufficeret (quod nullatenus concederitur) tamen hæc eadem probatio semiplena Monasterium non iuuaret, ex quo destituta reperitur aliis adminiculis & coniecturis, quibus iuuari posset, & præcipuè, quia reperitur possessio & diuturna obseruantia in contrarium, per Dominum Danielem M. manifestissimè probata, per quam & dubium istud, quod est de finibus piscationis, suam recipit interpretationem & declarationem, iuxta supra dicta, iuncto eo, quod communiter & verè traditur, semiplenam † probationem vinci ab ea, quæ plena est, tanquam à fortiori seu potentiori, per *l. ob carmen. §. si testes. ff. de testib. & not per Dd. in l. admonendi. ff. de iureiur. & Socyn. Sen. in consi. 266. colum. 19. in 2. volum. & Cranet. in consi. 6. num. 50.* Quemadmodum & maior ratio vincit minorem, *l. si minori. in fin. ff. de fideiuss.* & fortior præsumptio debiliorem superat, vt per

49

50

51

Ioan. de Imol. in l. 2. §. si quis negat. numero 11. in fin. ff. quomad. testam. aper. & Alexand. in l. quod seruus. numero 11. verse. Vnde. ff. de acquirend. possess. cum similibus, citatus per *Francis. Mantic. in tractat. de coniect. vltim. volum. lib. 12. cap. vltim. num. 7.*

Amplius posito, non concesso, quod liber censualis Monasterii esset taliter conscriptus, vt plena fides ei deberet haberi, tamen in casu proposito per eundem librum non rectè probaretur fines, seu limites piscationis, Monasterio competentis, ea de causa, quia demonstratio illa: Als weit deß Klosters eigene Gründt hinauff gehen / &c. hoc est: quousq; Monasterii propria fundi se supra extendunt, &c. est generalis, & obscura, & non reperitur per testes verificata aut declarata; imò contrarium de diuturna obseruatione & possessione, ex parte Dommi Danielis M. in specie vsque ad terminos, à se articulatos, von dem Ziegelfurth biß gen Mergleinmühl / id est: à via officinæ tegulariæ vsque ad molendinum Mergleæ, &c. euidentissimè existit probatum. Itaque hæc specialis probatio meritò etiam in petitorio (præsertim concurrente possessione vel quasi) præferenda est probationi obscuræ & generali. Nam † probatio ipsa generalis, velut obscura, & dubia, per se non reluat, *l. certum. in princip. ff. de confess. c. in præsentia. cum ibi not. extra de probatio. cum similibus, de quibus per Cranet. in consi. 262. num. 3.* & ideò probatio, in specie facta, præualet probationi generali, secundum *Innoc. & alios in c. auditis, extra de præsumptio. & Alexand. in consi. 88. colum. 6. in 5. volum. & in consi. 150. colum. 5. eod. volum.* Sicut & in simili, præsumptio specialis, tanquam fortior, vincit generalem, *l. cum de indebito. iunctis ibi not. per Bart. & Bald. ff. de probatio. cum multis aliis, ad hanc rem adductis per Francis. Mantic. in d. lib. 12. cap. vltim. num. 17. & Cranet. in consi. 133. num. 2.*

Atque vt absoluamus tandem, etiamsi concederemus (quod minimè facimus) ex parte Dominæ Abbatissæ probatum esse, quod fundi illi omnes, qui nunc ad Monasterium spectant, tunc quoque ad Monasterium pertinuerint, cum liber ille censualis conceptus fuit, tamen Dominus Daniel M. & eius hæres, adhuc etiam in petitorio contra Monasterium obtinere deberent, quoniam probauerunt titulum suæ piscationis, siue iuris piscandi, & continuam eius quasi possessionem, & exercitium vsque ad terminos articulatos, vom Ziegelfurth biß gen Mergleinmühl / &c. id est: à via officinæ tegulariæ vsque ad molendinum Mergleæ, &c. vltra quadraginta & plures annos, & sic etiamsi illud ius tam latè piscandi dictus M. & sui antecessores, nunquam habuissent, tamen id præscripsissent, quod † etiam contra Ecclesiam, & in iuribus seu seruitutibus incorporalibus, tanto tempore fieri potest, vbi adest titulus, per ea, quæ supra dicta sunt, iunctis hic, quæ scribit *Ioan. Francis. Balb. in tractat. de præscriptio. in 2. parte. 4. partis princip. in 1. quæstio. num. 3. verse. Primò*, vbi ait, quod quando quis allegat ti-

talum ſeruitutis diſcontinuæ, & probat de vſu vel quaſi poſſeſſione eius ſeruitutis per decem annos inter præſentes, vel viginti inter abſentes, ſciente & patiente aduerſario (vt hic eſſe factum, ex teſtium dictis apertiſſimè conſtat) tunc ex vſu talis temporis titulus præſumeretur verus, nec requireretur alia longior præſcriptio, iuribus ad hoc ibi per ipſum citatis. Quod maximè procedit in caſu noſtro, vbi non tractatur de præſcribenda aliqua ſeruitute, vel iure, in re aliena, quia ex parte Monaſterii non eſt probatum, quod proprietas fluminis eo in loco, de quo contenditur, ſpectet ad Monaſterium, ſed tantum hoc aſſerit eiusdem Monaſterij Abbatiſſa, quod ius piſcandi eo in loco ad Monaſterium ſpectet, quod quia non probauit vllo modo, & quia contrarium probatum eſt ex parte Domini M. non eſt, quod etiam in petitorio dubitari queat, cur non potius pro hærede dicti M. quam pro Domina Abbatiſſa, pronunciari debeat.

Verùm hæc, quæ de petitorio diximus, ex abundanti ſolum, & ad enm potiſſimum finem deducta fuerunt, vt appareret, in hoc ſummario proceſſu, quo poſſeſſorio tantum fuit actum, omninò ſine vlla hæſitatione pro hærede Domini Danielis M. pronunciari debere, ſi enim in caſu, vbi duo inter ſe de poſſeſſione contendunt, quo-
52 rum alter iuſtè, alter iniuſtè poſſidet, pro † eo fertur ſententia, qui iuſtè poſſidet, ſecundum *Specul. in tit. de petitorio & poſſeſſ. ad fin. & Bald. in l. Ordinarij. num. 10. C. de rei vendica. cum aliis, additis per Iacob. Menoch. in 3. remedio retinendæ poſſeſſionis, num. 715.* Multò magis hic pro Domino M. & nunc eius hærede, iudicandum eſt, cum ipſe M. iuſtam ſuam poſſeſſionem probauerit, Monaſterium verò nullo modo poſſideat, vt ſupra oſtenſum eſt, & faciunt, quæ *in d. 3. remedio idem Menoch. ſcribit num. 717. & in fortioribus terminis ibidem num. 718.* vbi ait, quod quando duo inter ſe de poſſeſſione litigant, quorum vterque iuſtè, & eadem ex cauſa poſſidet, & poſſeſſio in omnibus æqualis eſt, eo ſolo excepto, quod vnus poſſeſſionem ſuam melioribus & firmioribus teſtimoniis probauit, tunc is obtinere debeat, qui melius probauit poſſeſſionem ſuam, iuxta tradita per *Bart. & alios in l. ſi duo. in princip. ff. vti poſſid. cum ſimilibus, de quibus per Menoch. d. remed. 3. num. 718.* Itaque & hic multò magis pro M. & eius hærede, pronunciandum eſt, eum is non tantum poſſeſſionem, ſed etiam titulum, pleniſſimè probatum habeat, Monaſterio in omni genere probationis deficiente. Quo loco non eſt omittendum, quod dominam Abbatiſſam allegata antiquior poſſeſſio (etiamſi probata eſſet, ſicut probata non eſt) releuare non poſſet, ex quo conſtat, eam de præſenti non poſſidere, & in proximis decem, viginti, triginta, quadraginta, & pluribus annis non poſſediſſe, vt per *Alexand. in conſilio 23. ad fin. in 6. volum. & Socyn. iun. in conſ. 126. num. 30. in 1. volum. quos ſequitur Menoch. in d. remed. 3. num. 731.* Et hoc maximè in caſu noſtro ſic dicendum eſt, vbi fama totius vicinię ſtat pro M. & contra Monaſterium, & vbi pro parte ipſius Domini M. concurrunt tam multa, de quibus ſupra paſſim dictum eſt, & alia, quæ brevitatis ſtudio prætermittuntur.

Ex quibus omnibus concludo, dominam Abbatiſſam in H. quæ dominum M. in ſua quieta poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione iuris piſcandi, turbauit & inquietauit, condemnandam eſſe, vt à turbatione abſtineat & in poſterum amplius non turbet, iuxta textum & ibi tradita per *Dd. in l. 1. ff. vti poſſidet. & habetur per Menoch. in d. Remedio 3. num. 15. & 715.* Et vt refundat hæredi M. damna & intereſſe, quæ ob turbationem hanc ipſe Dominus M. & eius hæres, hactenus ſunt perpeſſi, per textum *in l. ſi duo. §. fin. ff. vti poſſidet. & poſt alios tradit Menoch. in d. Remed. 3. num. 286. & ſeq. & num. 722.* Hæc ne mea eſt ſententia, quam tamen alterius cuiuscunque prudentioris indicio libenter ſubmitto.

CONSILIVM XXXIX.

DE IVRE PASCENDI Ac De Præscriptionis.

Tractatur in hoc Conſilio:

Qualiter ius paſcendi præſcriptione acquiratur? Quæ ad præſcriptionem quadraginta annorum & temporis immemorialis ſint neceſſaria? Et quando allegans titulum, ac probans de vſu decem vel viginti annorum videatur præſumptiuè probaſſe titulum?

DIVINO AVXILIO Invocato.

DILIGENTER VISIS, ac ponderatis, ac omnibus actis, & actitatis, in cauſa, vertente inter Ioannem V. Patrem & Thomam V. filium, agentes actione negatoria ex vna, & Sixtum B. Reum, prętendentem, ſuo prędio deberi ius paſcendi in prædiis actorum, ex altera parte, videretur prima facie dicendum, quod Reus prænominatus omninò conſeruandus ſit in iure paſcendi, ſuo prædio competente, in primis ex hoc fundamento, quod ipſe, & eius anteceſſores, longo, imò longiſſimo tempore quadraginta annorum, & vltra, fuerunt in quaſi poſſeſſione illius iuris paſcendi in prædiis actorum, ſicut reperitur probatum apud quartum & quintum articulos Rei, quibus adſtipulantur etiam dicta teſtium, ab ipſis actoribus productorum, prout Aduocatus Rei deduxit in actis: meritò igi-
1 tur † longi temporis vſu dicendum eſt, ſeruitutem hanc prædio Rei eſſe acquiſitam, per *textum, ſuntta gloſſ. in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcen.*

Ad

Ad quod dicendum videtur etiam nos vrgere hoc, quod in ſeptimo articulo Rei ponitur, & probatur. Nam quo tempore Reus, eiusque anteceſſores, non potuerunt vti paſcuo, alias ibi competente in nemore quodam, appellato daß Hernholtz bey Gendrichmgen (id quod contingere ſolet iis annis, quando magna glandium copia in eodem nemuſculo creuit, tunc enim donec glandes colligantur, ſolet interdici vicis, ne paſcant ibidem pecora ſua) tunc Reus, & eius anteceſſores, nullo alio in loco ſua pecora paſcere potuiſſent, aut potuerunt, niſi in agris, de quibus contenditur; neque etiam ad illos agros paſcendi gratia peruenire potuerunt, niſi per agros Actorum, & tamen conſtat, quod iis temporibus, quibus communi paſcuo in dicto nemore vti non licuit, Reus, & eius anteceſſores, pecora ſua nunquam domi continuerint vel in ſtabulo, ſed ſemper foris ea pauerint, ex quo colligitur neceſſariò, eos fuiſſe vſos paſcuo in prædiis ſen agris actorum, quandoquidem alia paſcua eo tempore non habuerunt, aut habere potuerunt.

Nec obſtat, ſi allegetur, Reum, vel eius anteceſſores, non habuiſſe bonam fidem; Quia reſpondetur, quod imò habuerunt bonam fidem; idque probatur ex eò, quòniam vſi ſunt iure paſcendi, quo intellexerunt etiam anteceſſores eorum vſos fuiſſe, & ſic in mala fide eſſe non potuerunt, qui credidérunt, ſibi licere idem, quod anteceſſoribus eorum licuerit.

Accedit, quod ſcientibus & patientibus poſſeſſoribus prædiorum, ad actores nunc pertinentium, hoc iure vſi fuerint, prout deducit Aduocatus Rei; & in ſpecie aſſeritur probatum, quod Reus, eiusq; anteceſſores, panerint pecora & iumenta ſua, etiam vltra foſſam, quæ vocatur der Widengraben/ vbi exiſtunt agri, ad Ioannem V. pertinentes, prout apparet ex dictis teſtium ſuper tertio articulo Rei, ſicque videntur hic concurrere omnia, quæ ad talis ſeruitutis, aut iuris præſcriptionem ſunt
2 neceſſaria. Vnde ſequitur, poſt † completam legitimè præſcriptionem, iam actores fruſtra experiri actione negatoria, argumento *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſti. cum ſimilibus.*

Secundò principaliter pro Reo adducitur, quod in caſu noſtro non ſit neceſſaria tanti temporis præſcriptio. Nam Reus, probandi ſui iuris gratia, titulum pacti vel tranſactionis allegauit, per quam aſſerit, anteceſſoribus ſuis in prædiis actorum conſtitutam eſſe ſeruitutem, ſeu ius paſcendi.
3 Quem titulum † quamuis ſpecificè non probauit, tamen probauit præſumptiuè ex quaſi poſſeſſione decem aut viginti annorum, quod ſufficit ad hoc, vt quis in vſurpatione eiuſmodi iuris conſeruandus ſit, quaſi conſtitutam ſibi ſeruitutem legitimè docuerit, donec contrarium probetur ſecundum *gloſſ. in verb. qui diu, in l. 1. §. fin. ff. de aqua. plu. arcen. arg. l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. vbi late per Bart. & tradunt gloſſ. & Bart. in l. ſeruitutes. la grande. ff. de ſeru. & ibi Paul. de Caſtro hoc bene declarat, colum. fin. & ſequitur Felyn. in c. de quarta. colum. penult. de præſcript. cum ſimilibus multis, citatis per Alexand. in conſi. 69. incip. circa primum. colum. 2. num. 7. in 5. volum. & Ioan. Franciſ. Balb. in tractat. de præſcript. in 1. parte. 3. partis princip. quæſtio. 10. num. 7. & in 2. parte. 4. partis princip. in 1. quæſtio. num. 3. verſi. primo quando quis.* vbi dicit, quod quando quis allegat titulum ſeruituris diſcontinuæ, & probat de vſu vel quaſi poſſeſſione ſeruitutis decem annorum inter præſentes, vel viginti inter abſentes, ſciente & patiente aduerſario, tunc ex vſu eius temporis probato, titulus allegatus præſumeretur verus, ideoque non requireretur alia præſcriptio, vt ibi latius per eum, & habetur per Doctor. 10 locis, ſupra citatis.

Corroboratur hoc in preſenti caſu, quia & actores vſi ſunt iure paſcendi in agris Rei, eiusque anteceſſorum, ſicut probatur in ſexto articulo Rei, vnde verisimile ſit, eos, ſiue eorum anteceſſores, conueniſſe, aut pactos eſſe, vt hæc prædia vicina inuicem ſibi præſtare deberent mutuas ſeu teciprocras ſeruitutes iuris paſcendi. Pro quo etiam facit depoſitio tertii teſtis, qui ad tertium articulum Rei dicit, quod ipſemet Ioannes V. vnus ex actoribus, ſibi indicauerit, quocunque in loco ipſe, & eius vicinus, Caſpar F. (cuius prædium nunc poſſidet alter actorum Thomas V.) paſcere poſſent, eodem in loco, iisdemque in agris, ipſe quoque paſcere poſſet, qui tum temporis poſſidebat prædium, quod nunc poſſidet Reus.

Ex quibus omnibus concludendum videtur, q. Reus ſufficienter probârit, ſeruitutẽ iuris paſcendi ſuo prædio competere in prædiis actorum, vel ſaltem videtur Reum conſeruandum & defendendum eſſe in quaſi poſſeſſione eius iuris, prout ipſe in actis petiit.

Cæterùm his atque aliis non obſtantibus, veritas eſt pro parte actorum, ex rationibus, quas ſtatim ſubiiciam. Quo autem clarius hoc oſtendi
4 queat, præmitto primò, quod † regulariter quodlibet prædium liberum eſſe præſumitur, niſi probetur, debere ſeruitutem, vulgata *l. altius. C. de ſerui. & aqua. & l. ſi in aditus. eo. titul. cum ſimilibus.*

5 Secundò præmittendum eſt, ſeruitutes † & iura prædiorum non ſolum pactionibus aut ſtipulationibus, vel ex teſtamento acquiri, vt *in § fin. Inſtitut. de ſeruitut. ruſt. & verb. pred.* Sed etiam præſcriptionibus, & longi temporis vſu poſſe induci, quemadmodum notant Dd. ibi, & habetur per ſcribentes *in l. ſeruitutes. la grande. poſt glo. magnam ibi ff. de ſeru.*

6 Tertiò præmitto, ſeruitutum † quaſdam continuas, quaſdam quaſi continuas, quaſdam denique diſcontinuas eſſe. Seruitutes habentes cauſam continuam, vel perpetuam, dicuntur illæ, quæ ſemper, & potentialiter, & actualiter, ſunt in vſu, quales ſunt ſeruitutes altius non tollendi, & ſimiles. Quaſi continuam, ſeu quaſi perpetuam cauſam habere dicitur illa ſeruitus, quæ perpetuò & continuò eſt in vſu potentialiter; ſed non

actualiter, vt eſt ſeruitus ſtillicidii, & ductus aquæ, ex cœlo cadentis, & ſimiles actiones, quare iſtas ſeruitutes cauſam continuam, vel quaſi continuam habere, dicamus, tradit *Barth. Capoll. in tractat. de ſeruitutib. cap. 19. & facit text. in l. foramen. ff. de ſerui. vrba. prad.* Diſcontinuam verò cauſam illa ſeruitus habere dicitur, quę nõ eſt ſemper in vſu actualiter aut potentialiter, ſed neceſſariò requirit aliquam interruptionem vel intermiſſionem, ob hoc, quia in illa requiratur factum hominis, quod continuum eſſe non poteſt, & tales ſunt ſeruitutes itineris, vię, & ſimiles. Nam homo non poteſt ſemper ire, vel ducere plauſtrum aut currum, *d. l. ſeruitutes. la grande. in princip. ff. de ſerui.* Et generaliter ferè omnes ſeruitutes ruſticorum prædiorum habent cauſam diſcontinuam, quia in illis requiritur factum hominis, vt tradit *Paul. de Caſtr. ibidem nu-*
7 *ro 2.* vbi in ſpecie dicit, quod † ſeruitus pecoris paſcendi ſit diſcontinua, propter prædictam rationem, idemque tradit *Capoll. in d. tractat. ſeruitutum. in ea parte vbi tractat de ſeruitutibus ruſticis, ſub Rub. de ſeruitute iuris paſcendi, circa medium. verſic. tertio acquiritur ſeruitus ſine ius paſcendi, &c.* Et præcipuè in caſu noſtro prætenſum ius paſcendi cauſam continuam habere non poteſt, cum ipſemet Reus fateatur, ſe non pauiſſe pecora ſua in agris actorum, niſi quando prohibitus fuit accedere ad aliod paſcuum, in dem Hernholtz bey Gendrichingen/quod rarius, & iis ſolum annis, & anni temporibus fiebat, quibus magna glandium ex quercubus decidentium copia reperiebatur, ſicut colligitur ex ſeptimo articulo Rei; neque etiam illud pro arbitrio ſe feciſſe Reus affirmat, ſed tum demum apparet eum aliquo modo ius paſcendi vſurpaſſe, quando iam demeſſa erant frumenta, ſicut teſtes, ab ipſo producti, deponunt.

Quibus ita præmiſſis, iam dico, quod in caſu noſtro Reus ſibi acquiſitam ſeruitutem paſcendi probare debuiſſet per vſum temporis immemorabilis: cum enim ſeruitus paſcendi ſit diſcontinua, minori tempore, quam cuius initii memoria
8 non exiſtit in contrarium, præſcribi non potuit, ſiquidem † in omnibus diſcontinuis ſeruitutibus ſola temporis immemorabilis præſcriptio locum habeat, & non alia, ſecundum *gloſſ. & Dd. in d. l. ſeruitutes, la grande. in princip. ff. de ſeruitut. & in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcen. & eſt text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſti. & not. in l. foramen. ff. de ſeruit. vrba. prædio. & habetur per Bald. in l. ſicut. in 3. colum. verſic. in gloſſ. 1. C. de præſcriptio. 30. vel 40. anno. & Salycet. in l. 1. num. 5. C. de ſeruit. & aqua. & in l. 2. nnmer. 7. & 8. Vbi quoq; per Cyn. eo. titu. & Innoc. in c. de quarta. vbi per Abb. in 3. colum. cum ſeq. de præſcriptio. & tradit Corn. in conſi. 268. incip. in hac conſultatione. num. 4. in 4. volum. & Alexand. in conſi. 188. incip. in cauſa & lite. in 2. colum. num. 5. in 2. volum. cum ſimilibus.* Et in ſpecie de iure & ſeruitute paſcendi, quod ſit diſcontinua, nec præſcribatur aliter, niſi per vſum temporis immemorabilis, tradit *Capolla in tractat. ſeruitutum ſub Rub. de ſeruitute iuris paſcendi, circa medium. verſ. ſed dubium poteſt eſſe.*

9 Tempus † autem immemorabile, ſiue cuius initii memoria non exiſtit in contrarium, in hac materia, & aliàs quoque, dicitur tempus centum annorum, ſecundum *Cyn. in l. 2. quæſtio. 10. C. de ſerui. & aqua. quod ſequitur Anton. de Bus. in c. veniens. in princip. vlt. colum. de teſtib. & alii plures, quos per Capoll. in tract. ſeruitutum. cap. 19. verſ. quando autem dicitur eſſe, &c.*

Modo ſi conſideremus articulos Rei, & teſtium, ab ipſo productorum depoſitiones, apparet clariſſime, tempus immemorabile à Reo non ſufficienter articulatum, multò minus probatum eſſe. Quare ſequitur, eum poſthac inuitis actoribus ius paſcendi in eorum prædiis, vel agris, ſibi vſurpare nõ poſſe.

Quod verò Reus tempore immemorabili ſe, & ſuos anteceſſores, iure paſcendi in prædiis Actorum, eorumque anteceſſorum, vſos eſſe, neque ſatis articulauerit, neque ſatis probauerit, apertè
10 colligi poteſt, ſi benè perpendantur ea, quæ † ad probandum vſum tanti temporis de iure ſunt neceſſaria, quorum practicam tradit *gloſſ. fin. in c. 1. de præſcript. in 6.* vbi poſt *Hoſtienſ. in c. quid per nouale. de verbor. ſignificat.* dicit, quod teſtes (ſi talem habent conſcientiam) deponere debeant, quod ſemper viderunt & audiuerunt ita eſſe, nec vnquam viderunt, vel audiuerunt contratium, & quod communis eſt, & fuit ſemper opinio, quod ſic fuerit, & quod non extat contrarii vel initii memoria, quod notat *etiam Matthæus de Afflict. in conſtitut. Neapolit. & Sicil. in conſtitut. Quadragenalem. num. 11. in 3. libr. vbi plura allegat, & ſequitur Ioan. Franciſ. Balb. in tractat. de præſcript. in 2. parte. 3. partis princip. 6. quæſtio. numero 24. verſic. & ex hu, &c.* vbi ex multis concludit, quod ad probandum hominum memoriam non extare in contrarium, non ſufficit, quod teſtes ſimpliciter deponant, quod nunquam viderunt vel audiuerunt contrarium, ſed etiam debent deponere de communi opinione, & publica voce ac fama, ſicut tenet etiam *Aretin. in c. licet ex quadam. colum. 1. verſic. tu autem. aduerte. de teſtib. vbi eſt bona gloſſ. ad hoc in verb. ad minus, quam Aretin. dicit bene notandam, quia eſt communiter approbata per Doctores, & ita conſuluit etiam Rapha. Cuma. in conſi. 77. incip. viſo libello. colum. 1. vltra medium. verſic. ad ſecundum, prout latius refert & ſequitur Balbus in loco prællegato.* Pro quibus etiam faciunt tradita per *Anton. de But. in dict. c. quid per nouale. de verbor. ſignificat. & Specul. in titul. de probatio. in princip. verſic. vltimò quæritur. vſque ad fin. illius §.* vbi ad declarationem prædictorum mo-
11 nent, non † neceſſarium eſſe, quod teſtes deponant de communi opinione & fama populi, ſed ſufficit, quod deponant de communi opinione & fama eorum, qui veriſimiliter ſcientiam talis rei habuerunt, vel ſcire potuerunt, vti latius per *Antonium. de Butrio in lo-*

co iam

de iam etiam. Et vlterius de huius temporis probatione habetur, per *Barth. Chaſſen. in commentar. conſuetu. Burg. Rub. 1. §. 2. ſuper verb. illis*, & *la prem. num. 9.* vbi ait, quod teſtes, inducti ad probandum hominum memoriam non extare in contrarium, debent deponere, quod ſemper viderunt & audiuerunt à ſuis prædeceſſoribus, & quod nunquam fuit obſeruatum contrarium; Et iſta (inquit) ſunt articulanda per Aduocatos, alias reperient ſe deceptos in probatione, quia teſtes hoc neſciunt dicere, niſi interrogentur, & idem *Barth. Chaſſen. in comment. conſuetud. Burgun. Rub. 13. des foreſta. §. 3. ſuper verbis illis, quelque laps de temps.* dicit,
12 quod † Aduocari, qui tale tempus probandum proponunt, multum debeant animaduertere circa articulorum conceptionem, quoniam ſi concludenter probare velint, eos ad hunc modum articulare oportet, quod fuit ſemper ita viſum, & auditum à prædeceſſoribus, & quod ſemper ita fuit communis opinio, & communis vox & fama publica de tali iure prætenſo, & quod nunquam fuit viſum obſeruatum contrarium, & ita viſum fuit obſeruari à quinquaginta, vel ſaltem quadraginta-
13 quatuor annis, & vltra, &c. Quo fit, vt † neceſſe ſit, teſtes, ſuper tali probatione inductos, eſſe ætatis quinquaginta quatuor, vel ſaltem tot annorum vltra quadraginta annos, quod fuerint mne capaces ad intelligendum hoc, quod viderunt olim, ſuper quo nunc deponunt, ſecundum *gloſſ. not. in c. relatum. 37. diſtinct. & in l. 3. §. lege Iulia. ff. de teſtib.* ita quod nunc de viſu proprio poſſint ſaltem probare quaſi poſſeſſionem, & præſcriptionem quadraginta annorum, in reliquo vero admittetur probatio de auditu alieno, puta, quod ita audinerint à prædeceſſoribus & maioribus natu. Nam
14 in † probatione temporis immemorabilis, & vltra centum annos, propter impoſſibilitatem probandi de ſenſu corporis proprio, admittitur talis probatio de auditu alieno: Sed cum infra centum annos, ſaltem vſque ad quadraginta, facile ſit probare quaſi poſſeſſionem & præſcriptionem de viſu, non debet ſufficere teſtificatio de auditu, niſi à quadraginta annis ſupra, ita pulchrè & notanter tradit *Domi. de S. Gemin. in c. 1. in 4. colum. in fin. cum ſeq. de præſcriptio. in 6. & facit text. in c. locet ex quadam. in fin. extra de teſtib. & ſequitur Philipp. Franc. in d. c. 1. colum. 4. numero 16. de præſcript. in 6. vbi allegat quoque ad hoc Paul. de Liaza. in Clem. vt Profeſſores. de regular. & Bald. in Authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Hocque voluit etiam Bartho. Chaſſen. in comment. conſuetud. Burgund. in d. Rub. 13. des foreſta, §. 3. ſuper verbis illis, quelque laps de temps. numero 1. in fin. & habetur per Ioan. Bertachi. de Firmo. in tractat. de Gabellis in 1. parte. num. 28. vbi plura adhoc allegat.*

Circa quæ etiam illud non eſt omittendum, quod ſcribunt *Ioan. Andr. & Domi. de S. Gemi. in d. c. 1. de præſcriptio. in 6.* Vbi volunt, quòd
15 teſtes † inducti ad probandum tempus immemorabile ſuper iure, vel vſu iuris alicuius diſcontinui, debent eſſe circumuicini, nam ipſi de hoc veriſimiliter maiorem noritiam habere præſumuntur, *l. 1. §. 1. vbi, exiſtimatione circumcolentium. ff. de flumin.* & faciunt plenè notata per *Bart. in l. 1. in 3. colum. ff. ſi cert. pet.* Quod tamen *Ioan. Franc. Balb. in tractat. de præſcriptio. in 2. parte. 3. partis princip. in 6. quæſtio. num. 26.* intelligit eſſe verum in caſu, in quo tractatur de tali materia, cuius ſcientia veriſimiliter non cadit, niſi in vicinos: Secus autem foret, ſi quæſtio eſſet de talire, vel materia, quæ tranſire conſueuit in ſcientiam multorum, etiam extraneorum, vt de iuriſdictione, pedagio, & aliis regalibus, quæ communiter præſcribuntur tanto tempore, cuius initii memoria non extat, *c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſignifi.* Nam in his etiam alii, quam circumuicini, teſtificari poterunt, ſecundum *Balb. in loco prædicto.*

Ee vlterius (vt ſupra obiter dictum eſt) non ſufficit, quod teſtes deponant de viſu proprio quadraginta annorum, ſed requiritur etiam, quod dicant, ſe ita ſemper audiuiſſe à maioribus natu, & quod ita ſit communis opinio hominum, & communis vox & fama. Cum enim in hac materia, tam antiqua, difficilis ſit aliquin probatio, fulcitur ea quaſi adminiculis quibuſdam, per probationem de communi voce & fama, vt notat *Innocen. in c. veniens. de verb. ſignific. & probat Guido Papa in deciſ. parlamen. Delphi. quæſtio. 375. incip. Quomodo poteſt fieri probatio centum annorum.*
16 Imò † in factis antiquiſſimis, hoc eſt, excedentibus memoriam hominum, videtur ſola fama probata ſufficere, vt per *Innocen. in c. quod per notarios, & in prealleg. c. veniens. de verbor. ſignificat. & vtrobique hoc ſequitur Anton. de But. & Bald. in l. cum ſuper. C. de rei vendicat. & in l. conuentionales. in penult. colum. C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. in bonæ fidei. in 7. colum. C. de reb. cred. & in l. exempto. C. de probat. & in Authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & Angel. in l. Titius. ff. quibus. mod. pign. vel hypo. ſolui. vbi dicit, ſe ita de facto obtinuiſſe. & idem etiam tenet Angel. in l. at qui natura. §. cum me abſente. Vbi eſt bona gloſſ. ff. de neg. geſt. & Archidiac. in c. inter memoratos 16. quæſtio. 3. & Roman. in conſi. 109. incip. in propoſita conſultatione. cum ſimilibus multis, quæ ad hoc citat Felyn. in c. veniens. el 1. in 5. colum. num. 16. de teſtib.* vbi in vers. Nihilominus prima. dicit, eam eſſe magis communem opinionem, quamuis multi, non leuibus rationibus moti, teneant, ſolam famæ probationem, etiam in excedentibus hominum memoriam, & ſic in factis antiquiſſimis, non ſufficere, prout ipſemet *Felin. refert in dict. c. veniens. el 1. num. 16. & idem Felyn. in c. cum nobis. in 3. colum. num. 9. de præſcript.* & in terminis probandi præſcriptionem temporis immemorabilis, quod non ſufficiat ſola fama, vltra allegata per Felyn. in iamdicto loco, tenet etiam ita *Matthæus de Afflict. in conſtitut. Neapolit. & Sicilia in conſtitut. quadragenalem. numero 11. in 3. lib.* Nam ibi vult, quod teſtes debeant etiam deponere, quod ita ſit communis opinio hominum, & ita per multa etiam tenet *Cora. in*

cenſ. 304. intrip. rem. ardu. am in 4. & 5. colum. num: 7. & 8. in 3. volum. & facit optimus text. cum ibi not. per Floria. de S. Petro in l. ſi arbitror. ff. de probation. cum ſimilibus. Et ideò debet quoque articulari, quod ita ſit, & fuerit, communis opinio hominum, quæ
17 communis † opinio qualiter probetur, & quomodo ſuper ea fit articulandum, pulchrè tradit *Cardin. Zabarel. in d. c. quia per notale. in 3. colum. verſi. quæro quomodo debent deponere teſtes. cum quatuor columnis ſequentibus, de verbor. ſignificat.* Ex quibus iam deprehendi poteſt, Reum non ſolum non probaſſe, verum nec ſufficienter quidem articulaſſe tempus immemorabile. Nam articulus Rei quartus ſolum conceptus eſt de 10. ao. 30. & 40.
18 annorum vſu, ex † quo non poteſt inferri ad præſcriptionem temporis immemorabilis: Quamuis enim adiiciatur in articulo clauſula, & pluribus annis, tamen hoc de paucis annis vltra quadraginta intelligitur, argumento textus *in l. hæc adiectio. ff. de verbor. ſignificat.* Eodem vitio laborat quintus articulus, qui tempus, in præcedenti articulo vltra quadraginta annos adiectum, reſtringit ad hominum viuentium memoriam, cum tamen vltra hominum memoriam, & vſque ad centum annos, articuli concipiendi fuiſſent, vt ſupra oſtendimus.

19 Præterea † licèt in vltimo articulo de communi voce & fama poſuerit Reus, tamen hoc non ſufficit, ſed oportuiſſet quoque articulatum eſſe, quod ita ſit, & fuerit, ſemper communis opinio hominum, qui exiſtimauerint, Reo, eiusque anteceſſoribus, cõpetere ius paſcendi in locis, de quibus nunc controuertitur.

Porrò etſi ſufficienter articulatum eſſet, tamen Reus in probatione deficeret. Nam (vt non referamus exceptiones, quæ contra teſtium perſonas, & aliàs quoque ab Aduocato Actorum deductæ ſunt) hic nullus reperitur teſtis, qui de quadraginta annorum vſu per ſenſum corporis proprium depoſuiſſet: Quidam enim tantum de decem, quidam de viginti, quidam de vigintitribus, reliqui de paucioribus annis, per viſum proprium de hoc vſu paſcendi notitiam habent, quod non ſufficit, ſed ſinguli de quadraginta integris annis per proprium ſenſum corporis teſtificari debuiſſent.

Præterea nullus teſtis eſt, qui dicat, ſe audiuiſſe à maioribus natu, quod hoc antea quoque ſemper ita ſit ſeruatum, & quod nunquam viſum vel auditum ſuit obſeruatum contrarium, quod maximè neceſſarium fuiſſet in probanda iſta præſcriptione temporis immemorabilis.

Denique omnes teſtes ad vltimum articulum dicunt, ſe non ſcire quicquam de aliqua publica voce aut fama, multoque minus dicunt, ita fuiſſe, & eſſe communem opinionem hominum circumuicinorum, quod pariter fuerat neceſſarium, tanquam in caſu, vbi tractatur de materia, cuius ſcientia verisimiliter non peruenit ad extraneos, vti latè ſupra oſtendimus. Quare vel ex hoc vnico indubitata ſequitur concluſio, quod Reus in præſcriptione iuris paſcendi ſe nequaquam fundare poſſit, cum in probatione huius ex multis capitibus enm defeciſſe plus quam manifeſtum ſit.

Verùm ponamus (id quod nullo modo conceditur) quod hic eſſemus in talibus terminis, in quibus ſufficeret præſcriptio quadraginta annorum, in qua ſola Reus ſe fundare voluiſſe videtur, &
20 quam † aliquo caſu etiam in diſcontinuis iuribus locum habere, tradit *Anton. de But. in repet. c. peruenit. in 4. colum. de cenſib.* vbi vult, quod ſi quis habet titulum ſeruitutis realis diſcontinuæ, vel habet talem ſcientiam, ſiue credulitatem, quæ iuſtificet poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem, tunc ad præſcriptionem complendam ſufficiant quadraginta anni, ſecundum ius canonicum, quod refert etiam *Ioan. Franciſ. Balb. in d. tractat. de præſcript. 2. parte. 4. parte principalis, in 1. quæſtio. numero 2. verſic. & hæc vera de iure ciuili &c. & refert Ioan. Fabri. in §. aque. in 6. colum. verſic. Canoniſta vero. Inſtitut. de actio.* tamen adhuc Reus obtinere non poſſet. Nam ipſemet Anton. de But. (contra quem aliàs etiam eſt communis opinio omnium Doctorum, vt ex ſuperius deductis apparet) in eiuſmodi caſu requirit, quod tali tempore præſcribere volens, debeat habere titulum, vel ſaltem talem ſcientiam, aut credulitatem, per quam iuſtificetur poſſeſſio, quod niſi intercueniat, tunc etiam de iure canonico in præſcribenda diſcontinua ſeruitute requiritur curſus temporis immemorabilis, vti fatetur ipſemet Anton. de But. & refert Balbus in loco iam allegato. At in caſu noſtro conſtat, Reum nullum titulum allegaſſe, multò minus probaſſe, vti omninò requirebatur; ergo hic tali præſcriptioni locus eſſe non poteſt.

Nec obſtat, quod imò Aduocatus Rei conatur defendere, hic titulum eſſe allegatum; Quia reſpondetur, id non eſſe verum, vti infra clariſſimè demonſtrabitur. Sed & poſito, quod titulus huius poſſeſſionis eſſet allegatus, tamen quantum ad præſcriptionem quadraginta annorum, velut neceſſarium eius requiſitum, titulus iſte probari debuiſſet, quod factum non eſt. Nec quicquam ad rem pertinet *gloſſ. in l. 1. §. fin. ff. de aqua. quotid. & eſti.*
21 quæ † dicit, titulum præſumptiuè probari ex caſu longi temporis; Quia reſpondetur, illud proceedere, quando quis allegaret, ſe habere titulum à vero domino rei aut prædii, in quo ſeruitutem ſibi deberi prætendit, quo caſu probatio longi temporis non requiritur, neque fit ad oſtendendum, quod tale ius præſcriptione ſit queſitum, ſed ſit hęc probatio ad finem, vt præſumptiuè oſtendatur, quod per eiuſmodi titulum, à vero domino habitum, ſeruitus modo legitimo ſit conſtituta, ſicut infra latius declarabitur.

Præterea hic nihil tale allegatum, aut probatum eſt, per quod poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio quadraginta annorum, inſtificaretur, quod tamen fuerat neceſſarium, ſecundum verba *Anto. de But. in d. c. peruenit. in 4. colum. de cenſib.* Ergo & ex hoc capite defectiua eſt quadragenalis temporis præſcriptio.

Inſu-

Insuper ad hanc præscriptionem quadraginta annorum omninò fuisset necessaria bona fides ex parte Rei, antecessorumque ipsius. Quamuis
22 enim † de iure ciuili in præscriptione 30. vel 40. annorum non requiratur bona fides, sed sufficiat sola possessio, vel quasi, eum curtu tanti temporis, quo tollitur omne ius, *l. sicut l. omnes. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. anno. iuncta l. 1. §. ad hæc. C. de annal. except. & l. si quis emptionis. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Tamen quantũ ad hoc, ius ciuile est correctum per ius canonicum, *c. vigilanti. & c. fin. de præscript.* Et in hoc istud ius canonicum præfertur iuri ciuili, etiam in foro seculari & in terris imperii, prout tenet *Cardin. Florentin. in d. c. vigilanti. de præscript. Roma. & Io. de Imo. in l. sequitur. §. si vnam. ff. de vsucap. vbi asserunt, eam esse communẽ opinionem, quam tenet etiã Corn. in cons. 328. incip. videtur in præsenti consultatione. in 3. col. num. 18. in 1. volu. & not. Dd. communiter in c. quoniam omne. de præscript. & in c. possessor. de reg. iur. in 6. & probat latè Alexand. in consilio 34 incip. visso processu. num. 1. in 3. volum.* vbi dicit, eam esse communem opinionem. Et in specie, quod in præscriptione seruitutum requiratur bona fides, notant glos. *Bartol. & Dd. in l. 2. C. de seruitut. & aqua. cum aliis pluribus, citatis per Io. Francis. Balb. in tract. præscript. in secunda parte. 4. partis princip. quæst. prima. num. 10. vers. Tertiò requiritur.* Nec sufficit, præscribentem habere bonam fidem ab
23 initio, vel alio aliquo tempore, sed necesse † est, quod habeat bonam fidem ab initio, continuatam sine vlla interruptione vsque ad completum tempus præscriptionis, prout tenet *Io. Fabri in dicto §. aque. in septima colum. vers. & notat.* vbi dicit, in hoc esse differentiam inter præscriptionem rerum corporalium & incorporalium, & rationem diuersitatis ibi assignat. Indeque infert, quod si quis fuerit vsus seruitute vno vel pluribus annis bona fide, & ante præscriptionem completam superuenerit mala fides, quia prohibitus fuit per dominum fundi, in quo vsurpabat seruitutem, tunc præscriptio non censetur legitimè completa, allegat *l. 2. C. de serui. & aqua.* Et hoc maximè procedit attento iure canonico, secundum quod requiritur bona fides ab initio continuata vsque ad completam præscriptionem, *c. fin. cum ibi plene not. de præscript.*

Et hæc bona fides per Reum debuisset allegari. Quamuis enim alias traditum habeamus, quod
24 bona † fides in dubio præsumatur, *l. pen. C. de emptio.* maximè si quis habet titulum, vel diu possedit, etiam sine titulo, secundum *Inno. in c. cum venisset de restitut. quem sequitur Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap. & Ang. in l. præscriptione. C. quibus non obstat longi temp. præscript.* Attamen oportet, quod bona fides allegetur, alias nunquam præsumeretur, *vt l. si adulterium, cum incestu. §. idem Polioni. ff. ad l. Iul. de adulter. & ita singulariter notat Ang. in l. eum qui §. in Publiciana. ff. de Publician. in rem actio. & refert & sequitur Lanfranc. de Oriat. in repetit. c. quoniam contra falsam, super verb. testium depositiones. num. 161: extra de probatio.* Quinimò hæc bona fides non solum allegari, verum etiam probari debuisset ab ipso allegante, ꝙ factum non est: Vnde sequitur Reũ in præscriptione etiam quadraginta annorũ se malè fundasse. Nec ob-
25 stat, ꝙ alibi dicitur, in † dubio præsumi, ꝙ quis possederit vel vsus sit bona fide, *l. pen. C. de emptio.* Quia respondetur, ꝙ in præscriptione longissimi temporis bona quidẽ fides præsumitur, sed hoc in cæteris casibus, nunq̃ verò in terminis, quando per aliam coniecturam vel rationem aut probatur, vel saltẽ præsumptiuè ostenditur mala fides, vt inquit *Bar. in l. fin. C. vnde vi. Anto. de But. in c. sæpe. de restit. spolia. Abb. in c. si diligenti. de præscript. & habetur per Areti. in cons. 112. col. 2.* Et hinc colligitur, in casu nostro Reum omninò bonam fidem allegare & probare debuisse; Neq; enim fides præsumi potuit, cum obstiterit præsumptio malæ fidei, siquidẽ ipse, vel saltem eius antecessores, sciuerunt, prædia Actorũ, quæ sua nõ erant, modis omnib. ad alios pertinere, *l. si. C. vnde vi.* Ex quo etiam scire debuerunt, inuitis dominis non licere sibi in illis aliquid facere, vel ius pascendi exercere. *d. l. fin.* sicut etiam regulariter nunq̃ licet priuato homini, in alieno agro, vel prato, pascere pecora sua, *l. Quintus. ff. ad leg. Aquil. & facit l. denus. cum ibi not. ff.*
26 *de seruitu. Rustic. prad.* Et generaliter, quod † quilibet, præscriptionem seruitutis allegans, omninò probare debeat bonam fidẽ, tradit *Io. Fabri. in d. §. aque. in 7. col. vers. sed quæritur nunquid & latè Io. Francis. Balb. in tract. de præscript. in 2. parte 4. partis princ. q. 1. nu. 10.* vbi reddit rationem, quia præscribens seruitutem, habeat præsumptionem ma- 27
læ fidei contra se, ex quo naturaliter omnia prædia existimentur libera, vnde pro ipso bona fides non ꝑsumitur, sed ꝓbanda est, per ea, quæ latius tradit *Fran. Areti. in cons. 30. incip. visso Thomate. col. 1. ad fi. vers. venio igitur ad secundum, vbi plures, idem tenentes, allegat.* Atqui in casu nostro bona fides per Reum legitimè allegata non est, multò minus reperitur probata. Quare sequitur, etiam ex hoc capite ipsum Reũ excludi à fundamento suo, ꝙ collocauerat super præscriptione quadraginta annorũ. Nec obstat, si dicatur, quod imò talis allegatio bonæ fidei per Reum facta sit post articulos, & attestationes, in suis conclusionibus, id quod sufficit per ea, quę notat *Matth. de Affflict. in decis. Parlamen. Neapol. decis. 178. in fin.* vbi vult, quod bonæ
27 fidei † allegatio fieri possit, etiam post factos articulos, & examinatos testes, & ita tempore disputationis, per notata *Ant. de But. Io. de Imo. in c. peruenit. de empt. & vendit. & Alex. in l. vnica. n. 2. col. C. vt qua desunt aduoca. part.* Quia respondetur, quod Dd. allegati loquuntur in casib⁹, in quibus bona fides ex sola allegatione præsumitur, sicut ex eorum dictis colligitur. Ar quando bona fides non præsumitur, sed probãda est, tunc eius allegatio fieri debet iurta terminum probatorij, sicut & reliqua, in quibus probatis, vel agens, vel excipiens, suam intentionẽ fundare nititur, intra eorundẽ terminũ allegari, articulari & ꝓbari debent, put est iuris manifestissimi. Hoc autẽ factũ non est in casu nostro. Ergo &c. Imò etsi Reus bonam fidẽ intra terminũ probatorij allegasset, tamen eam probare debuisset, vel probando titulũ iuris pascendi, licet minus

sufficientem, *c. 1. cum ibi not. de præscript. in 6.* vel probando, quod antecessores fuerint in possessione, vel quasi possessione eiusdem seruitutis: vel probando, quod audiuerit à fide dignis, talem seruitutem prædio suo deberi: vel probando aliqua similia, vti tradit, *Io. Fab. in d. §. aque. in 7. colum. vers. Quæ ergo erit modus. Instit. de actio. d. Balb. in loco predicto.* Sed rursum in casu nostro, omnibus consideratis, non apparet probatum aliquid ex his, vel horum similibus, Ergo &c. Et si dicatur, quod quoad personam præsentis Rei aliquo modo probatú videatur, quod ipse iustam habuerit causam credendi, quod ius pascendi debeatur prædio suo, ex eo, quod audiuit prædecessorem suum eodem iure pascendi vsum fuisse (quod non simpliciter verum conceditur) tamen hoc concesso, absque tamen veritatis præiudicio, nihilominus non esset probatum, quod omnes antecessores sui vsq; ad quadraginta annos fuerint in bona fide: Cum autem in præscribendis seruitutibus toto tempore præscriptionis bona fides, & ea quidem à præscribente probata, sit necessaria, cum alioquin mala fides præsumatur, vt supra ostendimus, sequitur, quod Reus in casu præsenti bonam fidem non sufficienter probarit: quamuis enim ipse fuisset in bona fide, tamen eius antecessores (quorũ tempore ad complendam præscriptionem vti vult) potuerunt in mala fide fuisse, id quod secundum prædicta præsumitur, ex quo non reperitur probatum, quod ipsi fuerint in bona fide.

28 Præterea in † hac præscriptione quadraginta annorum probari debuisset scientia & patientia Actorum, & antecessorum eorundem, *l. 2. & ibi glos. Bart. & Dd. de servi. & aqua. iuncta l. quotiens. 2. ff. de seruitut. & not. Io. de Imo. in c. cum Ecclesia Sutrina. nu. 18. de can. poss. & proprie. & Felyn. in c. cum nobis in 1. col. num. 2. de præscript.* Generaliter enim in præscriptione iurium incorporalium requiritur scientia & patientia eius, contra quem præscribitur, secundum *Abb. in c. de quarta. col. pen. de præscript.* vbi testatur, hanc esse communem opinionem. Et in hoc differentia est inter præscriptionem incorporalium, & præscriptionem corporalium

29 † in qua scientia non requiritur, sed ea etiam procedit ignorante aduersario, *l. fin. vers. nulla. C. de præscript. longi temporis.* Quæ autem sit ratio, quod in præscribendis seruitutibus requiratur scientia aduersarii, habetur per *Bart. in d. l. 2. col. fin. C. de seruitut. & aqua. & Io. Franc. Balb. in tractat. de præscript. in 2. parte 4. partis. princ. in 1. quæst. num. 12. vers. & ratio quare.* Interim tamen hoc negare non possumus, quod prædicta restringunt quidam, vt procedant solùm in eo, qui probat de vsu longi temporis decem vel viginti annorum: Secus autem est secundum eos, in præscriptione 30. vel 40. annorum, tunc enim non requiritur, quod probetur scientia & patientia aduersarii, ita tradit *Pau. de Cast. in d. l. 2. num. 3. C. de servit. & aqua.* Sed hoc non obstante, verior est sententia prædicta, etiam quoad præscriptionẽ quadraginta annorum, prout tenet idem Pau. de Cast. sibiipsi contrarius *in l. seruientes. de grande. in princ. col. fin. ff. de seruitut.* Vbi refert, quosdam distinguere inter præscriptionem temporis immemorabilis, & præscriptionem minoris temporis, puta 40. aut 20. annorum, vt primo casu non sit necessaria probatio scientiæ & patientiæ, sed secundo casu sic: Et subdit, quod in hoc Bartolus teneat contrarium *in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcen.* Vbi vult, quod etiam in præscriptione temporis immemorabilis requiratur probatio scientiæ & patientiæ. Idque *Paulus de Cast. in. dicta l. seruientes*, dicit esse verius, & transit cum Bartolo, eandemq; partem tenet *Alex. in consilio 16. incip. in causa & lite. col. 4. Verific. posset etiam declinari. in 5. volum.* Multò magis igitur hoc requiretur in præscriptione minoris temporis, quamuis aliqui quoad præscriptionem temporis immemorabilis velint contrarium. Sed quicquid sit de hoc, communis † opinio Doctorum est, quod in præscriptione temporis immemorabilis non requiratur probatio scientiæ & patientiæ aduersarii, sed in reliquis omnibus præscriptionibus minoris temporis hæc probatio sit necessaria, prout tradit *Io. Fran. Balb. in tract. de præscript. in 2. parte 4. partis princ. in prima quæst. in pen. & vlt. colum.*

Cum autem attestationes vtriusque partis perpendimus, apparet, quod licet aliqui testes Rei deponant de quadam patientia Actorum, vel antecessorum, tamen eorum dicta non ita necessariò concludere, quasi actores, vel eorum antecessores, semper passi sint, cum potuerint aliquo tempore passi non fuisse, id quod à parte Actorum probatum est, & pleriq; testes etiam Rei fatentur, plures de hoc fuisse conteutiones inter possessores horum prędiorum. Itaq; dici non potest, ꝙ Reus, eiusq; antecessores, fuerint semper pacificè vsi hoc iure pascendi. Et quoniã aliquoties prohibiti fuerunt, præscriptio eorum, si quam incheassent (ꝙ non conceditur) per hoc interrupta fuisset, cum

31 etiam † per solam denunciationem præscriptio seruitutum interrumpatur, per textum expressum *in l. 2. C. de seruit. & aqua.* Id quod pluribus etiam aliis rationibus & argumentis probari posset, sed non iudico hoc necessarium.

Quinimò fortius in casu nostro dico, quod Reus nullo modo in præscriptione huiusmodi fundare se possit. Nam constat, quod Actores, eorumque antecessores, ratione horum prædiorum, in quibus seruitutem pascendi prætendit Reus, sunt, & fuerunt conductores, cum ipsa prędia, & agri, iure dominii pertineant ad venerabile Monasterium in Schœnfeld. Itaque licet Reus probasset scientiam & patientiam aliquorum conductorũ præcedentium, tamen in inducenda præscriptione seruitutis hoc non noceret venerabili Abbatissæ & Conuentui in Schœnfeld, & per consequens etiam non nocere potest sequentibus conductoribꝰ, qui in præsentiarum sunt Actores, per ea, quæ tradit *Pau. de Cast. in cons. 266. in antiquis. quod in nouis est cons. 243. incip. Videtur quod non posse. lib. 2.*

32 vbi expresse dicit, quod † scientia & patientia conductorum non nocet vero domino prædii. *allegat nouiss in l. 1. C. de servi. & aqua.* Idemq; probat *Io. Fran. Balb. in tracta. de præscript. in 2. parte 4. partis princ. quæst. 2. nu. 10.* Vbi ait, ꝙ in præscribendis seruitutibus

ſeruitote requiritur ſcientia & patientia eius, qui poſſit expreſsè conſtituere ſeruitutem, & ſic veri domini, quæ ſcientia & patientia hic articulata non eſt, multoq; minus probata. Ergo &c.

33 Vlterius †etiam in hac præſcriptione fuiſſet neceſſariò docendum, quod Reus, eiusq; anteceſſores, hoc iure paſcendi vſi fuerint tanquam ſeruitute, vel iure, ſibi, aut prædio ſuo, competente, *l. fin. & ibi notat Pan. de Caſt. ff. quemadmod. ſerui amit. & not. Abb. in c. cum Eccleſia Sutrina. in 5. colum. vers. tertio principaliter. de eau. poſſ. & propriè. cum ſimilibus, adductis per Io. Franc. Balb. in d. tractat. præſcript. in 2. parte 4. partis princ. queſt. 1. num. 9. vers. Secundo ad præſcriptionem.* vbi dicit, hoc etiã habere locũ in præſcriptione temporis immemorabilis: Hoc autem fatentur ſe ignorare omnes teſtes Rei, qui dicunt, ſe neſcire, vtrum, aut quo iure, Reus, vel eius anteceſſores, vſi ſint, & tamen pletiq; ex teſtibus fuerunt olim poſſeſſores prædii, quod nunc Reus tenet, cuiusq; occaſione ipſe ius paſcendi prætendit in agris Actorum. Solus tertius teſtis Rei ſuper tertio articulo conatur probare aliquẽ actum, ex quo poſſet colligi, eum, dum hoc prædium poſſedit, iure paſcendi, tanquam ſeruitute ſibi cõpetente in prædiis Actorum vſum fuiſſe, dum affirmat, quod Ioannes vnus ex actoribus, & Caſpar F. anteceſſor Thomę V. alterius actoris, ſibi, emptuto tum temporis prædium Rei, indicauerint, quod ipſe habiturus eſſet ius paſcendi in omnibus illis locis, vbi dicti V. & F. paſcere poſſent. Sed Ioannes V. conſtanter à ſe hoc dictum negat,
34 & ipſe tertius teſtis alioqoin per ſe qoantum † ad hoc eſt ſingularis, ita q; ei fides non habetur, *l. iusiurandum. C. de teſtib. c. licet vniuerſis. & c. quoties. & c. licet ex quadam. extra de teſtib. cũ ſimilib. allegatis per Io. Pet. de Ferrar. in practica ſua in forma oppon. contra teſt. in verb. ſuntq; etiam ſingulares.* Et ſic etiam quantum ad hoc deficit Reus in probando legitimè præſcriptionem quadraginta annorum, cum ſe, ſuosque anteceſſores, iure ſeruitutis vſos hac facultate paſcendi, docere debuerit, ad formam, à Bartolo præſcriptam, *in l. 1. §. hoc interdictum. num. 9. vers. quæro quomodo probabitur. ff. de iti. actu. priua.* Nam ex eo, quod ſimpliciter quis probat, ſe aliquando pauiſſe pecora ſua in agro vicini, non ſequitur neceſſariò, quod iure ſeruitutis, prædio ſuo competentis, ibi pauerit, cũ potuerit iure vicinitatis & familiaritatis ſua pecora ibidem pauiſſe, prout conſuluit *Alex. in cons. 30. incip. Ponderatis verbis. num 8. vers. ad prædicta. in tertio volu.* Quo quidem vſu non acquirit quis poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem iuris paſcendi, *l. qui iure familiaritatis. ff. de acquir poſſeſ.* Et ideò non præſcribit, ſecundum *Corn. in cons. 46. nu. 11. & 12. in 3. vol. & facit tex. in l. fin. ff. quemadmodũ ſer. amitt.* Item potuerunt aliqui ex anteceſſoribus Rei, in prædiis Actorum, vſi fuiſſe hac facultate paſcendi ex aliquo iure perſonali, ipſis conceſſo, q̃ ius cum perſonis eorum extinctum eſt, &
35 ita † ex ſimplici probatione vſus paſcendi, non ſequitur neceſſariò, quod vſi fuerint iure ſeruitutis realis, non enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, ſed omnis probatio debet neceſſariò concludere, *l. non hoc. l. neque natales. C. de proba. cum ſimilib.* Maximè verò in caſu noſtro id ita dicẽdum eſt, cum hic extent aliquæ coniecturæ, ex quibus deprehendit, Reũ, eiusq; anteceſſores, ſi quando in prædiis Actorum pauerint pecora ſua, hac facultate vſos fuiſſe iure familiaritatis. Nam apparet ex dictis teſtium, q̃ harum partiũ anteceſſores aliquando fuerint boni vicini & amici, interdum etiam fratres: Item apparet, q̃ Rei anteceſſores olim pauca alebant pecora, & raro indigebant paſcuis in agris viciuis, cum haberent ordinarium paſcuum in nemore, quod vocatur das Herrnholtz bey Gendrichingen/ & cum in pluribus annis aliquando ſemel tantũ & paruo anni tempore prohiberentur, ne accederẽt nemus illud paſcendi gratia, ne damnum darent glandibus decidentib⁹, facile tunc vicini amici tolerare potuerunt, vt cum tam paruo nomero pecudum vicini in ſuis agris absque detrimento aliquo paſcua quærerent, & ſic iure familiaritatis. Cui accedit, quod anteceſſores Actorum tanquam conductores, etiam volentes non potuiſſent prædiis, à ſe conductis, aliquam realem ſeruitutem vel imponere, vel permittere tacendo, vt vicinus ſibi aliquod ius reale acquireret per præſcriptionem. Itaque veriſimile etiam non eſt, quod ipſi tale quid fecerint quod ſcire poterant ſine cõſenſu veri domini nullum eſſe habiturum effectũ, ſed potius hinc arguitur, quod quicquid permiſerunt, id iure familiaritatis conceſſerint, eodemq; familiaritatis iure anteceſſores Rei hac facultate paſcendi vſi fuerint; Id quod ex prædictis eò magis præſumere licet, cum nullo argumento probatum ſit, Reum, vel anteceſſores eius, hac facultate paſcendi, tanquam iure vel ſeruitute, ſuo prædio comperenre, vſos fuiſſe.

Deniq; ſi Reus hæc omnia ſufficienter probaſſet (quod non fecit) tamen deficeret in probatione temporis, ad hanc præſcriptionem requiſiti, q̃ eſt tempus quadraginta annorum. Nam ſi omnium teſtium dicta examinemus, nullus reperitur, qui de rot annis per ſenſum corporis proprium deponeret, quod vtique fuiſſet neceſſarium, argumento eorum, quæ ſupra ſub numero 14. de probatione temporis immemorabilis dicta ſunt, dum oſtendimus, quod depoſitio de auditu alieno, non admittitur, niſi in illo ſolo caſu, & tamen non aliter, niſi à quadraginta annis ſupra. Quinimò etſi omnium teſtiũ dicta velimus coniungere tamen adhue inregrum tempus præſcriptionis non eſſet probatum. Solus enim quintus teſtis Rei dicit, ſe ante quadraginta annos hoc vidiſſe, quod anteceſſores Rei in agris Actorum pauerint pecora ſua, & hoc vno anno tantum; Qui teſtis primò eſt ſingularis. Deinde ſi à tempore litis, per Actores motæ (quod ante aliquot annos factum eſt) retrò fiat computatio, tunc non de quadraginta, ſed de paucioribus annis dictum eius intelligendum erit, quia tempore examinis primum cepetunt eſſe quadraginta anni, q̃ ipſe hoc vidit, de quo deponit. Ergo tempore litis motæ fuerunt pauciores anni; Sicq; per hunc teſtẽ non eſt
36 integrè probata præſcriptio, cũ † in præſcriptionibus tempora de momento ad momentũ cõputent,

ſecun-

ſecundum *gloſſ. in vers. per triennium. Inſtit. de vſucap. in princ.* Præterea non habet conteſtem, & depoſit tantum de vno anno. Teſtis porrò ſecundus deponit de auditu alieoo, cui in hôe ouo creditur, per ea, quæ notantur *in l. teſtium. C. de teſtib. & in c. licet ex quadam. extra eo. tit.* Item deponit tantum de viginti tribus annis, computando ab anno triceſimoſeptimo, ante diem examinis, & iterum in anoo triceſimo ſeptimo noo habet conteſtem, pariter oec in anno triceſimoſexto ante factum examen. Præterea teſtis ſeptimus tantum ab anno triceſimoquinto vſque ad triceſimum annum aote diem examinis deponit, in quo habet quidem adſtipulantem ſibi quartum teſtem Rei, 39
ſed in effectu depoſitio & probatio eorum eſt tantum de ſex annis. Et quamuis rurſum teſtis quartus dicat, idem obſeruatum eſſe vſque ad anoum viceſimum quintum, ante terminum examinis, tameo io boc conteſtem oullum habet, quare ei, tanquam ſingulari, non creditur. Rutſum de anoo viceſimoquinto, vſq; ad annum qointum ante diem examinis deponit teſtis octauus Rei: ſed habet ſolum in vodecim prioribus annis ſibi adſtipulantes teſtem primum & teſtem ſextum, in reliquis verò non habet conteſtem, ſicq; reperitur ſingulatis. Vnde apparet, præſcriptiooem quadraginta annorum etiam qooad ſolum tempus probatam non eſſe: pro quo facit, quod in ſimili ſcribit *Alex. in conſ. 118. col. pen. & fin. nu. 17. vers. hoc præſuppoſito in 2. vol.* Quare ooo poteſt Reus in eadem præſcriptione ſe fundare.

Hæc autem, quæ de iſta præſcriptione quadraginta annorum dicta ſunt, ſolũ ex abuodanti pro-
37 ferre volui. Nam † ſi veritatem ſequimur, opinio Antonii de Buttio, & quorundam Canoniſtarum, recepta oon eſt, ſed verior, & ab omnibus communiter eſt approbata illa ſenteotia, qood in præſcribendis iuribus & ſeruituribus diſcontinuia requiratur probatio de vſu temporis immemorabilis, vt ſupra oſtendimus.

Et ita ex his omnibus in præſenti cauſa concludimus, pro Actoribus, quorum intentio præſumpotione iuris fundata eſt, pronunciandum, ipſumq; Reum, qui contra nihil probauit, condemnandũ ad abſtinendum poſthac ab vſurpatione præteoſi iuris paſcendi, prout in libello actorum petitũ eſt.

Quibus non obſtant allegata in cootrarium. Et inprimis noo obſtat, quod Reus dicebatur probaſſe, ſe, eiusque anteceſſores, longiſſimo tempore fuiſſe io quaſi poſſeſſiooe iuris paſcendi. Ergo &c. Quia reſpondetur, quod imò boc per Reum ſufficienter & debito modo probatum non ſit, vti ſupra late oſtenſum eſt.

38 Non obſtat etiam, † quod longi temporis vſu, hoc eſt, decem vel viginti annis acquiratur ſeruitus per textum iuocta *gloſ. in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcen.* Quia reſpondetur, quòd hoc procedit in ſeruitutibus continuis: Secus autem in diſcontinuis, in quibus requiritur probatio de vſu temporis immemorabilis, vt ſupra demonſtrauimus, & tradunt *Dd. in d. §. fin.*

Non obſtat, quod ex ſeptimo & nono articulis Rei adductum eſt; Quia reſpondetur, ex illis nihil neceſſariò inferri pro Reo, ex eo enim, quod dicit aliquando ſe nõ potuiſſe paſcere in nemore, quod vocatur das Hernholtz bey Gendringen / oeque tamen eo tempore ſe pecora cootinuiſſe domi, oõ ſequitur neceſſariò, quod in agris Actorum ea pauerit, cum ea pauiſſe potuerit io agris ſuis proprijs, eo præſertim tempore, quando (vt probatum eſt) pauca habuit pecora, vel potuit ea quoque in aliis locis pauiſſe. Rurſum non ſequitur, pauit, ergo in re ſeruituris pauit, cum potuerit boc familiaritatis iure feciſſe; Non ſequitur etiam eo tempore alia paſcua non habui, ergo ius paſcendi eompetit mihi in agris actorum, & ſimilia, quæ neceſſariò oon concludunt, ideoque nihil probant, cum † proba-
tiones debeant oeceſſariò concludere, *l. non hoc l. non nudis. l. non epiſtolis. l. neque natalis. C. de proba. cum ſimilib.* Deoiq; etſi hoc aliquo tempore vſurpaſſet, noodum tamẽ legitimè præſcripſit Reus, vt ſupra demõſtrauimus. Quare actoribus, negatoria agentibus, ipſe omoioò ſuccumbere debet, per ea, quæ traduntur *in §. aquæ. Inſtit. de actio.*

Non obſtat, qood dicebatur, Reum, eiusq; anteceſſores, inte paſceodi vſos fuiſſe booa fide, &c. Quia reſpoodetur, & hoc non eſſe legitimè probatum. Et poſito, quod præſens Reus in bona fide fuiſſet, tamen docere oportuiſſet, quod & anteceſſores eius toto tempore præſcriptioois bonam fidẽ habuerint, vt ſupra oſtendimus: Item etiam alia, præter boc, requirebantur, quæ probata non ſunt, ergo fruſtra fit talis bunæ fidei allegatio, etiam poſito, quod vera eſſet, cuius tamen contrarium docuimus ſupra.

Non obſtat etiam, quod de ſcientia & patientia Actorum, eorumq; anteceſſorum, eſt allegatũ &c. Quia reſpondetur cootrarium à parte Actorũ eſſe probatum, & pteſertim, quòd vltra foſſam, quæ vocatur der Widengraben / anteceſſores Rei ab Actorum anteceſſoribus ſæpe prohibiti fuerint. Et quamuis aliqui ex teſtibus Rei dicant, ſe neſcire, aut noo recordari factæ alicuius prohibitionis, tamen io boc teſtibus, depooentibus de prohibi-
40 tione, maior fides habetur. Semper † enim duob' teſtibus, affirmantibus factam prohibitionẽ, plus creditur, qnam decem oegantibus, ſecundũ *gloſſ. in l. diem proferre. §. ſi plures. in glo. magna. ff. de recept. arbi. cum ſimilib. adductis per Io. Fran. Balb. in tracta. de præſcriptio. in 2. parte 3. partis princ. in 6. quæſt. num. 27. vers. Quid autem ſi vtraque pars.* Denique hoc ſolum etiamſi probatum eſſet, tamẽ noo ſufficeret, ſed alia inſuper forent neceſſaria, quæ probata noo ſunt, ergo &c. per ea, quæ late ſupra deducta ſunt.

41 Præterea non obſtat † Actoribus, qood Reus dixit, ſe titulum pacti vel transactionis allegaſſe, cumq; per vſum loogi temporis præſumptiue probaſſe. Idq; ſufficere ad hoe, vt conſeruandus ſit in eo iure paſcendi, quaſi conſtitutam ſibi ſeruitutem legitimè docuerit, per *glos. in l. 1. §. fin. ff. de aqua. plu. arcend. cum ſimilibus.* Quoniam ad hoc reſpõdetur, primò iſtud eſſe ſatis dubium, & contrarium teoere *Iacob. Butr. Ray. de Forli. Pet. de Bellapertica. Cy. & Ang. in ſua repet. in l. ſi certis annis C. de paſt. quam ſententiam tenet & Bal. in l. cum de in rẽ. verſo.*

in lect. antiqua. ff. de vſur. & Ang. & Io. de Imo. in l. qui alienã. ff. de acquir hared. Quorum argumentis licèt aliqualiter reſpondeant Dd. vt refert *Capoll. in tract. de ſeruitut. cap. 19. circa medium. verſ. ſecundus caſus eſt.* tamen ex reſponſiones facilè refutari, & ſententia Cyni aliorumque defendi poſſet, quam etiam de ſtricto iure veriorem, dicit *Io. de Imo. in d. l. qui in alienã. ff. de acquir. hared.*

Sed poſito, quod alia opinio, quæ communis eſt huic præferri deberet, tamen adhuc Reus in hac ſe male fundaſſet, quoniam debuiſſet allegare, ſe habere, vel habuiſſe, titulum à vero domino, prout tradit *Bart. in d. l. §. fin. ff. de aqua plu. arcen. & d. l. cum de in rem verſo, ff. de vſur. & Balb. in d. tract. præſcript. in 2. parte 4. partis princ. quæſt. prima, nu. 3. & ſequuntur hoc omnes Dd.* Hoc autem Reus non allegauit, imò neſcit ipſe, quem titulũ allegãre, vel allegare voluerit, an titulum pacti, an titulum tranſactionis. Deinde neſcit, an, & eũ quo, pactum vel tranſactio facta ſit, neque hoc vnquam allegauit, quod tamen facere debuerat, ſecundum *Alex. in conſ. 124. incip. ſuper primo quæſito. an. princip. in 4. volum.* vbi vult ex communi ſententia Doctorum, quod debeat allegari titulus certus & ſpecificus, vt ibi per eum, & quamuis in concluſionibus ſuis Reus in genere dicat, hoc ab anteceſſoribus ipſius Rei & Actorum factum eſſe, tamen non exprimit, qui fuerint illi; Item non exprimit, an fuerint veri Domini, qui habuerint ius imponendi ſeruitutem, ex quo patet, vel propter hoc ſolum debere ipſum Reum etiam in iſta ſua allegatione ſuccumbere. Quinimò eo minus eſt audiendus in hoc Reus, quia conſtat, quod etiamſi anteceſſores Actorũ feciſſent aliquam tranſactionem vel pactum (q negatur) tamen ipſi non fuerũt veri domini, nec habuerunt ius imponendi prædiis ſeruituté aliquam, cum ipſi conductores ſolum eſſeot, dominiũ autem pertinuerit ad venerabile Monaſteriũ in Schœnfeld, p ex, quæ infra dicent. Et ſic allegatio Rei in præſenti caſu locum habere non poteſt. Sed rurſum poſito, non conceſſo, q Reus allegaſſet, habere ſe titulum à vero domino (quod nuoquam alleganit) tamen hoc non ſatis fuiſſet, verum conari debuiſſet Reus probare hunc titulum allegatum, non ad finem, quaſi eo mediante præſcripſerit ſeruituté, ſed ad finem, vt oſtenderet, ſeruitutem modo legitimo conſtitutam ab eo, qui conſtituendi poteſtatem habuit: Et in euẽtum, quod in vera probatione huius tituli deficeret, tunc debuiſſet ſaltẽ præſumptiuè probaſſe, titulum allegatum eſſe verũ, & ob id ſeruitutem ſibi iure conſtituram eſſe ex eo titulo; quæ præſumptiua probatio induci potuiſſet ex vſu longi temporis, quem tamen ſaltem per duos teſtes de viſu & ſenſu corporis proprio, debuiſſet Reus probare, ſicut eſt de mente omnium *in d. l. 1. §. fin. de aqua plu. arcen. & in d. l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. & in l. ſi certis annis C. de pact.* Quod quidem Reus non fecit, Ergo &c.

42 Præterea ex iam dictis colligitur, quod † allegatio tituli per Reum ſtatim ab initio, & in ipſis exceptionibus, vel articulis defenſionalibus, loco exceptionum propoſitis, & ſic ante publicatas atteſtationes, fieri debuiſſet, ſiquidem probatio quaſi poſſeſſionis longi temporis in tali caſu ad allegationem tituli venit acceſſoriè, & tanquam probatio præſumptiua tituli, iam allegati, per ex, quæ notat *Bar. Pau. de Caſt. & alii in d. l. 1. §. fin. & idem Bar. & alij in d. l. cum de in rem verſo. & gloſſ. magna in l. ſeruitutes. La grande. Vbi etiam alij Dd. ff. de ſeruit. & clarè probatur ex relatis per Io. Franc. Balb. in tract. de præſcriptio. in 1. parte 2. partis princ. quæſt. 10. num. 7. & Capoll. in d. tract. de ſeruit. cap. 19. circa medium. verſ. ſecundus caſus eſt. cum ſequentib.* Et in terminis noſtris hoc exprimit idem *Capolla in eodem tractatu in 2a parte, vbi de ruſticis ſeruitutibus tractat. ſub Rub. de ſeruitut. paſcendi. circa medium. verſ. ſed dubium poteſt eſſe.* vbi dicit, quod ad probandum ius paſcendi requiratur tempus immemorabile, niſi allegetur titulus, & ad ipſum titulum probandum deducatur, & probetur, allegantem longo tempore fuiſſe in quaſi poſſeſſione huius iuris, per ea, quæ ipſe ibi ad hoc citat: Et ſic patet, allegationem tituli fieri debere prius quam recipiantur atteſtationes, quod expreſsè etiã tradidit *Franciſ. Curt. in l. ſi certis annis. col. fin. nu. 20. C. de pact.* Vbi vult, quod agens confeſſoria actione pro tali ſeruitute, hunc titulum & præſumptiuam eius probationem, debeat allegare & deducere in ipſo libello, quod voluit etiam eodem in loco Baldus, per regulam, traditam *in l. ſi adulterij. cum inceſtu §. idem Pollioni. ff. ad leg. Iul. de adulter.* alioquin ſi in libello non allegaretur, libellus non concluderet. Eademq; ratione idem dicendũ eſt in Reo, negatoria conuento, quod ipſe, habens præſumptionem iuris contra ſe, in exceptionibus ſuis, ante receptas probationes, bunc titulũ præſumptiuè probandũ allegare & deducere debeat, alioquin exceptio, vel defenſio eius, ex hoc capite concludens non eſſet. & ita expreſsè docet Bartol. quem ſequuntur cõmuniter *Dd. in l. cum quid col. pen. nu. 14. ff. ſi cert. pet.* dum æquiparat agẽtem & excipientẽ quantũ ad hoc, vt in libello, vel exceptionibus ſuis, debeant allegare id, ex quo, præſumptiuè ſaltẽ probato, volunt fundare intentionẽ ſuam. q ſenſit etiam *Curt. in d. l. ſi certus annus col. fi. ad fin. C. de pact.* Atqui in caſu noſtro Reus in ſuis exceptionib⁹, articulis, aut aliis actitaris, ante publicatas atteſtationes nunq̃ iudicialiter allegauit aliquem titulum, idq; ipſemet fatetur in ſuis replicis poſt princ. in vers. In ſpecie aber &c. dum ponit hæc verba formalia: darzu ſagt gedachter Sixt B. ob wol ſy diſer rechtfertigung kein Artikel darum geſtellt/ oder ein ſolche verzeichnus expreſsè nicht beſchehen worden/ &c. id eſt: Dictus quoq; Sixtus B. dicit, q etſi in hac controuerſia nullus articulus de eo conceptus, vel talis eõpoſitio expreſsè p̃bata nõ ſit &c. Quare ſequitur, Reum nunc poſt probationes receptas malè allegare, quaſi ex vſu aliquot annorũ probato, titulus quoque ſit præſumptiuè probatus, quoniam ſi, vt ſupra docuimus, hæc allegatio tituli fieri debuiſſet ab initio: Alioquin ſi vera eſſet illatio, quam facit Aduocatus Rei, nunc ſequeretur quod quando quis ab initio ſe fundaſſet in ſola ſ̃criptione temporis immemorabilis, & ex non p̃bata, ſolum docuiſſet, ſe decem vel viginti annis

eo iure vſum eſſe, quod nunc nihilominus præ- 46
ſumptiuè videretur probaſſe titulum aliquem, propter quem vincere deberet, quod eſſet abſurdiſſimum, & contra omnes concluſiones Doctorũ, qui † cõmunitet tradunt, quod quando aliquis 43
ab initio fundauit ſe in præſcriptione temporis immemorabilis, eamq; legitimè nõ probauit, q̃ tunc ſuccumbere debeat, licet probauerit de vſu decem viginti, vel triginta annorũ, ſicut habetur in locis prædallegatis, & tradit *Balb. in d. tracta. de præſcript. in 1. parte 3. partis princ. quæſt. 10. num. 5.* vbi dicit, q̃ quamuis ex diuturna præſtatione vel ſolutione, iuxta communem Doctorum ſententiã, præſumatur titulus, & inducatur probatio obligationis, tamen hoc ita demum procedere, ſi agens (idem in excipiente) fundaret principaliter intentionem ſuam in diuturna præſtatione, tunc niſi probaſſet de tẽpore immemorabili (quod eſt loco tituli) nil obtineret, per ea, quæ ibi ad hoc allegat: pro quo etiam facit, quod traditur, in dubio ex ſolo temporis curſu non p̃ſumi titulũ, ſecundum *Bart. in d. l. cum de in rem verſo. col. 3. ff. de vſur. cum ſimilibus.*

Inſuper & illud addere placet, q̃ etiamſi Reus allegaſſet titulum, quem ipſe, vel eius anteceſſores, habuerint à veris dominis prædiorum, in quibus prætendit ſeruitutem, (quod non fecit) & vlterius quoq; allegaſſet hunc titulum debito tempore 44
(quod patiter non fecit) tamen † pro victoria obtinenda neceſſe habuiſſet probare, ſe, ſuosq; anteceſſores, vſos fuiſſe iure illo paſcendi, ex ea cauſa, vel titulo, quẽ allegauit, alioquin ſimplex probatio de vſu diuturno, non induceret præſumptiuam tituli probationem, ſicut docet *Balb. in tract. de præſcript. in 2. parte 4. partis princ. quæſt. 3. nn. 5. & hæc habetur per Salycet. in dicta l. ſi certis annis. in 1. quæſt. C. de pact. & in dicta l. cum de in rem verſo. ff. de vſur.* vbi in terminis eius legis dicit, quod oporteat articulati & probari, quod præſtationes illæ longo tempore factæ fuerint ex cauſa allegata, quod plurib⁹ etiam exemplis probat *Alexand. in conſil. 113. incip. ſuper primo. in 1. volu. vbi in additione ad Alex. plures idem tenentes citantur. & voluit hoc idem Alex. in cons. 108. incip. in cauſa & lite. col. fin. in 2. vol. & tradit Curt. in l. ſi certus annis. col. fin. C. de pact.* Vbi ex mente Doctorum ait, quod teſtes, 45
ad † præſumptiuam tituli probationem inducti, deponere debeant, quod aliquis vſus fuerit tanquã iure ſeruitutis, ſibi competente, ex titulo tali vel tali, qui allegatus eſt, vt ibi latius per eum, quod voluit etiam *Stephan. Bertrand. in conſ. 283. incip. viſo proceſſu. colum. pen. nu. 13. & ſeq. & in conſ. 296. incip. ponitur in facto, in 3. volum. in prima parte eius volumin. ſecundum nouam impreſſionem*, in quibus locis plures & rationes, & authoritates ad hoc allegat. Verùm hic etſi in cæteris rectè fuiſſet facta tituli allegatio, tamen In teſtium depoſitionibus deficeret Reus, cum nullus teſtium ſciat, quo iure, vel titulo, Reus, aut eius anteceſſores, in agris Actorum pecora ſua pauerint. Itaq; ſequitur, etiã eſſe eam doctrinã, qua traditur, ex vſu longi temporis præſumptiuè probari titulum, cum ad hoc alia plura ſint neceſſaria, quæ his non intercuenerunt.

Deniq; circa † hanc allegationem tituli, & præſumptiuam eius probationem, ſciendum eſt, quod ea non debeat calumniosè fieri, ſed tum demum poteſt titulum aliquem allegare, quando firmiter ſcit, & in conſcientia ſua tutus eſt, quod ex illo titulo, ſibi, vel ſuis anteceſſoribus, ſit conſtituta ſeruitus (licèt fortè non habeat probationes ſuper hoc expreſſas) & tunc poteſt hunc titulum probare præſumptiuè per vſum longi temporis: At ſi quis non certò ſciret, ſe habere titulum, tunc eius allegatio faciendo non eſt, quia fieret quis periurus, ſecundum *Abbat. in c. peruenit colum. fin. ad fi. de cenſib.* vbi dicit, quod allegans titulum, præſumptiuè probandum, cauere debet, ne faciat contra conſcientiam ſuam. Idemque voluit *Alex. in conſilio 69. incip. circa primum. in ſecunda colum. num. 8. vers. non conſulo tamen in quinto volum.* Et hinc puto factum eſſe, quod Reus, qui extraindicialiter iactitauerat ſe de titulo, poſtea in iudicio excipiendo, vel defenſionales articulos proponendo, auſus non fuit, mediante iuramento calumniæ aliquem titulum allegare, ſed de eo prorſus tacuit, quia in conſcientia ſua non ſciuit, ſe, aut eius anteceſſores, habere, vel habuiſſe, aliquem titulum. Et ſanè veriſimile eſt, quòd ſi aliqua fuiſſet facta tranſactio, vel pactum, quod etiam teſtes, à Reo producti, qui prædium Rei aliquot annis poſſederunt, eius rei notitiam aliquam habituri fuiſſent, & tamen ipſi omnes vnõ ore fatentur, ſe neſcire, quam ob cauſam, vel quo titulo, vſi ſint iure paſcendi in agris Actorum.

Ex quibus omnibus plus quam manifeſtè apparet, Reũ in eo, quaſi titulum iuris paſcendi præſumptiuè probaſſe, nullo modo ſe poſſe fundare.

Quibus non obſtat, quod Reus dicit, prædia Actorum & Rei, ſibi inuicem mutuas vel reciprocas ſeruitutes paſcendi debere &c. Quia reſpondet hoc verum non eſſe, neq; enim Actores aliquã ſeruitutem in prædio Rei prætendunt: Imò etiamſi prætenderent, tamen non eſt bona conſequentia, quam facit Reus, dum ait, meum prædiũ meo ſeruire debet, non ergo probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neq; natales. C. de probatio.* Et ita etiam non ſequitur neceſſariò, dum dicit Reus: Aliquando p̃miſcuè paſcerunt anteceſſores noſtri pecora ſua, ergo prædia noſtra ſibi inuicẽ ſeruiunt; Quia potuit hoc alia de cauſa factũ eſſe, quam ex cauſa ſeruitutis conſtitutæ, ad quam probandã alia plura ſunt neceſſaria, vt ſupra oſtenſum eſt. Hacq; ratione corruit etiam dictum tertii teſtis, ſupra pro Reo adductum. Quod etiam in eo defectum patitur, quia tertius teſtis in hoc eſt ſingularis, cui ob id nulla fides adhibetur, iuribus, ſupra citatis.

Sicque refutatis omnibus Rei fundamentis, ſimul etiam ſublata eſt eius concluſio: nam in petitorio Reus obtinere non poteſt, quia ſeruitutem, prædio ſuo acquiſitam, non probauit: In poſſeſſorio verò obtinere non debet, quia etiamſi aliqualem quaſi poſſeſſionem probaſſet (quod non conceditur) tamen hic per actores non poſſeſſorio, ſed petitorio iudicio, intentata actione negatoria, eſt actum, & ita ſuper eo, an debeatur ſeruitus vel

vel non debeatur, non autem ſuper eo, vtrum cõſeruandus quis ſit in poſſeſſione, Iudex pronunciare debebit.

Denique prædictis ſine veritatis prejudicio & hoc addere placet, quod etiamſi conductores horum prædiorum anteceſſoribus Rei conſtituiſſent ſeruitutem iuris paſcendi, vel paſſi fuiſſent eam contra ſe preſcribi (quod non eſt probatum) tamen hoc non noceret præſentibus actoribus, qui de nouo à venerabili Abbatiſſa Monaſterii in
47 Schœnfeld hæc prædia conduxerunt, ſiquidẽ † finita emphyteuſi, vel conductione priorum conductorũ, etiam ſeruitus ab iis impoſita, extincta eſt per ea, quæ tradit *Capell. tol. d. tract. de ſervit. cap. 13. vers item qd de illo. cum ſimilib.* Accedit, q hic verſamur in materia preſcribendę ſeruitutis in prædio Eccleſiæ, quo caſu titulus verus, & quidem verè probatus, & alia plura ſunt neceſſaria, in quib. tamen non inſiſto, cum ex ſupradictis clariſſimè demonſtratum ſit, Reum non fouere iuſtam cauſam, idcoque pro actoribus Iudicem pronunciare debere. Erita mihi videtur, ſaluo aliorum quorumcunque rectius ſentientium Iudicio.

CONSILIVM XL.

DE PATRIA POTESTATE. DE DOTIBVS. DE DONATIONIBVS PROPTER NVPTIAS, ET DE BONIS PARAPHERNIS.

CASVS.

NObilis Dominvs Antonivs R. defuncta prima vxore, Felicitate W. ex qua habuit filiũ, nomine Antonium Bernardum, & filiã, nomine Reginam, dum ad ſecundas nuptias tranſire cuperet, transegit An. 65. cum proximis cognatis defunctæ primæ vxoris, ratione bonorũ, liberis ſuis per mortem matris acquiſitorum: prout inſtrumentũ transactionis oſtendit. Inter cætera vero conuenit, de quo in articulo 3. q parens apud ſupremos tutelarum Præfectos, liberis ſuis pro adminiſtratione 20000. florenotũ, & aliorũ bonorum maternorũ duo curatores petere ac obtinere debeat, quib. obtentis eorundem bonorũ adminiſtratio p Dominos Præfectos ciuitatis A. ſit decernenda, qui curatores officium ſuum fideliter exequantur. Item transactũ eſſe teperitur articulo 4. q parens vſumfructũ dictorum 20000. florenorum & aliorũ bonorũ maternorũ, deductis tamen ſteuris, & aliis neceſſariis expenſis, à curatorib. percipere debeat vsq; ad annos nubiles liberorum ſuorum: Viciſſim verò patet liberos in ſua menſa ac fide habeat, iis neceſſaria ad victũ, veſtitum, & ſuſtentationẽ paternè miniſtret, eos honeſtè inſuper curet educari, inobedientes paternè increpet & corrigat, & iis ſe vt patrẽ in omnibus exhibeat expenſis propriis, absq; damno liberorũ &c. Inſuper articulo 5. & vlt. eiusdem transactionis habetur, q ſi contingeret ambos liberos, vel vnum eorũ, venire zu Vogtbaren Jaren/ hoc eſt, nubiles annos attingere, quod tunc vnicuique 10000. florenorum de bonis maternis tradi debeat, præter honeſtum paragium (einer ehrlichen Außfertigung) ad quod parens Antonius cum reſtitutione partis competentis de maternis veſtibus, clinodiis, torquibus, & aliis, ad corpus eius pertinentibus, vnà etiam cum aureis argenteisque vaſis, teneatur. Reliquũ verò maternorum bonorum (in quo vſusfructus patri competat) poſt mortem demum eius liberis cedat. Vigore huius conuentionis, ſiue transactionis, Dominus Antonius liberis ſuis curatores petiit & impetrauit, qui adminiſtrantes pecuniam maternorum bonorum, ſingulis annis cenſum eius pecuniæ, deductis deducendis, prædicto Domino Antonio, tanquam patri, & in maternis bonis liberorum ſuorum vſumfructum habenti, perſoluerunt: Ipſe autem Dominus Antonius liberos ſuos ſecum retinuit, aluit, educauit, atque adeò omnibus paternis officiis erga eos eſt vſus. Filia verò Regina cum decimum nonum ætatis ſuæ annũ attigiſſet, cum conſenſu & voluntate dicti Domini Antonii, patris ſui, trium millium florenorum dote de bonis maternis conſtituta, honeſto & induſtrio iuueni Ludouico S. filio cuiusdam ciuis A. nupſit, vnde præſens controuerſia nata eſt. Nam propinqui dictæ Reginæ, ex parte matris ipſi coniuncti, matrimonium hoc quibuscunque modis impedire & oppugnare ſunt conati, allegantes memoratam Reginam, cognatam ſuam, nõ poſſe nubere, nec matrimonio potuiſſe alicui contungi absque eorum conſenſu (qui tamen ſæpius ab eis requiſitus, citra vllum iuſtæ cauſæ aſſignationem fuit denegatus) non obſtante conſenſu patrono, qui iſto caſu, liberis curatores habentibus, operari nihil potuerit, nec poſſit; Hoc inſuper adiicientes, matrimonium iſtud eum valdè diſpari tractari, tum illud ſpectare ad detrimentum Reginæ, cognatæ ſuę, & ad dedecus totius familiæ, cuius conſeruationi præcipuè ſtudendum fuiſſet; Atque ſi matrimonium iam contractum eſſet (quemadmodum ex confeſſione partis intelligebant) tamen illud eſſe innalidum, quia clandeſtinum, aliaąue nonnulla, de quibus in proceſſu ſummario ſuper hoc inter partes agitato. Tandem prudentiſſimus Senatus ciuitatis A. cognoſcens ex propriis confeſſionibus dicti Ludouici S. & Reginæ, filiæ dicti Domini Antonii, matrimonium verè inter iſtas perſonas eſſe contractum, 20. Auguſti Anni iam elapſi 1577. Decretum interpoſuit, huius tenoris: Quod Domino Antonio exprobranda ſit iſta ſua in elocanda filia præcipitantia, proinde paterna ſua poteſtas reſtringi debeat, ne filium ſuum absque propinquorum, & curatorum ſcientia & voluntate deſponſare poſſit: Filiam porro dicti Domini Antonii vocandam, quæ ſi profiteatur ſe Ludouico S. nupſiſſe, tunc illam eum Curatoribus ſuis, ad ſuperiores tutelis & curis in ciuitate A. præfectos, eſſe remittendam, qui pro arbitrio, & ex conſideratione debitarum circumſtantiarum, dotem ei conſtituere debeant: Reliqua vetò bona materna per Curatores, vt hactenus factum, eſſe adminiſtranda. Ex quo iterum inter dictos Dominum Antonium R. & eius generum, Ludouicum S. vnam petentium parteni ſuſtinen-

res,& curatores ſæpedictæ dominæ Reginæ, nouiter nuptæ, iamque ad mariti domum traductæ, altera ex parte, orta eſt ooua controuerſia, ràm ſuper conſtitutione & quantitate dotis, quàm ſuper aſſecurarione donationis propter nuptias, tum & adminiſtratione reliquorum bonorum paraphernalium, ad ipſam dominam Reginam, nunc Ludouici S. vxorem, pertinentium, ſicut de his omnibus latius habetur in actis ſummarii proceſſus coram prudentiſſimo Senatu ciuitatis A. vltro citroque agitatis. Quo ex themate orintur hæ propoſitæ dubitationes.

Tractantur Quæſtiones ſex.

1. *Vtrum Antonius R. poſt tranſactionem Anno 1565. initam, datosque liberis ſuis Curatores ob bona materna adminiſtranda, deſierit eosdem habere in ſua poteſtate? Vel an Patriæ poteſtatis ius retinuerit, idque adhuc in eos habeat & retineat?*
2. *Vtrum dominus Antonius filiam ſuam Reginam potuerit nuptui tradere abſque conſenſu Curatorum & propinquorum dictæ filiæ ſuæ?*
3. *Vtrum potuerit idem Antonius filiæ ſuæ de bonis materuis conſtituere dotem trium millium florenorum? Et an Curatores nunc, conſumato matrimonio, illam dotem Ludouico S. marito, dare teneantur?*
4. *Cum ſenatus ciuitatis A. decreuerit, dotem de bonis maternis dictæ Dominæ Reginæ eſſe conſtituendam, nec tamen determinauerit quantitatem, dubitatur, quanam, vel quanta dos hoc caſu ſit competens futura, & per ſuperiores tutelæ & curæ præfectos (quorum arbitrio res permiſſa eſt) determinanda?*
5. *An Ludouicus S. maritus, huius dotis, aut promiſſæ donationis propter nuptias nomine, teneatur præſtare aliquam cautionem?*
6. *Quæſtio eſt, cum præter dotem domina Regina habeat bona paraphernalia, vtrum Ludouico S. marito eius, ipſa domina Regina conſentiente, permittenda ſit illorum bonorum paraphernalium adminiſtratio?*

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

ACCEDENDO AD RESOlutionem propoſitarum quęſtionum circa primam ante omnia pręmittendũ eſt, de ea nõ otioſè dubitari. Sunt enim patriæ poteſtatis multi & notabiles effectus, quorum aliqui honorem & emolumentum paternum reſpiciunt, alii verò commodũ ipſorum liberorũ, de quibus ſingulis nihil attinet hic prolixius diſputare, eum ſufficere poſſit, aliquibus propoſitis oſtendere, quanti referat, dominũ Antonium R. non amiſiſſe ius patriæ ſuæ poteſtatis, quod in libetos ſuos habuit, & adhuc habet.

Et inprimis quidem ptopter patriam poteſtatẽ, quam memotatus Dn. Aotonius in liberos ſuos habet, hoc ipſi ius cõpetit, vt quicquid † acquirunt eius liberi, id acquirant ſibi, tanquam patri, *l. t. ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſſ. l. 2. C. de pat. pot. §. 1. Inſtit. per quas perſo. nob. acquir. cum multis ſimilib. de quib. per Dd. & nouiſſimè per Hyppol. Riminal. vbi & Dd. in l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ lib. & in l. placet. vbi Bart. & alij. ff. de acquir. hæred.* Quod etſi non proeedat in Caſtrenſibus bonis, *l. erat C. de Caſtren. pecul. d. l. cũ oportet. C. de bon. quæ lib. & habetur per Pet. Phil. Corn. in conſ. 54. nu. 9. in 4. vol. & conſ. 39. nu. 6. eo. 4. vol. & alibi ſæpe.* tamen in profectitiis eſt indubitatũ, illa patri per liberos in poteſtate quæri, per ea, quæ habent *in d. l. cum oportet. C. de bon. q̃ liber. & Dd. in locis ſupra citatis, & Cor. in conſ. 258. in 1. vol.* ſicut & aduentitia bona eidem acquiruntſ, ſaltẽ quoad vſumfructũ, proprietate penes filios remanente, & nouiter reſpectu proprietatis, vetera iura emendando, conſtituit Imperator in prælegata *l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. vbi latè per D. & in §. 1. Inſtit per quas perſo. nob. acquir. quo in loco Hypp. Riminal. hoc plenè declarat.*

2 Deinde † iure eiusdẽ poteſtatis legitima adminiſtratio bonorum, ad libetos ſpectantiũ, competit ipſi patri, etiam inuitis liberis, vt per *Azon. in tit. C. de bon. mater.* Vbi dicit, paternum eſſe officium, res filii tueri atq; defendere, & patrem habere maiorem poteſtatem in bonis filiorũ, quorum eſt adminiſtrator, quam tutorem in bonis pupilli, tradit *Iaſ. in l. filiuſa. col fin. ff. qui ſatiuda. cog. & faciunt not. p Dd. in d. l. cum oportet. §. 1. vbi de hoc eſt pulcher textus. C. de bon. quæ lib. & Bal. in l. 1. & in l. ſi pupillorum. §. ſi patre. ff. de reb. eorum. & Bart in l. pater q caſtrenſe. nu. 2. ff. de caſtrẽ. pecul. & in l. in quæſtione C. de ſent. paſ. Cranet. conſ. 74. nu. 1. & Cardin. Pariſ. in conſ. 157. nu. 21. in 4. vol. & in conſ. 109. nu. 7. eo vol.*

3 *cum ſimilib.* Idq; in tantum eſt verum, † vt patet nõ teneatur liberis vllam adminiſtrationis ſuæ rationem reddere, iuxta tex. *in d. l. cum oportet. §. 1. & ibi Bal. & tex. in l. fin. §. fin autem ex alienũ. vers. hoc procul dubio. C. de bon. quæ lib. & tradit Bal. in l. Orphanotrophos. C. de Epiſco. & Cleri Bart in l. vſumfructũ. in princ. C. de vſufru. & Cuma. in conſ. 88. col. 2. & Alex. conſ. 111. col. pen. in 3. vol.* Imò & alienare poteſt pater bona filii, ſine decreto, ſi ſubſit cauſa neceſſitatis, per textum *in d. l. fin. §. fin autem ex alienum. C. de bon. quæ lib. & ibi Dd. & habetur per Andr. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam, in præfatione circa nu. 31. C. de reuocan. donat.*

4 Ex † quo tertiò deſcendit, & liberi, exiſtentes in poteſtate patentis, non poſſunt de iure aliũ habere tutorem vel curatorem, vti probatur per tex. *& ibi gloſ. & Dd. Inſtit. de tute. in princ. & §. 1. & facit tex. Inſt. de legiti. paren. tute.* Donec enim ſunt in poteſtate, pater non tam legitimus tutor vel curator, quam gubernator eſt eorundẽ, iuxta tex. *in l. fin. in princ. C. de cura. furio. & tex. inſtta gloſ. in l. fin. §. fin autem in ſecunda. C. de bon. quæ lib.* Eaq; gubernatio ei tolli non poteſt curatoris alicuius conſtitutione, niſi in certis caſibus ſpecialibus, vt eſt in caſu *d. l. fin autem in ſecunda. & in caſu l. in quæſtione. C. de ſenten. paſ. & ſi qui forte ſunt ſimiles.*

Quartò eadem poteſtas patri hoc ius tribuit, 5 & † filii, exiſtentes in eius poteſtate, non poſſunt mortis cauſa aliquid donare, niſi patre conſentiente, teſtari verò (præterquam de bonis caſtrenſibus) omninò

omninò non possunt, etiamsi pater consentiat, *l. tam is §. fin. de donat. ean. mort. l. qui in potestate. ff. de testamen. & ibi Alex. num. 3. & l. testamenta eo tit. & Instit. quib. non est permiss. fa. testam. in princip.* Qui sanè effectus Domino Antonio non contemnendus est, ita enim inter patriæ potestatis liberi eius impedientur facere testamentum; quo fiet, vt si quando vnũ ex eis decedere contingat, nõ relicta prole legitima, tunc ad patrem superstitem (quamuis hoc minimè optantem, iuxta *l. nem. essi ff. de inoffic. testam.*) integra hæreditas, vel portio eius, ab intestato sit peruentura, quam alias filius, vel filia, si ei testari licuisset, vsq; ad legitimæ quantitatem imminuere potuisset, per ea, quæ tradunt *Dd. in Auth. hoc nouissima. C. de inoffic. testam.*

Non curo præterea referre alios effectus patriæ potestatis, videlicet, quod filius, in potestate existens non possit patrem in ius vocare, etiam venia impetrata, *l. fi. & ibi Bart. & Dd. C. de in ius vocan. d. l. lis nulla. ff. de iudic.* Vbi Doctores communiter; item quod filius etiam contra alios in iudicio stare nequeat, sine patris consensu, iuxta *l. fi. §. 1. C. de bon. quæ lib. vbi per Bar. Bald. & Salycet.* & quod sine consensu patris non possit obligari ex mutuo, vel voto, *l. 1. & toto tit. ff. ad Senatuscon. Maced. l. si quis rem. §. voto. ff. de pollicit.* Et denique alia plura commoda, quæ ex retentione patriæ potestatis pater ipse consequitur, sufficit enim ad propositum nostrum, vel pauca commonstrasse, rem non esse tam exiguam, de qua quæritur.

Itaque his prætermissis, in prima proposita quæstione videretur iuitio respondendum, quod Dominus Antonius filium, ac filiam suam, ex priori matrimonio susceptos, in potestate sua habere desierit, ea ratione, quoniam constat, istis libetis à patre ipsomet petitos, & à Magistratu ciuitatis A. confirmatos esse turotea siue Curatores, qui statim, atque tutelam susceperunt, bona, ad dictos Domini Antonii liberos pertinentia, soli administrarunt, quos & idem Dominus Antonius pro veris tutoribus, seu Curatoribus, semper habuit, & agnouit, testantibus proptiis suis chyrographis & liberationibus, in quibus cõfessus est, quotannis tantam se pecuniæ summam à liberorum suorum curatoribus, actu administrantib⁹ (quos ibi vulgò würcklíche Pfleger vocant) accepisse. Ex quo necessariò consequi videtur, istos liberos ab eo tempore exiisse de potestate patris. Nam si † in potestate eius mansissent, non potuisseut ipsis alii tutores vel Curatores constitui, iuxta ea, quæ habentur *in princ. & §. 1. Instit. de tute. & in l. fin. in princ. C. de cura. furio. cum alijs, ad hoc supra in tertio effectu patriæ potestatis adducitur.* Atque ita vt tutelæ aut curæ locus esse posset, in necessariam antecedentiam primo remouendũ fuit ius patriæ potestatis: sicut & factum creditur de voluntate ipsiusmet patris, qui tales liberis suis tutores siue Curatores dari petiit, & datos approbauit, & agnouit. Nam qui † petit & vult consequens, videtur etiam petere, & velle, uecessarium anteeedens, hoc est, omne illud, sine quo consequens esse, aut procedere non potest, *l. illud. vbi Bartolus. Paulus. de Cast. & alij not. ff. de acquir. hared. c. ex parte. cum ibi not. per Ant. de Butr. Abb. & alios. extra de sponsal.* Hocq; est vnicum argumentum, quo Aduersarios Domini Antonii contra ipsum in hoc puncto esse visos ex actis apparet.

Quæ sententia vlterius, & in terminis casus nostri confirmari videtur per bonum textum *in l. 1. C. de patria potestat.* Vbi patet, asserens filium suum esse in sua potestate, non audiuit, si diu passus liberes filii sui agi per eos, qui testamento matris tutores illi nominati fuerant. Vnde multò fortius hic ab allegatione & assertione patriæ potestatis repellendus modo videtur Dominus Antonius, qui res & bona materna liberorum suorum non tantum passus est per istos tutores, siue Curatores, administrari, sed etiam expresse eos libetis suis dari & constitui petiit, vt proximè dictum est.

Quibus tamen non obstantibus; verius est, dominum Antonium liberos istos prima Matrimonii in potestate sua retinuisse, & in eadem eos potestate adhuc habere & retinere, ex subsequentibus fundamentis.

Nam constat ante omnia, istos liberos dominũ Antonium ex iustis nuptiis procreasse: quare iuris sunt fidem in ipsius, tanquam patris sui, potestate, vt probatur *Instituit. de patria potestate. in princip. & l. item in potestate. cum l. seq. ff. de his qui sunt. sui vel alien. iur.* Quæ quidem patria potestas ipsi perdurat, adeò vt liberi de ea nunquam exeant, nisi actu solenni, scilicet emancipationis, vel casu aliquo ex iis, quæ enumerantur *Instit. quib. mod. ius pat. pot. solui.* Quemadmodum in terminis dicit Imperator in l. non nudo. C. de emancipat. libero. Non nudo (inquiens) consensu patris liberos potestate, sed actu solenni, vel casu, liberari? In tantum quod etiamsi filius longissimè à patre distaret, per hoc tamẽ censeri non possit liberatus à patris potestate, *l. Pomponius in princ. ff. de procura. l. si longius. §. si filiusfam. ff. de iudic.* Item etiam si filius esset valdè senex, semper enim durat ius patriæ potestatis, vt per *gloss. in l. fin. §. pupillus. ff. de verb. obligat.* Similiter etiam si filia marito alicui 8 nupsisset, † quoniam nec per nuptias patris potestas finitur, argumento *tex. in §. patitur autem. Instit. de iniur. & est textus, iunctus gloss. in §. 1. in fin. Instit. de Senatuscon. Tertyll. & in l. si vxorem. vbi gloss. & Dd. per illum textum vbi C. de condit. insert. tradit Fely. in c. super eo. extra de testib.* Et faciunt *not. per Bald. in l. si inuita. C. de nupt.* vbi ait, q̃ licèt maior sit potestas mariti in vxorem, quam patris in eam, quia potest maritus illam repetere inuito patre, *l. 2. ff. de liber. exhiben.* Tamen filia nupta remanet in potestate patris quoad omnia, quę causantur à patria potestate, quod tenet etiam *Corn. in cons. 234. numero sexto. in tertio volum. & alij, de quibus per Andr. Tiraquell. in legibus connubialibus. l. 1. in princ.*

Quapropter vbi non contingit patriam potestatem solui casu aliquo ex iis, qui repetiuntur iure probati, ibi non datur facultas sese liberandi ab eadem potestate, uisi filius, vel filia, emancipationis beneficium (qui actus solennis est) à patre obtineant, per textum *in l. non nudo. cum l. seqq. C. de emancipation. libero.* At verò † non cogitur 9

pater emancipatu filiu vel filiam, §. *fin. Institut. quib. mod. ius pat. pot. sol.* & *nec nam. C. de emancipat. liberor.* Nec mirum, quia cum tanta sint cõmoda, tamque notabiles effectus patriæ potestatis, quales supra in præmissis breuiter sunt delineati, propter quos Iurisconsultus patriæ potestatis ius tam inæstimabilem appellant in *l. filiumfam. §. secundum vulgarem. ff. de legat. 1.* sine periculo quam foret, patrem ex leuibus causis, absque sua voluntate, tanto iure priuari, vt sensit egregiè Imperator *in d. l. nec quem. C. de emancipa. liberor.* & *facit l. sed quod nostrum. ff. de reg. iur.*

Tota igitur resolutio huius quæstionis ex eo dependet, vt videamus, an ne exiterit, hic aliquis ex iis modis, quibus patria potestas soluitur? In quo, discurrendo per omnes illos modos euidenter apparet, nullum ex iis hic extitisse. Nam si primò consideremus illos, qui ex casu magis, quam ex voluntate patris, ad hoc destinata, procedunt, certum est, quod Dominus Antonius nec naturaliter, nec ciuiliter, sit mortuus, nec pœnæ seruus effectus, nec ab hostibus captus. Itaque neutro horum modorum patriæ potestatis ius amisisse dici potest. Posro nec filium, nec filiam, arrogandos dedit, nec filius summam illam patriciatus dignitatem, de qua Impetratores sentiunt, adeprus est, ideoque nec his modis à Domini Antonii potestate liberati sunt, quemadmodum probatur *toto titulo. Institut. quibus mod. ius pat. pot. solui.*

Sin verò quæramus de eo modo soluendę potestatis, qui ex voluntate Domini Antonii, atque adeò solenni eius actu, dependet, hoc est, vtrum Dominus Antonius liberos suos emancipasse videatur, similiter certum est, quod eos non emancipauerit.

Idque probatur primò eo ipso, quod aduersa pars probare non potest, emancipationem esse factam, cum enim actus emancipationis aliquo modo sit solennis, vt dicit textus *in l. non nudo. C. de emancipa. liber.* & colligitur ex §. *præterea. Institut. quib. mod. ius pat. pot. solu.* & apparet ex ipsa forma emancipandi, quam ponit *Henning. Goden in pract. sua Rub. 44.* ex qua patet, totam illam emancipationem in facto consistere: sequitur † ꝙ emancipatio facta nunquam præsumatur, nisi probetur, facta enim non præsumuntur, sed probanda sunt, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlimi. reuers. cũ similibus.* Indeq; infertur, Dominum Antoniũ suos istos liberos adhuc habere in sua potestate, quandoquidem nullus ostendi aut probari potest modus, per quem dicti liberi à patria sua potestate sint liberati.

Deinde & secundò in specie idem demonstratur ex eo. Nam cum anno 1566. Dominus Antonius, liberis, quoad bonorum maternorum administrationem Curatores peteret dari, iidem ipsius liberi erant adhuc impuberes, & ita in ea ætate constituti, in qua ipsis non Curatores, sed Tutores dandi erant, si à patria potestate, liberati fuissent, iuxta *textum in §. 1. Institut. de tutel.* At tales ipsis tutores non fuisse datos, patet ex eo, quod Tutores dantur principaliter personis, non rebus, vt habetur *Instit. de curato. in princ. & in l. nunc. §. fin. ff.* quamuis in consequentiam etiam rerum administratio ad eos pertineat, per *rectum & ibi Doct. in l. 13 expilandi. C. de nupt. & tradit. Bar. in l. si quis ex fundi vocabulo. nu. 46 ff. de leg. 2. & ff. optimus textus ibi gloss. in §. ad certum. Inst. quib. mod. test. infir.* Illi verò certis tantùm pecuniis administrandis præpositi fuerunt; Ergo non tutores, sed curatores ex solum illarum pecuniarum constituti sunt, *d. l. 13 expilandi. & d. l. nunc §. fin. ff. de tutel.* Ex consequenter infertur, tutionem atq; defensionem Dominum puberum meam esse apud patrem, non tamquam tutorem verum & legitimum, sed iure quodam potestatis. Nam † tutela liberorum impuberum ad patrem iure tutelæ legitimæ nunquam demum spectat, cũ liberi sunt emancipati, quod hic fatetur non est, §. *præterea. in fin. Institu. quib. mod. ius pat. pot. solu.* & *Inst. de legat. patron. tutor. per totum.*

Tertiò cõprobatur idem ex tenore expressæ transactionis, Anno 1565. initæ, vbi disertis verbis dicit, Das Er Antoni D. ermonnder seine bayde Ehekinder in seiner Kost vnnd pflicht haben / Sie mit speiß / tranck / Klaydungen vñ allen andern Notturfften / Erbarlich / Vätterlich vñ treulich fürstehen / auch sonst mit gebührender Vätterlicher straff / Zucht / lehrnung / Vnderweisung / vnd in all andere Erbare weg sich gegen Jhnen beweisen vnnd erzeigen soll / wie einem / frommen getrewen Vatter wol gebührlich vnd recht ist / alles auff sein kosten / ohn derselben seiner Kinder abgang vnd schaden / &c. hoc est, quod pater Antonius liberos suos in sua mensa, ac fide habeat, iis necessaria ad victum, vestitũ, & sustentationem paternè ministret, eos insuper honestè curet educari, inobedientes paternè increpet, & iis se vt patrem verũ in omnibus exhibeat expensis propriis, absq; damno liberorũ &c. Quib⁹ verbis significatur, Dn. Antonium, velut retinentem vsumfructum maternorũ bonorum, debere alimenta necessaria præstare liberis suis, tum illos docere, instruere, gubernare, castigare, & omnia paterna officia erga eos exercere, propriis suis sumptibus, & ter exprimitur, ꝙ hæc debeat facere tanquam bonus & pius pater, ex quo manifestè euincitur, ipsum liberos retinuisse in potestate, cum ipsi cõmissa sint omnia ea, quæ ad eiusmodi patrem pertineant. Et quia hic verba conuentionis seu transactionis sunt clarissima, non videntur vllæ aliæ aduersariorum præsumptiones vel coniecturæ locum habere posse, iuxta *l. continuam. §. cum ita. ff. de verb. oblig.*

Quartò prædicta transactio eandem sententiã confirmat in eo, dum disponit, ꝙ Dominus Antonius, tanquam pater, de pecuniis maternis liberorum suorum debeat habere vsumfructum; eo ipso enim ostenditur, quod dominus Antonius retinuerit liberos in potestate sua, quoniam † si illos emancipasset, tunc desisset ex illo tempore in bonis maternis habere vsumfructum, saltem pro dimidia parte, per textum expressum *in l. cum. oportet. §. pen. C. de bon. quæ lib.*

Quintò & vltimò omnis dubitatio hic tollit ex prudentissimi Senatus A. Decreto, 20. August. anno præterito publicato, quo dom. Antonio sua patria

potestas

poteſtas reſtringitur eatenus, vt ei non liceat de-inceps filium ſuum deſponſare absque ſcientia & voluntate propinquorum, & curatorum: Hæc enim reſtrictio oſtendit, in reliquis Domino Antonio ius patriæ poteſtatis integrum manere, quoniam exceptio in caſibus, non exceptis, firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquidè. ff. de penu. lega. & tradunt Doc. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur.* Et reſeruatio iſta, ſiue reſtrictio poteſtatis patriæ in vno caſu, ſcilicet non deſponſandi filium, aliter intelligi non poteſt, niſi præſupponendo, quod Dominus Antonius habuerit, & adhuc habeat, in liberos ius patriæ poteſtatis, alias enim hac reſtrictione opus non fuiſſet, pro quo benè faciũt in argumentum, quæ habentur *in c. qui ad agendũ. de procura. in 6. & quæ ſcribit Corn. in cons. 9. col. pen. poſt med. in 3. vol. & Bal. in c. 1. in 2. col. in fi. per quos fiat inueſtit. quem refert Iaſ. in l. fin. ad fin. ff. q. quæ q. iur. & in l. nummus. col. pen. ff. de in lit. iuran. cum ſimilibus, adductis per Aym. Crauett. in cons. 214. nu. 14. & ſeq.* Imò nec reſtringi potuiſſet patria poteſtas, ſi illa aliquo modo extincta fuiſſet, cum non entis nullæ ſint qualitates, *l. 2. ff. de vſufruct. & l. 4. ff. locati. & l. adeò §. q. ſi toto ff. de acquir. rer. domi.* 13 & † priuatio nec reſpectu totius, nec reſpectu partis, eſſe poteſt, niſi vbi datur habitus præcedens, *l. decem. vbi Bart. & Iaſ. ff. de verb. oblig. facit l. ſub conditione. ff. de ſolutio. & l. remittitur. in fi. ff. de in rem. ſcr. bonus tex. in prin. ſit. Inſt. de libert. & in §. ſeruus. Inſt. de capit. dimi. eũ multis, ad hoc adductis per Sylueſt. Aldobran. ſbi in 2. not. cũ ſeq.* Nec poteſt deſinere, q. eſſe nõ cæpit, *c. q. verò nõ formatũ. 32. q. 2.*

Per quæ non concluditur, Dominum Antoniũ liberos ſuos, non obſtante Curatorũ conſtitutione retinuiſſe in patria ſua poteſtate, in qua ipſos eũnum vſque in hodiernum diem retinet.

Nec refragantur his ea, quæ ſupra in contrariũ adducta ſunt. Nam ad primũ reſpondetur, ex datione Curatorũ non concludenter aut neceſſariò inferri, q. liberi exierint de poteſtate patris ſui, cum 14 multæ † cauſæ eſſe poſſint, q. liberis dentur Curatores, durante nihilominus patria poteſtate, atque ita non probat hoc eſſe, q. ab hoc contingit abeſſe, *l. non nudis. l. non epiſtolis. & l. neq; natales. vbi Bald. C. de probatio. & tradunt Canoniſtæ in c. in præſentia extra de probatio.* Inter cæteras verò cauſas, propter quas liberi in poteſtate patris conſtituti accipiunt Curatores, vna eſt, ſi pater fortaſſis pro bonorum qualitate non videatur ſatis idoneus, aut induſtrius fore illorum adminiſtrator, argumento *textus iuncta gloſſ. in §. interdum autem. & §. ſeq. Inſtitut. de teſtam.* Propter malam enim adminiſtrationem ea ſibi auferrur, in reliquis tamen ſaluo manente iure patriæ poteſtatis, per *gloſſam in verb. cum ipſe in l. cum filiofamilias. ff. de legat. primo.* Quemadmodum & ſi pater relegetur, vel in furorem incidat, liberi non ideò exeunt de poteſtate patris, licèt alter propter abſentiam, alter ob defectum intellectus, bona liberorum adminiſtrare non poſſit, & ita neceſſariò eis Curatores dandi ſunt, §. *relegatus autem. Inſtitut. quibus mod. ius pat. pot. ſolui. & optimè facit in argumentum. Inſtit. de nupt. in princ.*

Alia cauſa eſt adminiſtrationis patri auferendæ, curatoriſque dandi, ſi pater malis ſit moribus, & bona filiorum diſſipet atque dilapidet, argumento *textus cum ibi not. in l. in quæſtione, vbi Bartolus num. 2. C. de ſentent. paſſ. & habetur per Bartolum in l. ſi conſtante. in princip. num. 62. ff. ſolut. matrimon. & Fabianus de Giocchis in repetit. Authen. nouiſſima. in vigeſima tertia quæſtione princip. num. 239. cum ſeq. C. de mofficioſo teſtamento, & Marian. Socyn. in conſilio 34. columna nona, num. decimoquinto. vers. tertia concluſio. in 1. volu.* 15 Quo tamen caſu, vt & in priori, † pater in reliquis ſaluum ius patriæ poteſtatis retinet, & ideò quoque vſusfructus aduentitiorum bonorum filii ad ipſum ſpectat, vt ſentiunt Doctores in locis prælegatis, præſertim *Bartolus in dicta l. in quæſtione num. 2. & 3. C. de ſentent. paſſ. & Marian. Socyn. in dicto conſilio trigeſimo quarto. numero decimo quinto. vers. tertia concluſio. in primo volumine.* Et id quidem opinor ratione, quia ſatis dotum foret, ob vnicam cauſam aſſecutarum bonorum filii, patrem tota ſua poteſtate patria priuari, cuius multa plura ſunt commoda, quam in ſola adminiſtratione, cum filio quoad conſeruationem bonorum ſuorum aliter prouideri queat, ſaluo nihilominus quoad cætera manente iure patriæ poteſtatis, prout eſt de mente Bartoli, & Mariani Socyni ſenioris, in locis iam citatis: Eaque de cauſa leges, de hiſce caſibus loquentes, prouideri quidẽ indemnitati filiorum præcipiunt, ſed nulla earum dicit, patri auferendum ius patriæ poteſtatis. vnde quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, erubeſcimus enim ſiue lege loqui, §. *conſideremus. in Authen. de trien. & ſemeſ. l. illam cum ſimilibus, ibi adductis per Inſonem C. de collatio.*

Sed in caſu iſto nulla prædictarum cauſarum fuit, propter quam adminiſtratio maternarum pecuniarum Domino Antonio auferretur, & cæteris ad hoc datis Curatoribus permitteretur. Quare eò minus dici poteſt, Dominum Antonium propter hoc ius patriæ poteſtatis in liberos ſuos amiſiſſe.

Hocq; verum eſſe patet ex eo, quoniam in præſenti caſu Dominus Antonius ab adminiſtratione maternarum pecuniarum non fuit remotus officio Magiſtratus, cuius proprium eſt, remouere ab adminiſtratione, ſed ipſemet Dominus Antonius proculdubio vt pater, bonum capiens conſilium pro liberis, conuentionem & transactionẽ quandam fecit cum propinquis & cognatis maternis liberorum ſuorum, quod vellet dictis liberis ſuis petere à Magiſtratu Curatores, qui illas pecunias, cum conſenſu tamen ſuo, adminiſtrarent, ſicut videre licet ex literis transactionis, ſuper hoc confectis. Huius autẽ conuentionis ineundæ rationes variæ potuerunt eſſe, & præcipua fortaſſis illa q. Dominus Antonius videbat, omnem ferè maternam liberorum ſubſtantiam conſiſtere in pecunia numerata, quam illis temporibus non erat vtile collocare in emptionem prædiorum, quæ vel non inueniebantur, vel pretium eorundem iuxta curſum communem illorum annorum nimis erat exceſſiuum. Quare vtilius videbatur eam collocari

ad honeſtam & licitam negotiationem, ꝙ tamen nec tunc ita cõmodè fieri poterat, absq; periculi metu, propter multas difficultates quæ quotidiè emergebant ex retardata ſolutione per Reges Hiſpaniarum & Galliarum. Itaq; cernens ſummã induſtriam & peritiã, multarumq; rerum notitiã in pecuniã utrò ad negotiationẽ ponenda, deſiderati, quam fortè ſe aur nõ habere agnoſcebat, aut extra culpam & reprehenſionem eſſe malebat, ne ſi caſu aliquo periret pecunia, id ſibi imputaretur, hanc rationem & conuentionẽ cum propinquis & cognatis maternis liberorũ ſuorũ iniit, vt libertis ſuis peteret Curatores quoad maternorum bonorum adminiſtrationem, ſicut & fecit: Attamen propter hoc liberos ſuos non emancipauit, aut ex patria ſua
86 poteſtate dimiſit, quia poſſunt † hæc ſimul ſtare, ꝙ liberi ſint in poteſtate, & tamen certis eorum rebus aus bonis Curatores dentur, quemadmodum vltra ſuperius allegata probatur per elegantẽ text. *in. l. fin. §. fin autem patre recuſante. C. de bon. qua liber.* vbi ſi pater ex iuſta & probabili cauſa recuſet adminiſtrationem bonorum filii, quæ idem filius ex hæreditate, ſibi delata, & ſine conſenſu patris adita, conſecutus fuerat, datur Curator illi hæreditati, ſed tunc guhernatio illarum tantum rerũ hæreditariarũ, quarum adminiſtrationẽ pater recuſauit, ad curatorem defertur, ipſe autẽ filius nequaquam per hoc bberatur in totum à poteſtate patris, ſicut clarè colligitur ex illo textu.

Et ita etiam in hoc caſu factum eſt, vbi maternorum tantum bonorum, quorum adminiſtrationem pater recuſauerat, & ex conuentione ſeu tranſactione à ſe dimiſerat, ad curatores delata eſt. Quapropter in reliquis ius patriæ poteſtatis Domino Antonio integrum & ſaluum manſit. Quod & ex eo comprobatur, quia ipſa tuitio, alimentatio, caſtigatio, atque adeò tota educatio liberorũ manſis apud Dominum Antoniũ, vt ſupra demonſtratum eſt. Et curatores, ab ipſomet Dn. Antonio libertis ſuis petiti, modificatam tantum acceperunt adminiſtrationẽ quoad bona materna, iuxta tenorem trãſactionis; ergo ex hoc ſolo, quod tales dati ſunt Curatores, liberatio à patria poteſtate liberis
87 Dn. Antonii contingere non potuit, quia † limitata cauſa, limitatũ producit effectum, *l. in agrio. ff. de acquir rer. dom. l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſta. delen. l. ita autem. in princ. ff. de admi. tuto. l. Lucius. ff. de fideiuſſo. l. age cum Geminiano. vbi latè per Iaſ. C. de tranſactio.* Et ſi aliter diceremus, tunc iſta curatorũ petitio, facta per Dominũ Antonium, operaretur vltra eius intentionem, ꝙ eſſe non debet, quia actus agentiũ regulantur ab eorũ intentione, non autem vltra eam operant, *l. non omnis. vbi Dec. ff. ſi cert. pet. l. obligationum ſubſtantia. §. 1. ff. de oblig. & act.* Cum igitur nunq; ea mente fuerit Dominus Antonius, quod liberos ſuos emancipare vellet, dicendum eſt, ipſos propter Curatorum petitionem, ſupradicto modo factam, de poteſtate eius non exiiſſe.

Non obſtat etiam, ꝙ vlterius adductum fuit ex *l. 1. C de patria poteſta.* Quia reſpondetur, ex illa lege non probari, ꝙ ex ſola adminiſtratione, per tutores facta, oſtendatur emancipatio, ſed ait Imperator, Præſidem Prouinciæ æſtimare debere, an pater, aſſerens filiũ in ſua poteſtate exiſtere, audiendus ſit, vel non; Idq; meritò, quia in illo caſu ex eo ſolo, ꝙ pater quis erat, non poterat præſumi, ꝙ filius eſſet in eius poteſtate, cum ex parte filii opponeretur factum eſſe emancipationem, & illam quidem factam præſumptiuè ſaltem probabatur ex eo, ꝙ pater diu paſſus fuerat bona materna ipſius filii adminiſtrari per Tutores, quos mater teſtamento nominauerat, qui illa gubernabant, tanquam bona patrisfamiliæ, & ſui iuris conſtituti, quod facere non potuiſſent, niſi filio ſui iuris exiſtente; nam ſi in patris poteſtate manſiſſet, Tutores habere nequiuiſſet, vt ſupra dictum eſt. In caſu verò noſtro nihil horum dici poteſt. Primò enim non allegatur, quod Dominus Antonius liberos ſuos emancipauerit; nec etiam ſi allegaretur, appareret, quod ipſi ſe geſſerint pro patribus ſui matribusfamilias; Nec rurſum appareret, Dn. Antonium diu (hoc eſt decem annis, per textum in *l. ſi cum fideis commiſſa. §. Ariſto. innõia gloſ. vbi ff. qui & a quib. manumiſſi lib. non fiant.*) paſſum eſſe, ꝙ pro talibus ſe gererent; Nec denique conſtat, iſtos Curatores, ab ipſomet Domino Antonio adminiſtrationi maternarum pecuniarum peritos, geſſiſſe ſe vt Curatores, ſed in his omnib⁹ apparet de contrario, nempe, quòd liberi fuerint in diſciplina & educatione patris tanquam ſub eius poteſtate exiſtentes, & quod pater nunquam paſſus ſit, eos pro patribus familias ſe gerere, ſed quod ipſe iure patriæ poteſtatis retinuerit quoq; vſumfructum in bonis maternis liberorum; Et ꝙ curatores res liberorum egerint, non vt Tutores, ſed vt Curatores, certis bonis dati. Quare ſequitur, *dictã l. 1. C. de patria poteſtate.* ad propoſitum noſtrum pro contraria allegari non poſſe, ſicut colligitur etiam ex iis, quæ ſcribit *Io. Marian. Ruminal. in conſ. 108. nu. 6. 7. & ſeq. in 1. vol.* Tantoq; magis hic ceſſat omnis dubitatio, ex quo Decretũ prudentiſſimi Senatus A. publicatum 20. Auguſti, Anno elapſo 1577. rem omnem videtur elaram conſtituere, declarando, patriam poteſtatem Domino Antonio in liberos ſuos competere, ſed vno tantum caſu (de quo nulla nunc eſt controuerſia) deinceps reſtringendam eſſe, vt ſupra deductũ eſt. Sicque refutatis contrariis, remanet firmata concluſio, ſuperius in hac prima quæſtione poſita, videlicet, quod Dominus Antonius liberos ſuos adhuc in poteſtate habeat, non obſtante, quod ipſis, ad petitionem ſuam, vigore tranſactionis factam, conſtituti fuerint Curatores actu adminiſtrantes, quos in ciuitate A. vocant würcklicke Pfleger / non obſtante etiam, quod idem Dominus Antonius Curatores prædictos pro talibus agnouerit & confeſſus ſit, quia confeſſus eſt eſſe tales, quales erans, & ſic qualificatos, & limitatam ad certa bona curam & adminiſtrationem habentes, vnde ſua iſta confeſſio vltra hanc limitatam cauſam, & confirentis intentionem, extendi non debet per ſupradicta, & in terminis confeſſionis limitatæ ſic ſcribit *Decianus in conſilio 118. columna fin. in fin. & in ſimili in limitata renunciatione idem Dec. in conſilio 551. colum. 3.*

Sscvn-

SECVNDA HVNC QVÆSTIO SVBSEquitur, vtrum Dominus Antonius filiam ſuam, Reginam, potuerit nuptui tradere absque conſenſu propinquorum & Curatorum dictæ filiæ ſuæ?

In qua quæſtione nihil eſt difficultatis, cum prudentiſſimi Senatus A. Decreto, matrimonium inter dictam Dominam Reginam, & Ludouicum S. authoritate & voluntate Domini Antonii, tanquã patris, contractum, iam ſit ratificatum & conſummatum.

Rectiſſimè autem fecit idem prudentiſſimus Senatus ratificando hoc matrimonium, quia in veritate nullius momenti fuerunt cauſæ, à Cognatis Dominæ Reginæ, matrimonium hoc impedire vnlentibus, adductæ, quoniam non tritum tantum eſt, & in ore omnium, ſed etiam quotidiana ac per-
18 petua praxi obſeruatum, quod † in cauſis matrimonialibus hodie non ſpectamus leges imperatorias vel ciuiles, cum nobis Chriſtianis conſtet, matrimonia eſſe iuris non tantum naturæ, ſed etiam diuini, *l. 1. §. fin. & ibi Bart. nnm. 5. & Caſtren. num. 11. ff. de juſt. & jur. c. jus naturale, 1. diſtinct. & tradit gloſſ. in verb. matrimonium, in princip. Inſtitut. de jure nat. gent. & ciu. Hoſtien. in ſumma tit. de ſponſ. & matrimon. num. 8. cum multis aliis, ad hoc adductis per Hieronym. Schurf. in conſi. 56. in princip. cent. 2.* Quare ſpectamus ius diuinum & cannnicum, quod in materia matrimonii ſeruandum eſt, *c. fin. extra. de ſecund. nupt. & habetur per Federic. de Senis in conſi. 36. incip. maritus. & Ang. conſi. 29. incip. Titius. in 1. dubio. Anton. de Butr. in conſi. 35. incip. viſa forma. Abb. conſi. 65. colum. 1. in 2. volum. Dec. conſi. 35. num. 5. Curt. iun. conſi. 36. per diſcurſum.* quo iure † matrimonia debent eſſe libertima,
19 *c. requiſiuit. extra de ſponſal. c. Gemma. eo. tit. cum ſimilibus, vtrobiq; net. per gloſſ.* aden quod prohiberi non poſſint pactis, pœnæ adiectione, aut aliis rationibus, vt per *Dec. in l. nuptias. num. 38. ff. de reg. iur. cum multis ſimilibus, de quibus per Matth. Veſenbec in conſi. 87. num. 3. & 4. lib. 2. & latè Hieron. Schurf. in d. conſi. 56. per totum maximè num. 11. & 15. cent. 2.* Et ſtatuta laicorum, quomodocunque prohibentia vel impedientia matrimoniorum libertatem, vel illam intimidantia (vt quidam Doctorum loquuntur) non valent, per ea, quæ latè ſcribit *Ioan. Lupus. in repet. c. per veſtras. in 2. parte. §. 9. nubi pagina 326. cum ſeq. extra de donat. inter vir. & vxor. & Schurf. d. conſi. 56. cent. 2. & Felyn. in c. 1. colum. 6. num. 9. & ſequentibus, vſque ad num. 22. extra de ſponſal. & ita quoque ſentit Didac. Couarruuias in Epitome lib. 4. Decretal. cap. 6. num. 16. & ſequentibus.*

Secundum quę rectè exiſtimauit Senatus A. hoc matrimonium, iam contractum, impediri non poſ-
20 ſe, quoniam † de iure canonico ſufficit ſolus conſenſus eorum, de quorum matrimonio agitur, *c. ſufficiat. 27. quæſtio. 2. c. fin. 32. quæſtio. 2. c. 1. & c. cum locum. & c. cum apud. extra. de ſponſal. & matrimon.* Idque non ſolum, quando matrimonium contrahitur cum digno, ſed etiam, ſi contrahatur cum indigno, per iuta, iam allegata, quæ ſolum ponderant conſenſum contrahentium, nec faciunt differentiam inter paritatem vel diſparitatem, aut dignitatem vel indignitatem, pro quo eſt bonus textus *in c. inter opera. extra de ſponſal. & in c. non eſt culpandus. 32. quæſtio. 1.* Nec requiritur in tali matrimonio conſenſus patris, iuxta conſtitutiones iuris canonici, imò poteſt filia, etiam inuito patre, matrimonium contrahere, vt per *gloſſ. in l. eum qui, alias incip. l. Paulus. ff. de ſtatu hom. & gloſſ. in c. accedens. extra. de procura. & in c. cum cauſam extra de raptor. & eſt text. in c. vnico. de ſponſal. impub. in 6.* Quia in ſpiritualibus, cuiuſmodi eſt matrimonium, non curatur patria poteſtas, *c. ſi annum. de indic. in 6.* Et in matrimonio filiorum conſenſum parentum non eſſe neceſſarium, apertè nuper declaratum eſt in œcumenico concilio Tridentino ſeſſione octaua, in decretis de reformatione matrimonii, licet de iure ciuili matrimonium, à filio vel filia contractum absque conſenſu eius, in cuius ſunt poteſtate, nullius ſit momenti, *l. 2. ff. de ritu nuptiar. l. in conſummatione. C. de nupt.* adeò vt nec nuptiæ ſint, nec dos intelligatur, & qui ex talibus naſcuntur, ſpurii habeantur, *§. ſi aduerſus. Inſtitut. de nupt.* Sed, vt dictum eſt, hæ iuris ciuilis diſpoſitiones in matrimoniis non ſeruantur.

Quod ſi patris conſenſus in matrimonio liberorum de iure canonico neceſſarius non eſt, licèt liberi ſint in eius poteſtate, multò minus dici poteſt, matris conſenſum de neceſſitate requiri, quæ liberos non habet in poteſtate, *§. fœmina. Inſtitut. de adopt.* nam quod non licet maiori, minus licet minori, *c. ſi ergo. vbi gloſſ. 8. quæſtio. 1. & ſi Paulus. & ibi gloſſ. 32. quæſtio. 5. & habetur per gloſſ. & Dd. in c. cum in cunctis extra de elect.* Imò ob hanc ipſam cauſam, quia mater in poteſtate filium non habet, etiam de iure ciuili conſenſus eius in matrimonio liberorum non requiritur de neceſſitate, ſed tantum de honeſtate, per *textum & gloſſ. in l. filius. ff. de ritu nupti. & probatur per l. 1. & l. in coniunctione. C. de nupt.* Ex quo infertur, Curatorum illorum, qui bonis maternis dati ſunt, tum etiam propinquorum ex cognitione materna, conſenſum multò minus in nuptiis Dominæ Reginæ fuiſſe neceſſarium, per prædicta, quæ de iure canonico ſunt expedita, & de iure ciuili probantur per textum expreſſum *in l. in copulandis, C. de nupt.* vbi Salycetus docet, quomodo de conſenſu matris, Tutorum, Curatorum, vel propinquorum, intelligenda ſint ea, quæ habentur *in l. 1. & in l. in coniunctione. eo. titul.* Ex cuius dictis, communiter approbatis, clarè conſtat, in iſto caſu, vbi Domina Regina expreſſam ſuam voluntatem declarauit circa matrimonium, eum Ludonico S. contrahendum, nec curatorum, nec propinquorum conſenſum neceſſarium fuiſſe, etiam de iure ciuili.

Quò magis mirandum eſt, quod dicti curatores, & propinqui, ex hoc capite auſi ſint ſe opponere huic matrimonio, præſertim cum in caſu præſenti matrimonium iſtud per Dominam Reginam ſit contractum de voluntate, conſenſu, & authoritate Domini Antonii, patris ſui, in cuius fuit, &

adhuc eſt, poteſtate, vt ita etiam de iure ciuili rem habeamus clariſſimam.

Nec tanti ponderis eſſe potuit illa diſparitas inter perſonas contrahentes, quæ à propinquis fuit allegata, quod impedire aut irritare valeret matrimonium, libera voluntate, & maximè conſenſu patris, contractum, argumento *c. inter opera. extra de ſponſal. & c. non eſt culpandus. 32. quæſtio. 1.* Diſpari-
21 tas † namque generis & diuitiarum nihil refert ad coniugium, ſecundum *Nicol. de Ubal. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. colum. 16. Iaſon. conſi. 234. in 2. volum. Ioan. Lup. in repet. d. c. per veſtras. in tertio not. §. 16. mihi pag. 334. de donat. inter vir. & vxor. quos refert & ſequitur Didac. Conarru. in Epitome quarti decretalium. tit. de ſponſalibus cap. 8. num. 9. facit tex. in l. 1. & Authen ſed nouo. C. de natur. liber. & l. humilem. C. de inceſt. nupt.* per quæ iura contra quosdam nobiles, opponentes ſe matrimoniis, contractis cum diſparibus, grauiter innehitur *Hieronym. Schurff. in d. conſi. 56. præſertim num. 4. & ſequent. cent. 2.*

Pari ratione conſiderandum non fuit, quod per Curatores & propinquos allegatum eſt, matrimoninm hoc fore damnoſum Dominæ Reginæ, quoniam huius rei cauſæ nec fuerunt ſpecificatæ per ipſos, nec probatæ, vnde pro nullis reputantur; cum paria ſint, aliquid non eſſe, vel non apparere aut probatum non eſſe, *l. Rutilia Polla. ff. de contra. emptio. cum vulgaribus.* & ſi maximè allegatæ & probatæ fuiſſent eiuſmodi cauſæ, tamen illæ nihil valuiſſent ad impediendum, vel irritandum matrimonium contractum, nec de iure ciuili, quod ex tali cauſa matrimonium non dirimit, quia nulla de hoc lex inuenitur, argumen. § *erubeſcimus. in Auth. de trien. & ſemiſſe.* nec de iure canonico, quod non vtilitatem pecuniariam, ſed affectionem & conſenſum coniugalem conſiderat, per ſupradicta.

Similiter nec illud allegari contra matrimonium decuit, quod cognati Ludouici S. bonis ceſſerint; nam ſi illa ceſſione aliquid eſt culpæ, vel delicti, certè tum pœna, tum nota, ſuos autores tenere, & illos egredi non debet, per vulgaria.

Nec tanti faciendum erat ſtudium conſeruandi opes in familiis maioribus, vt propter hoc impediretur matrimonium inter eos, quos idem amor, eademque voluntas coniugalis nectebat, cum hoc vtilitatem potius reſpiciat aliorum, quam eſſentiam matrimonii. Vnde videmus nec ciuili, nec canonico iure, huius conſeruationis rationem circa matrimonia haberi.

Clandeſtinum præterea matrimoniom non fuit, ex quo ſemper apertè, & coram omnibus perſtiterunt in eodem conſenſu, nec tendebat ille conſenſus in præiudicium alicuius, qui vel quæ prius ſecum fuiſſe contractum matrimonium per alterutram harum perſonarum aſſereret, per ea, quæ tradit *Didac. Conarru. in Epito. libri quarti decretalium. tit. de ſponſalibus. cap. 6. num. 10.* Et idem, ſi rectè inrelligatur, ſentit decretum Tridentini Concilii de reformatione matrimonii factum ſeſſione 8.

Nec denique obſtare debuit huic matrimonio ordinatio ciuitatis A. ab aduerſa parte allegata, tum quia illa loquitur in aliis terminis, tum etiam, quia eſſet inualida, quatenus reſiſteret libertati matrimonii contrahendi, præſertim in tali caſu interuemente conſenſu & authoritate patris, filium in ſua poteſtate habentis, per iura, ſupetius ad hoc propoſitum citata. Ex quibus ſuccinctè remanet expedita ſecunda quæſtio.

TERTIVM DVBIVM EST, VTRVM Dominus Antonius potuerit filiæ ſuæ, Dominæ Reginæ, de bonis eius maternis conſtituere dotem trium millium florenorum? & an Curatores, nunc confirmato & conſumato matrimonio, illam dotem Ludouico S. dare teneantur?

22 In quo breuiter concludendum eſt, quod † ſic, quia dotare filiam verè paternum eſt officium, *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & l. fin. C. de dot. promiſſio.* Quod licèt ita intelligatur, vt ad patris officium pertineat, non tantum dotem nominare aut determinare, ſed illam quoque de ſua propria ſubſtantia promittere ac præſtare, per textum *in d. l. fin. C. de dot. promiſſ.* Vnde ſi pater ſimpliciter dotem promittat, de ſuo promiſiſſe videtur, licet filia fortaſſis ampla bona materna poſſideat, per d. l. fin. quia regulariter mater non tenetur dotare filiam *l. mater. C. de iure dot.* & ſic de maternis quoque bonis dos pro filia regulariter non eſt accipienda. Tamen cum in caſu noſtro Dominus Antonius, propter nimis diu à Regibus Hiſpaniarum & Galliarum protractam ſolutionem, in eas inciderit difficultates & anguſtias, vt illa nomina, quæ apud dictos Reges haber, nunc ſaltem non magnæ ſint æſtimationis, ac proinde idem Dominus Antonius hoc tempore non ſatis idoneam ſubſtantiam poſſidere videatur, ipſi verò liberi eius ampla bona materna habeant, potuit pater de illis bonis maternis pro filia ſua dotem nominare & promittere, quemadmodum & ipſa mater, ſi viuiſſet, in tali caſu dotare filiam debuiſſet, vt tradit *Ioan. Campeg. in tractat. de dote. quæſtio. 22. parte. 1.* Patre
23 enim † exiſtente inope, ſi mater eſt diues, illa tenetur dotare filiam, ſecundum *Bart. & Bald. in Authen. ita qua. C. commun. de lega. & Bald. in l. mater, C. de iure dot. & habetur per Ang. in l. filia. in princip. ff. ad Trebellian. & Ludouic. Roman. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Ang. in d. l. fin. C. de dot. promiſſ. & Iaſon. in d. Authen. ita que. colum. 4. verſi. quarto. not. C. commun. de legn.* Imò pater caſu hoc ſimpliciter dotem promittens, de bonis maternis, aut aliis aduentitiis filiæ ſuæ, eam promiſiſſe intelligimus, ſicut probatur per textum expreſſum *in d. l. fin. verſi. vbi autem. C. de dot. promiſſ.* Quod tanrò minus habet dubitationis, quando pater expreſsè dixit, de bonis maternis ſe filiæ dotem conſtituere certæ quantitatis, quæ quidem conſtitutio & determinatio dotis, per patrem facta, valida eſt, vt probatur in ſæpedicta *l. fin. C. de dot. promiſſ.* Et eſt hoc rationabile, nam cum pater ratione patriæ poteſtatis filiam ſuam nuptui tradere, & ſic in perſonam filiæ ius & poteſtatem patriam, quæ maior eſt, exercere potuerit, vt in præcedenti quæſtione dictum eſt, vtique potuit etiam de bonis eius maternis dotem illi conſtituere, quod eſt minus,

cum

cum bona ſequantur & acceſſoriè veniant ad perſonam pro quo facit regula, cui licet, quod plus eſt, licet vtique quod eſt minus, iuncta regula acceſſorium. de reg. iur. in 6.

Nec obſtat, quod à Curatoribus adducitur, ſeſe bonis maternis Curatores datos, eorumque bonorum adminiſtrationem ad ſe pertinere, non autem ad Dominum Antonium; itaque non licuerit Domino Antonio aliquid de his bonis diſponere, vel promittere, cum † nulli liceat immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti, *l. culpa eſt. ff. de reg. iur. & c. non eſt ſine culpa. de reg. iur. in 6.* delinquit etenim qui officium alterius vſurpat, *c. nunnes extra de homicid.* Et ideò vnus officialis non debet ſe intromittere de officio alterius, ſecundum *Bart. in l. in pronunciatis per illum textum. C. de numerar. actuar. & chartul. libr. 12. & Bald. in l. repetita. C. de Epiſcop. & Cleric. cum ſimilibus, de quibus per Dec. in dict. l. culpa eſt. & Dyn. in dict. c. non eſt ſine culpa.*

Quoniam ad hoc reſpondetur, quod iſti Curatores non ſunt dati bonis maternis ſimpliciter, ſed limitata eſt cauſa, & cum certo modo, vt ſupra in prima quæſtione dictum eſt. Cum igitur Dominus Antonius retinuerit liberos ſuos in poteſtate, & ſimul quoque retinuerit vſumfructum, educationem, caſtigationem, & inſtitutionem ipſarum perſonarum, dictorum liberorum ſuorum, propter quod & ius deſponſandi liberos ſuos ſibi competebat, vtique non egreſſus eſt terminos officii paterni, filiæ ſuæ certam quantitatem de bonis eius maternis pro dote deſignando; nec poteſt videri, hac in parte aliquo modo ſe immiſciſſe adminiſtrationi maternorum bonorum, ad ſolos Curatores pertinenti; Quia eum hic in dotis conſtitutione non verſetur illud periculum negotiationis, & aſſecuratinnis maternarum pecuniarum, quod Curatorum dationi cauſam præſtitit, vt in prima quæſtione oſtenſum eſt, meritò ceſſat etiam hoc caſu poteſtas Curatorum, & eſt ſaluum Domino Antonio ius ſuum patriæ poteſtatis, ſicut in educanda & deſponſanda filia, ita etiam in dote, illi de materna ſubſtantia promittenda, per ſupradicta, & facit *c. cum ceſſante, ubi q. net. extra de appellat.* iuncto eo, quod ſupra quoque adductum eſt, limitatam cauſam, limitatum producere effectum, *l. in agrum. ff. de acquirend. rer. domin.*

Tantoque minus Curatores ſe nunc huic dotis promiſſioni opponere poſſunt, quia requiſitus fuit eorum conſenſus ad matrimonium iſtud, ſaltem de honeſtate, quem eum ipſi æquè ac propinqui materni Dominæ Reginæ denegarent, nulla tamen iuſta ex cauſa, ſicque appareret, multò magis eos in dotis quantitate conſtituenda conſenſum ſuum eſſe denegaturos, omninò potuit pater iure patriæ poteſtatis, non obſtante diſſenſu Curatorum, filiæ ſuæ de maternis pecuniis certam dotem promittere, per elegantem in ſimili doctrinam Bartoli *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon. per illum textum, obſ. quem refert & ſequitur Iaſon. in l. 1. num. 20. C. qui admitti.* vbi ait, quòd ſtante ſtatuto, quòd mulier non poſſit contrahere ſine conſenſu conſanguineorum, ſi conſanguinei requiſiti recuſent conſentire absque iuſta cauſa, tunc mulier poſſit libere contrahere, quamuis Bartol. in d. §. eo autem tempore: dicat, Iudicem adeundum qui loco recuſantium alios ſubſtituere poſſit, qui mulieri conſenſum præſtent, vt ibi. Sed hoc fit in ſtatuto propterea, vt in contrahendo mulier ſeruet formam ſtaturi, quod vult, in contractu mulieris conſenſum duorum propinquorum interuenire debere. Aliud verò eſt hic, quia nec iuris diſpoſitio, nec ſtatutaria ordinatio, in caſu noſtro aliquid tale requirit; vnde ſufficit, conſenſum propinquorum & Curatorum fuiſſe requiſitum, nec fuit opus adire Iudicem, vt loco recuſantium alios ſubſtitueret, quod probatur argumento textus *in d. l. ſi cum dotem. §. eo tempore. ad finem, iuncta l. ſi legatario. §. fin. ff. de fideicommiſſ. liber.* Et ſatis videtur hoc colligi ex traditis per *Alexand. in d. §. eo autem tempore. num. 14.*

Sanè cum Pater in dote conſtituenda quantitatem deſignauerit non exceſſiuam, ſed adhuc infra modum legitimæ bonorum maternorum conſiſtentem, videtur omninò eius voluntati obtemperandum eſſe, ſicut ei acquieſcendum eſt in eligendo marito pro filia, & ſicut etiam voluntas ſua ſeruatur, in Curatore, filiis dato, licèt † de iure pater non poſſit teſtamento curatorem dare liberis ſuis, per textum *in §. 1. verſic. ſed curator. Inſtitut. de curato. cuncto. princip. tutelæ Inſtitut. de ſatisdat. tutor. vel cura.* Et proprius ad terminos caſus noſtri facit elegantiſſimus textus *in l. ſi pater. C. de ſponſal.* vbi in hæc verba loquitur Imperator, ſi pater (inquit) pactum de filiæ nuptiis inierit, & humana ſorte conſomptus ad vota non potuerit peruenire, id inter ſponſum & ſponſam firmum ratumque permaneat, quod à patre docebitur deſtinatum, nihilque permittatur habere momenti, quod cum defenſore (hoc eſt, tutore vel curatore) ad quem minoris commoda pertinebant, docebitur fuiſſe tranſactum: Periniquum eſt enim, vt contra paternam voluntatem redempti forſitan tutoris aut curatoris admittatur arbitrium. Qua loco clariſſimè oſtenditur, quanti hac in parte facienda ſit voluntas patris, & quam longè præferri ea debeat voluntati & arbitrio Curatorum.

Et quidem ſi nullum adhuc ſuper iſta re factum eſſet decretum, non dubitarem, Curatores ſimpliciter cogi poſſe atque ſæpelli ad hanc dotem trium millium florenorum Ludouicus S. præſtandam.

Verùm apud acta inuenitur, iam eiuſmodi decretum interpoſitum, quod Domina Regina, eiuſque Curatores, & item Ludouicus S. præfectos ſuperiores tutelis & curis (quos vocant die Herrn Oberpfleger) accedere, & ab iis conſtitutionem dotis competentis expectare debeant, & ideò factum eſſe puto, quia tunc nondùm in actis diſputatum, aut aliquid tractatum fuerat

de

de dote, nec quicquam dictum, an, & quantum, dorem pater pro filia de bonis eius maternis promisisset: Alias non dubitarem, quin prudentissimus Senatus A. patris voluntatem hac in parte amplexurus fuisset. At cum sic decretum sit, iam hoc saltem, quod diximus ponderandum erit ab iis, quibus dotis determinatio commissa est, de quo in sequenti quarta quæstione tractabitur.

QVARTA ERGO QVÆSTIO EST, cum Senatus ciuitatis A. decreuerit, dotem de bonis maternis dictæ Dominæ Reginæ esse constituendam, nec tamen quantitatem eius determinauerit, quænam, vel quanta dos hoc casu sit competens futura, & per superiores tutelis & curis Præfectos, quorum arbitrio res permissa est, definienda aut determinanda?

De hac quæstione propterea dubitatur, quod Dominus Antonius filiæ suæ, Dominæ Reginæ, dotem designauit trium millium florenorum, quam & Ludouicus S. sibi præstari perit: Curatores verò dictæ Dominæ Reginæ tantum recusant, & non plus, quam mille, aut ad summum mille quingentos florenos doria nomine offerunt. Itaque in hac controuersia ad arbitrium superiorum
16 iudicum recurritur quorum † est iudicare, quæ in hoc casu dos congrua censeri debeat, per ea, quæ scribit *Andr. Barbat. in consil. 80. in fin. in 3. volum. & consil. 45. colum. penultim. ad finem, in 4. volum. & Rapha. Cuman. in consil. 46. in fin. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 21. verific. item relinquitur. in tit. ex quib. caus. feud. amitt. in usib. feud. idemq; sensit Socyn. in consil. 288. colum. 8. in 2. volum. Carol. Rein. consil. 52. num. 13. in 2. volum. Curt. iun. in Authen. res quæ num. 11. C. commun. de lega. Andr. Tiraquell. in repet. l. si vnquam, in gloss. super verb. omnia vel partem. num. 31. C. de renocan. donat. & bene facit textus in l. si cum ea. C. de dot. pro-*
17 *miss.* Vbi † cum dos promissa est, non determinata certa quantitate, ad arbitrium boni viri illa præstanda est, secundum facultates & dignitatem personarum, vt glossa ibi declarat, & est bonus textus *in l. cum, post. §. gener. ff. de iur. dot.*

In determinatione verò dotis congruæ & competentis, per superiores facienda, videtur in hoc casu prima facie respondendum, quod dicti superiores non debeant excedere summam mille & quingentorum florenorum, à Curatoribus oblatam, hæc enim quantitas est satis magna, habito præsertim respectu ad personam Ludouici S. qui ipsemet in actis fatetur, se non eas habere diuitias, quas habet vxor eius, Domina Regina. Quapropter nec conuenit el ampliorem dotem
18 exigere, dos † enim pro dignitate viri constituenda est, *l. quæro. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.*

Accedit pro confirmatione, quod disponitur *in Authen. dot data. C. de donat. propter nupt.* vbi ait Imperator, quòd dos data, donationem pro-
19 pter nuptias metcatur, quæ † quidem donatio æqualis debet esse doti, nam dos & donatio propter nuptias æquis passibus ambulant, *l. cum antea. §. simplicet. C. de donat. ante nupt. & Authen. de æqualitate dot. in princip. vnde definitum est Authen. æqualitas. C. de pact. conuent.* At talis æqualitatis donatio propter nuptias, quæ summam trium millium florenorum conficiat, per Ludouicum S. Dominæ Reginæ præstari non potest. Itaque videtur à tanta dotis petitione repellendus, cogendusque esse, vt contentus sit tanta dote, cui ipse æqualem propter nuptias donationem præstare possit.

Nec obstat, quod imò Ludouicus S. æqualem donationem propter nuptias, ad tria millia florenorum ascendentem, vxori suæ offerat, assecurando illam super certa summa pecuniæ, à Rege Galliarum sibi debita; Quia Curatores replicant, hanc assecurationem non esse sufficientem, cum videamus, quod de facto saltem Rex Galliarum non persoluit suis Creditoribus, & quod ipse Rex Galliarum non possit commodè pro debitis conueniri, argumento *l. si fideiussor. ff. qui satisdar. cog. & l. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit.* Itaque perinde est, atque si Ludouicus S. nullam omninò donationis propter nuptias assecurationem offeret, cum paria sint omninò cautum non esse, vel non idoneè cautum esse, *l. quoties. ff. qui satisdare cogantur.*

Nec obstat, si vlterius dicatur, dotem hanc non videri congruam, cum ex eius fructibus maritus non videatur commodè sustinere posse onera matrimonii, sicut deberet, per *l. dotis fructus. ff. de iure dot.* Quoniam respondent Curatores, hanc querelam ipsius S. cessare ex eo, quod ipse habiturus est fructus & emolumenta reliquorum paraphernalium bonorum vxoris suæ, qui abundè illi sufficient ad sustinenda matrimonii onera, vt ita nihil referat, an ex fructibus dotis, vel ex aliis bonis vxoris, onera illa supportare queat, iux-
30 ta illud, quod vulgò traditur, nihil † interesse, quid ex æquipollentibus fiat, *l. si mater. iuncta gloss. C. de Institut. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posthu.* Siquidem æquipollentium eadem sit disciplina, & idem Iudicium, *c. in his extra. de verb. signific. c. licet ex quadam. extra. de testib. cum, similibus.*

Attamen his, atque aliis, non obstantibus, verius esse puto, superiores curis & tutelis Præfectos (vulgo die Herrn Oberpfleger nuncupatos) vel quoscunque alios in hac causa iudicaturos, non minorem summam, quam trium millium florenorum, pro Domina Regina congruè donanda, rationabiliter arbitrari aut determinari posse.

Prius verò, quam huius sententiæ fundamenta & causas adducam, præmittendum est, quod etsi non omnia legibus comprehendi possint, iuxta *l. non possunt. ff. de legibus.* vnde quæ certa sub regula comprehendi nequiuerunt Iudicis arbitrio relicta sunt, secundum *Bald. in c. 1. in fin. in quib. caus. feud. amitt. Abb. in c. 2. in fin. de cohabi. Cleric. & mulie. Alexand. in consil. 65. & consil. 111. in 1. volum. quos citat Thom. Parpol. in repet.*

l. 1. num. 45. ff. solut. matrim. Quo ex numero ille etiam casus est, determinandæ scilicet certæ quantitatis pro dote congrua & competenti, per ea, quę
31 supra dicta sunt: Tamen † hoc semper studuerunt prudentissimi quique Regnorum & rerum publicarum moderatores, vt quam paucissima Iudicis arbitrio relinquerentur, & quantum fieri posset, plurima legibus definirentur, vt scribit Aristoteles in primo Rhetoricorum. Quò fit, vt tametsi casus aliqui Iudicis arbitrio sint relicti, inter quos, vt dixi, & hic vnus est, tamen non ideò Iudex existimare debet, sibi plenam omninò potestatem permissam esse statuendi pro placito & voluntate sua, sed est ei concessum arbitrium regulatum. Cum
32 enim † arbitrii duæ sint species, secundum *gloss. in l. si de commissa §. quamquam in verb. arbitrium ff. de lega. 3.* quorum vnum regulatum est iure, ratione, & æquitate, alterum verò planum & liberum appellatur, quæ ita differunt, quod regulatum arbitrium dicitur concessio à lege, vel homine facta, qua possit Iudex, quid sentiat de iure, ratione, & æqnitate, animi sui proferre sententiam, quam nihil in alium statuat, quod sibi statui non velles: Plenum autem est, concessio à lege, vel homine facta, qua possit Iudex seruato iure, ratione, & æquitate, proprio ductus appetitu, à dolo tamen alieno, placuerit, statuere, sicut tradit *Iacob. Menoch. lib. 1. de arbitrar. iud. caus. quæstio. 6. quod sensit etiam Zasius cæ non tam multis verbis in §. preterea. num. 6. Institut. de actio.* Semper tamen quoties non con-
33 stat, vtrum † ex his duobus concessum sit, in dubio concessum videtur arbitrium boni viri, quod est regulatum, vt voluit *Bart. in l. cum filius. §. pater. ff. de lega. 2. & in l. 3. num. 2. ff. de annu. lega. Alexand. in consi. 58. num. 12. in 3. volum. & consi. 79. num. 4. in 4. volum. & consi. 82 in fin. in 5. volum. Iason. in l. si fic legatum. num. 18. ff. de lega. 1. & Dec. consi. 430. num. 4.* & maximè quando agitur de præiudicio tertii, vt hic, quia tunc etiamsi verba concessionis expteisè viderentur permittere liberum arbitrium, tamen concessio illa reduceretur ad arbitrium boni viri, vt per *Anton. de But. & Ioan. de Imol. in c. 1. vbi Doc. num. 21. in 1 lectura. & Felyn. num. 51. extra de constitut. Bald. in Rub. C. de pœna Iud. qui male iud. quæstio. 1. Salycet. in l. fin. colum. 1. eo. titu. & multos alios ad idem citat Iacob. Menoch. in d. lib. 1. de arbitr. iud. caus. quæstio. 9. in princip. & numero 3.*

Quapropter cum in casu nostro non liberum & absolutum, sed boni viri & regulatum arbitrium circa dotis quantitatem definiendam Iudicibus concessum sit, non debent illi pro mera voluntate sua agere, sed oportet, eos præter propriam suam conscientiam, temperare suum arbitrium, consideratis similibus iuris dispositionibus, perpensisque variis coniecturis, quæ æqualitate potius, quam iuris subtilitate nitantur, quibus ita in re aliena faciant, vt in propria sibi fieri vellent. Istud enim est boni viri, & regulati arbitrii officium, vt supra dictum est, atque ita ex multorum sententia colligit *Iacob. Menoch. in d. lib. 1. de arbitr. iud. caus. quæstio. 14. num. 9. dicens, hoc quoque esse de mente Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. numero 28. verse. item in quantum. in isto dubio. ff. pro socio.* Et quod Iudex arbitrium suum regulare debeat ex iure simili, satis insinuat etiam Iurisconsultus *in l. non possunt. ff. de legibus.*

Secundò & hoc breuiter est præmittendum,
34 quod † in quantitate dotis definienda, atque constituenda, leges volunt spectari debere, tum coniugum dignitatem, tum facultatum modum, *l. quæro. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. l. si filia. ff. de lega. 3. facit text. in §. quamobrem. & ita Ang. in Authen. de restitu. & ea quæ parit. & in Auth. res quæ. C. commun. de lega.*

Quibus ita præmissis, facile iam demonstrari potetit, pro Domina Regina, congruè dotanda, non minorem, quam trium millium florenorum summam definiri posse. Cum enim, vt dictum est, in hoc articulo Iudices arbitrium suum regulare, moderari, ac temperate debeant secundum ea, quæ communiter ab ipsis legibus, vel iuris peritis, in talibus vel similibus causis considerari consueuerunt, statim & primo loco in hac consideratione eis occurrit persona illa, pro qua dos est constituenda, quæ est diues, honestissimis parentibus, & ex patricio genere prognata, teneritet educata, & breuiter sic qualificata, vt qui maritus eam pro dignitate tractare velit, cum oporteat multò plura & grauiora sustinuere matrimonii onera, quam alius quispiam, de inferiori familia vxorem ducens, sustinere cogeretur. Cum verò illa onera de dote, & eius fructibus, sustinenda sint, ipsaque dos detur ob onera matrimonii toleranda, *l. dotis fructus. ff. de iure dot. l. pro oneribus. C. eo. tit. Dd. in l. 1. vbi Bart. num. 21. ff.*
35 *solut. matrimon.* Vnde & † dotis titulus oneroſus dicitur, *l. fin. §. si a socero. vbi Bart. ff. de his quæ in fraud. credit. l. ex promissione. ff. de obligat. & actio. l. vnica. §. lucrativas. & ibi quoq. Bart. C. de impon. lucra. descriptio. lib. 10. cum multis alijs, ad hoc curatis per Ioan. Lup. in repet. c. per vestras. mihi pagina. 351. de donat. inter vir. & vxor.* Certè summa mille quingentorum florenorum, per Curatores oblata, non potest videri dos congrua, imò nec trium millium florenorum dos satis sufficiens videtur ad eiusmodi necessariam & honestam sustentationem vxori præsertim in ciuitate A. comparandam, vti quilibet vel mediocriter in illa ciuitate versatus intelligit. Quare habito respectu ad dignitatem Dominę Reginæ, & etiam patris sui, non videtur ei dos minor constitui posse. Ita enim dignitatem patris, & filiæ, considerari debere, in his ipsis terminis præcipit textus *in l. quæro. & in l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot.*

Deinde respectus hic etiam haberi debet ad personam, quæ dotem dat, quæ est ipsamet Domina Regina, de cuius bonis maternis, ex causa, in præcedenti quæstione assignata, dos eidem constituenda est. Cum igitur illa in præsentiarum habeat summam decem millium florenorum in pecunia paratа, exceptis

mobi-

mobilibus, Clinodiis & veſtibus, non contemnendi pretii, exceptis item aliis quinque millibus florenorum, quorum proprietas ad ipſam ſpectat, dempto tamen vſufructu, ad patrem eius Dominum Antonium pertinente, dum ille vixerit, profecto iniquum foret, ſi minor illi quantitas, quam trium millium florenorum, pro dote definiretur, ſiquidem tanta eius ſubſtantia talem dotis ſummam commodiſſimè ferre queat. Hacque de cauſa leges voluerunt, in conſtituenda dote maiori, vel minori, non ad perſonas ſolum, ſed etiam ad facultates dotem dantis reſpectum habendum eſſe, *Authen. ſed quamuis. C. de rei vxor. actio. & l. quare. & l. cum poſt. §. genere. ff. de iure dot. & l. ſi filiæ. ff. de lega 3.*

Tertiò ipſe Dominus Antonius, pater Dominæ Reginæ, habens illam in poteſtate ſua, hanc ſummam trium millium florenorum exiſtimauit dotem eſſe congruam. Quapropter Iudices in definienda dotis quantitate hoc patris iudicium ne-
36 quaquam negligere debent, præſumitur † enim pater bonum conſilium capere pro liberis, *l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris. l. nec in ea. ff. ad leg. Iuliam de adulter.* Vnde videmus, quod iuta præcipiunt Magiſtratibus, vt in conſtitutione Curatorum, alienatione rerum pupillarium, & aliis quibuſdam ſimilibus, patris iudicium ſequantur, vt in præcedenti quæſtione dictum eſt, & facit textus *in l. 1. & in l. 3. C. quando decre. opus non eſt. & in §. ſed etſi emancipato. Inſtitut. de tutel.* Et in iſtismet terminis noſtris textus optimus & expreſſus *in l. ſi pater. C. de ſponſal. cuius verba ſupra relata ſunt.* Et ad idem ſingulariter faciunt, quæ ſcribit *Ioan. Mygra. Reminald. in conſi. 427. num. 31. in 3. volum.* vbi formaliter dicit, non eſſe credendum, quod ſtatutum, diſponens de muliere dotanda arbitrio propinquorum, voluerit tollere facultatem patri dotandi eam, qui melius reſpectu dotis conſulit pro filia, quam alii communes amici, vt ibi per eum.

Quartò ſpectandum etiam eſt Iudicibus, quorum arbitrio hæc res eſt commiſſa, quid ſimilibus in caſibus æquum videatur communiter Iuriſperitis, qui magna ex parte cenſuerunt, vtplu-
37 rimum † hanc dotem videri congruam, quæ æquiualeat legitimæ, moti hac ratione, quia dos ſuccedit loco legitimæ, *l. quoniam. nouella. C. de inoffic. teſtam. tradit Barto. in l. Titio centum. §. Titio genere. numero 6. ff. de condit. & demonſtra. cum pluribus alijs, citatis per Andr. Tiraquell. in l. ſi vnquam. in gloſſ. ſuper verb. ſuſceperit liberos. num. 112. C. de reuocan. donatio. Dec. conſi. 240. num. 3. & Corn. conſi. 107. num. 3. in 2. volum.* Itaque haud conuenienter dos minor legitima conſtitui poteſt, argumento regulæ qua traditur, quòd ſurrogatum ſapiat naturam eius, in cuius locum ſurrogatur, *l. eum qui. §. iniuriam. ff. ſi quis cautio. §. fuerat. Inſtitut. de actio. l. Parabolanos. vbi Bald. C. de Epiſcop. & Cleric.* Legitima enim eſt velut æs alienum, filiis iure naturæ debitum, *l. vnica. ff. de bonis damnator. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffic. teſtament. & habetur per Alexand. in conſilio 7. num. 8. in 2. volum.* Et ſimili modo in dote loquitur *gloſſ. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Senatusconſult. Trebellian.* Quapropter ſicut legitima per parentes tolli aut minui non poteſt, *l. quoniam. in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* Ita nec dotem minorem legitima conſtitui decet, ſiue tractetur de ea conſtituenda per patrem, ſiue de propria ſubſtantia nuptæ per Curatores eius vel proquinquos, aut his diſſentientibus, per Iudices, quia reſpectu congruæ quantitatis inter hos nulla eſt differentia, pro qua ſententia conſuluerunt multi præſtantiſſimi Doctores, quos refert *Barth. Socyn. in conſi. 110. in 3. colum. mihi num. 11. in 3. volum.* vbi dicit, poſſe quidem bonum virum pro dote arbitrari plus legitima, minus verò non poſſe, & inter cæteros pro hoc allegat *Bald. Nouell. in tract. de dote. in 6. parte. in 17. priuilegio. Salycet. in Authen. res quæ. C. commun. de lega. Cuman. in conſi. 46. & Alexan. in conſi. 69. in 1. volum.* Ac ſubiicit idem Socyn. quod cum aliquando ſuper hoc controuerteretur in ciuitate Florentiæ, & in ea lite producerentur conſilia Doctorum totius Italiæ, tunc fuiſſe pronunciatum pro iſta parte, quam idem etiam *Socynus tenuit in conſi. 57. num. 29. in 4. volum. & Philipp. Dec. in conſi. 106. colum. 2. verſic. nono bene facit. & conſi. 180. num. 2. & conſi. 181. num. 5. & Curt. Senior. in conſi. 27. colum. 13. verſi. Veniamus ad quartum, & alij plurimi quos recenſere non eſt opus.* & in ſpecie quando per fratres, vel propinquos mulieris, dos congrua ei offerenda eſt, quod illa minor legitima eſſe non debeat, voluit *Angel. in conſi. 357. in quarto dubio. & Salycet. in Authen. res quæ. in 2. not. C. commun. de lega. & Paul. de Caſtr. in conſi. 73. colum. 2. in 1. volum. & conſilio 400. colum. 1. verſi. ſed dicti agnati. in 2. volum. Alexand. in conſi. 69. num. 2. in 1. volum. Dec. conſilio 26. num. 2. & colum. penult. verſi. præterea & ſecunde. & conſi. 89. num. 4. & conſi. 180. num. 2. & conſilio 505. num. 5. Idemque ſecuti ſunt infiniti alij, quos citat Aym. Cranet. in conſi. 236. num. 3.* dicens, quod
38 congrua dos † intelligitur, vſque ad legitimã, ſecundum Doctores communiter *in Authen. nouiſſima. vbi per Iaſon. ad fin. C. de inoffic. teſtam. & eundem Iaſon. in Authen. res quæ. in 6. not. C. commun. de lega.* & infert ex hoc idem Crauetta, quod ſi filia fuerit minus congruè dotata, tunc poſſit petere ſupplementum congruę dotis vſque ad menſuram legitimæ, vti latius per *Cranet. in d. conſi. 236. numero 4.* Quæ cum ita ſe habeant, non video cauſam, quare Iudices in hoc caſu arbitrium ſuum conformare non debeant ſententiæ tot præſtantiſſimorum Doctorum, ſecundum quam dos minor trium millium florenorum in propoſito noſtro conſtitui non poteſt. Cum enim Dominæ Reginæ dos ſit danda de bonis eius maternis, per ea, quæ dicta ſunt in tertia quæſtione, quæ bona in pecunia parata conficiunt ſummam decem millium florenorum, iam tertia pars de iſtis decem millibus legitima eſſet Dominæ Reginæ, *§. 1. in Authen. nouiſſima. C. de inoffic. teſtamen.* Sicque legitima, & cõſequenter dos congrua, ſuperare debe-

deberet ſummam trium millium florenorum per
39 prædicta. Quamuis † non ignorem, aliquos ex Doctoribus in diuerſa eſſe opinione, videlicet, quod dos non ſemper debeat æquiualere legitimæ: Sed illi loquuntur in certis caſibus, peculiarem rationem habentibus, vt cum ſtatutum diſponit, quod filia contenta eſſe debeat dote data, aut conſtituta, vel cum ſtatutum excludit ſimpliciter à ſucceſſione filias dotatas, quemadmodum declarat *Iac. Menoch. in lib. 2. de arbitr. Iudic. quæſtio. caſu 149. nu. 2. & ſeq. & num. 5.* At qui in terminis caſus noſtri in ſpecie contradicant his, quos ſupra reculi, illi vel nulli, vel pauci ſunt, qui tamen ſuperantur & æquitatis ratione, & autoritate plurimorum, communiter ita ſententium, vt dictum eſt. Et inſuper ſi diligenter excutiantur, quæ iſti, diuerſam opinionem tenentes, ſcribunt, ſatis colligitur, non eam ipſorum eſſe mentem, vt contendant, non æquum eſſe, dotem congruam juxta legitimæ modum & menſuram definiri, ſed in ſuis particularibus caſibus id tantum euincere laborant, quod Iudex non præciſe cogatur dotem ad legitimæ qualitatem conſtituere, quamuis eius rei nulla ſatis vrgentia adferant argumenta, id quod facile demonſtrari poſſet, ſi in hoc ſolo cardo negotii noſtri verteretur, at cum in propoſito caſu oſtenſum ſit, Iudicium arbitrium in congrua dote conſtituenda regulatum eſſe debere ad ſimiles caſus, & juxta id, quod pluribus communiter æqui videri ſolet, non eſt mihi dubium, quin iidem Iudices, pro integritate & prudentia ſua, poſtpoſita Curatorum & propinquorum ſcrupuloſitate, in hanc partem, omnibus modis æquiſſimam, ſint inclinaturi, nec minorem, quam trium millium florenorum ſummam, pro dote dictæ Dominæ Reginæ de bonis eius maternis definituri.

Quam ſententiam quintò confirmat etiam præſentis temporis ratio & qualitas, ſecundum † quã
40 Iudices congruam dotem arbitrari debere, tradit *Socy. in conſilio 37. num. 30. & ſeq. in 4. volum.* Nec immeritò, quia teſtatur ipſa quotidiana experientia, quòd in his ſæpe variari ſoleat, vt quæ olim magna & opulenta dos videbatur, ea nunc credatur admodum tenuis & exigua. Ac proinde cum dos trium millium florenorum, pro qualitate & modo perſonæ, & facultatum Dominæ Reginæ, nequaquam ſit magna, habito reſpectu ad horum temporum conditionem, certè non videntur Iudices aliqua juſta ratione moueri poſſe, vt infra hanc ſummam dotis quantitatem reſtringant.

Præſertim & ſextò attenta qualitate & conſuetudine loci, hoc eſt, ipſius ciuitatis A. vbi talis ſumma reſpectu perſonæ, & facultatum eius, pro qua, & à qua, dos datur, non tantum non reputatur dos exceſſiua, ſed communiter creditur exigua vel vix
41 ſaltem congrua: Ita † verò in arbitranda competenti dote, loci & regionis qualitatem & conſuetudinem inſpici debere, tradit *Dec. in con. 26. nu. 4. verſ. non obſtat quod alus. Carol. Ruinus, con. 56. nu. 18. in 3. vol. & conſ. 132. nu. 8. in 5. vol. & Cardin. Paru. in conſilio 26. nu. 28. in 3. volum. & conſilio 83. num. 3. in 4. volu. & Maria. Socy. dum in conſilio 128. nu. 217. in 1. volum. Corn. conſilio 197. colum. 3. in 1. volum. & conſilio 210. circa fin. & conſilio 316. colum. 4. in 3. vol. & latè Socy. Senior in conſilio 288. colum. 7. in 2. quæſtio. in 2. volum. cum ſimilibus de quibus per Cranet. in conſilio 236. nu. 3. & Tho. Grammat. in deciſ. Neap. deciſ. 102. nu. 69.*

Ex quibus ſatis puto oſtenſum, quòd illi, quibus moderatio dotis in præſenti caſu commiſſa eſt, non poſſint eam arbitrari minorem ſumma trium millium florenorum, quam tantò libentius congruam dotem æſtimare debent, quod ita accommodando ſe ei, quod communiter peritis in jure æquum videri ſolet, non tantum rectè perfungentur ſuo munere, & omnem effugient querelæ occaſionem, ſed etiam facient rem, quæ nihil habebit incommodi, poſſet verò aliquo caſu non mediocre afferre commodum. Si enim, vti ſperandum eſt, Ludouicus S. induſtrius erit, & augebit facultates, tunc Domina Regina nihil detrimenti accipiet, etiam ſi maior dos conſtituta fuiſſet, ſemper enim illam in bonis mariti ſaluam inueniet. At ſi contingeret illum aliquâ fortè ſiniſtra fortuna labi facultatibus, tunc vtilius eſſet Dominæ Reginæ, maiorem ſuorum bonorum partem dotalem eſſe, quam paraphernalem, ſiquidem nec ex paraphernalibus conſtante matrimonio ipſa fructus ſit lucratura, ſed maritus eius, ſecundum *Io. Fabr. in lib. ac lege. & in l. ſin. C. de pact. conuent. & Andr. Tiraquel. in legibus connubial. circa fin. gloſ. 9. num. primo & 2.*
42 Et quamuis † pro iiſdem paraphernalibus ipſa tacitam hypothecam in bonis mariti habeat, per ea, quæ traduntur *in dd. fin. vbi per Bart. Bald. & DD. communiter, & Iaſ. in l. maritus. in fin. C. de procura. & in §. fuerat. Inſt. de actio. Bald. in l. vbi adhuc, in fin. C. de iure dot.* tamen non habet reliqua priuilegia, quæ pro dote competunt, quæ ſunt multò plura & vberiora prout colligitur ex *toto tit. C. de priuileg. dot. & tradunt. Doctores in Rub. & in l. 1. ff. ſolut. matr. Baldus, Nouellus, & Io. Campegius Tractatibus de dote.* Ex quod valdè ſingulare eſt in dote prælationis priuilegium, hoc non competit pro paraphernalibus, vt per *Salycetum in l. aſſiduis. §. fin. C. qui pot. in pigno. habe. & Ante. Negusant. in tract. de pignor. in 2. parte. in 4. membro. num. 63. gloſ. in l. ſi ego. §. dotis in verb. condict. ff. de iure dot. & Alex. & Iaſ. in l. ſi maritus. C. de procura.*

Nec obſtant his ea, quæ ſupra in contrarium adducta fuerunt, & in primis illud, quod dictum eſt, dotem pro dignitate viri eſſe conſtituendam. Quia reſpondetur, quod iſta dos trium millium florenorum non ſit immenſa, habito etiam reſpectu ad dignitatem S. cuius perſona eiuſmodi dotem benè meretur. Deinde reſpondetur etiam, quod textus in *l. quæro. & in l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot.* in dote conſtituenda non jubet ſpectari ſolam dignitatem mariti, ſed mariti & vxoris ſimul, & præcipuè facultates dotantis, quæ in caſu noſtro eſt Domina Regina, amplum patrimonium habens. Itaque non ita reſpiciendum eſt ad perſonam Ludouici S. vt interim negligatur dignitas Dominæ Reginæ, ſed dos talis eſt conſtituenda, qualem perſonæ ſuæ ſtatus, & facultatum modus exigit, & hoc eſt, quod voluit textus in d. l. quæro. vbi clarè probatur, dotem non ſecundum id, quod mini-

mum est inter coniuges definiendam, sed secundum qualitatem dignioris ex coniugibus, si facultates id patiantur, vnde dos quidem minor esse nō potest legitima, potest verò esse maior, si dignitas mulieris & mariti hoc suadeat, vt sentiunt *Doctores in Authent. res quæ C. commu. de lega. per illum textum ibi, & text. in corpore vnde sumitur, in. §. quamobrem. in Authent. de restitutio. & ea quæ parit &c.*

Nec dicat aliquis, quòd imò sufficiat hic dotem minorem constitui pro qualitate mariti, non attenta dignitate Dominæ Reginæ, quæ sibi imputare debet, quod nupserit impari, & tali, cuius persona maiorem dotem non meretur, argumento *c. damnum quod quis sua culpa. cum ibi not. de reg. iur. in 6.* Quia respondetur primò, non esse hic eam disparitatem & indignitatem Ludouici S. quæ dotem trium millium florenorum mereri non possit, vt supra dictum est. Deinde respondetur, hoc argumentum esse falsum ex eo, quia si verum esset, sequeretur, Dominam Reginam hic sustinere pœnam aliquam propter nuptias, cum S. contractas. Sed ita est, quod istæ nuptiæ de iure licitæ fuerunt, vt ostensum est in secunda quæstione, ergo dici non potest, quod pœnam mereantur argumento *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adulter.* Præterea nul-
43 lo † iure probatur, quod mulier nubens alicui dignitate inferiori, propter hoc incurrat aliquam pœnam, vel reddatur dote maiori indigna, ergo id non est asserendum, quia erubescimus sine lege ioqui, *§. consideremus. in Authent. de trien. & semisse, cum alus, de quibus per Iason. in l. illam. C. de collatio.* Imò contrarium reperitur dispositum, scilicet, quod in dote constituenda, non ad solam mariti personam, sed etiam ad qualitatem & dignitatem vxoris, & modum facultatum eius, qui dotem dat, sit respiciendum, ergo eo ipso innuitur, dotem ampliorem pro dignitate mulieris, & facultatibus dotantis, debere constitui, etiamsi sola dignitas matici tantam dotem non mereatur, prout sentit textus in d. l. quæro. ff. de iure dot. & alia iura similia, semper copulatiuè de dignitate vxoris & mariti mentionem facientia. Quibus attentis non potest sanè isto casu minor dos trium millium florenorum constitui, per supra dicta.

Non obstat † secundò, quod dos mereatur do-
44 nationem propter nuptias; Quia respondetur primò, quod hoc sit verum, quando donatio propter nuptias constitui petitur per vxorem, vt tradit *glos. in verb. exactio. in Authent. dos data. C. de dona. ante nupt.* Hic verò Domina Regina, vxor Ludouici S. non vrget constitutionem donationis propter nuptias tam sollicitè sibi fieri, ergo poterit nihilo-
45 minus valere constitutio dotis, quæ esse † potest etiam sine donatione propter nuptias, vt sentit *glos. in d. Authen. dos data. C. de dona. ante nupt. & l. cum multa. §. simplices. eo. titu. & facit tex. in c. per vestras. extra de dona. inter vir. & vxor.* vbi dos competens viro constituenda est, quæ sufficiat ad onera matrimonii toleranda, etiamsi vir sit inops, & ita eius condirionis, vt inspecto statu præsenti nón possit donationem propter nuptias euidenter idoneam, & assecuratam, facere. Secundò respondetur etiam, quod dispositio dictæ Authen. dos data. loquitur in casu, quando agitur de donatione propter nuptias, facienda ad eum finem, vt respectu pacti de lucrando totam dotem, aut eius partem, sit etiam donatio propter nuptias constituta, ex qua mulier tantundem lucrari possit, quemadmodum sentiunt Doctores: Ille verò casus hic non contigit, itaque superfluum esset de eo disputare. Quibus pro tertia responsione accedar, quod Ludouicus S. in præsenti casu paratus est donationem trium millium florenorum propter nuptias vxori suæ facere, quam etiamsi simpliciter & re ipsa tantum facere videatur, tamen eiusmodi donatio propter nuptias non foret habenda inanis, propterea, quia si Ludouicus S. vt sperandum est, interim est aliquid acquisiturus, aut locupletior futurus, de eo poterit euenienre casu vxori suæ donatio propter nuptias præstari. Nec est hoc loco opus vel reali traditione, aut consignatione donationis propter nuptias, cum vxor matrimonio constante illam nec lucretur, nec fructus vllorex ex percipiat, secundum *glos. Bald. & alios. in d. Authent. dos data.* Nec opus etiam est assecuratione, vel satisdatione pro quantitate eiusdem donationis, cum Domina Regina hoc non petat: Sicut enim dos esse potest nulla omninò propter nuptias donatione facta, juxta *glos. in d. Authent. dos data:* ita esse etiam potest facta donatione propter nuptias, licèt illa non sit assecurata, quandoquidem in potestate vxoris sit, assecurationem remittere, sicut & totam donationem propter nuptias remittere potest, per regulam, cui licet de reg. iur. in sexto. Imò etiamsi ipsamet vxor petet donationem propter nuptias sibi non tantum
46 constitui, verum † etiam assecurari, tamen in hoc non foret audienda, cum vix audiatur, si pro ipsius dotis cōseruatione cautionem petat, quemadmodum colligitur ex textu *in c. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. & l. 1. & seq. C. ne filiusfam. dot. dentur, iunctis iis, quæ tradunt. DD. in l. si constante. ff. solu. matri.*

Non † obstat item, quod tertiò adducti fuit de
47 æqualitate dotis & donationis propter nuptias, ex *Authent. æqualitas. C. de pactis conuent.* Quia respondetur primò, quod illa Authent. solum sit intelligenda in propter nuptias donatione æqualis nominanda, & promittenda, ad eum finem, vt quis tantum ex dote possit lucrari, quantum pactus est, prout colligitur ex *Authent. Æqualitas, iuncta authentica. sed quæ nihil, & iuncta l. lege Lecua. eodem titulo.* Hic verò non tractamus de lucro ex pacto faciendo, nec extitit adhuc casus etiamsi tale pactum factum esset, ergo frustra de hoc nunc obiicitur, vt paulò ante dictum est. Præterea etiamsi textus in d. Authent. æqualitas. expresiè requirere videatur, quod etiam in præstatione, hoc est, datione donationis propter nuptias, debeat esse æqualitas cum dote, tamen & hoc non alio casu ille textus requirit, nisi cum quis effectualiter jam vult capere lucrum dotis, quod non potest nisi pro modo donationis, à se præstitæ, per textum in *Authent. sed quæ nihil. C. de pact. conuent.*

nent. & tradit gloſ. in fin. ad fin. in d. Authentica. æqualitas. eodem titulo. Reſpondetur quoque & tertiò, quod illa authentica hodie omninò abierit in deſuetudinem, quia videmus, hodie vel nullas propter nuptias donationes, vel minores, & doti nun æquales, & irem ſub alia forma fieri, vt dicit allegata *gloſ. in d. authent. æqualitas & ibi quoque Salycetus. C. de pact. conuent. & Angelus in §. primo.*
48 *in authentica de æquali. detis.* Hocque † quotidie ſeruatur in his noſtris ſuperioris Germaniæ prouinciis, maxime quoad hoc, vt donationem propter nuptias non ſit neceſſe verè & actualiter præſtari, & etiam quoad hoc, vt non ſit neceſſe, tantum nomine donationis propter nuptias conſtitui, quantum dotis eſt datum, vel promiſſum cum matrimonium & dos eſſe poſſint abſque vlla donatione propter nuptias, ſecundum *gloſ. in d. authent. æqualitas.*

Quæ cum ita ſe habeant, jam per ſe quoque cortuit, quod de inſufficienria aſſecurationis dictę donationis propter nuptias adductum eſt. Nam dicta aſſecuratio tantò minus eſt neceſſaria, cum nec ipſa donatio præcisè requiratur, vt antea dictum eſt, & vtrumque benè ptobatur per textum *in d. c. per veſtras. extra. de don. inter vir. & vxor.* Quamuis nec hoc dici poſſit, quod in caſu iſto ex parte Ludouici S. nihil omninò ſit cautionis, quia imò pro mille quingentis florenis, poſt annum præſtandis, mater eius ſufficientem ubtulit aſſecurationem, & pro reliquis, mille quingentis florenis cautionis loco offertur obligatio Regis Galliarum tantæ quantitatis, quæ quidem non omninò contemni poteſt, cum pacatis Galliæ rebus omninò certum ſit, eam pecuniam ſolutam iri nec enim credendum eſt, Regem neglecturum fidem ſuam, quam toties præſtiterit.

Non obſtat denique, quod vltimò dicebatur, Ludouicum S. nullam habere cauſam petendi amplioꝛem dotem, cum ſiue maior, ſiue minor dos ei conſtituatur, tamen ſemper habitutus ſit reliquos fructus paraphernalium bonorum vxoris, ex quibus onera matrimonii tolerare queat &c. Nam reſpondetur, hæc non eſſe æquipollentia, quoniam illa
49 † verè dicuntur æquipollentia, quæ habent eandem rationem, vel maiorem, & quorum ſemper idem eſt effectus, vt notat *Bald. in l. illud. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & probatur in iuribus, pro contrario fundamento citatis.* Sed maritus plus juris habet in dote, quam in paraphernalibus bonis vxoris ſuæ, vt eſt notiſſimum ex iis, quæ tradunt *Doctoꝛes in Tractatibus de dote, & in l. 1. ff. ſolut. matrim.* Et in eo maximum cernitur diſcrimen, quod maritus dotem habet directò pro oneribus matrimonii deſeruientem, cuius propterea quaſi dominus eſt, & vt Dominus eius adminiſtrationem habet, quæ nec auferri ei poteſt, niſi ex magna cauſa, vt tradunt Doctores in allegatis tractatibus *& in l. l. 1. & in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* Cum contra in paraphernalibus bonis vxoris, ea tantum volenre, habeat adminiſtrationem, nec cenſeatue Dominus, & facilius ei poſſit auferri adminiſtratio, per *textum & ibi not. in l. hac lege. C. de pact. conuent.* Ergo non poſſunt hæc dici æquipullentia, quemadmodum & in caſu lucrandæ dotis propter culpam vxoris, & multis aliis reſpectibus, minus juris habet maritus in paraphernalibus, quam in dote, ſicque eorruit argumentum contrarium.

Et præterea circa æſtimationem dotis nunquam conſideraueruntleges, aut Iuriſconſulti, quod reſpectu amplitudinis paraphernalium bonorum eo minor poſsit dotis quantitas cõſtitui. Quare quod lex non dixit, nec nos dicere debemus, *l. ſi ſeruum. §. non dixit Prator. ff. de acquir. hared. l. ſi verb. §. de vire. ff. ſolut. matrimon.* Imò dotis certæ determinatiu videretur ſuperfluè fieri, ſi procederet conſideratio aduerſæ partis, cum ſemper ex fructibus paraphernalium bonorum maritus onera matrimonii ſuſtinere poſsit, quod tamen non voluerunt leges, ſed præſuppoſito, quod vxor plura habeat bona, juſſerunt de his dotem certam conſtitui pro dignitate perſonarum, & pro modo facultatum, juxta ea, quæ ſupra dicta ſunt. Diſſolutis itaque cõtrariis in hac quæſtione firma ſtat concluſio, quod dos trium millium florenorum, & non minuris quantitatis, ſit definienda.

QVINTA QVÆSTIO NVNC SE OFFERT, vtrum videlicet Ludouicus S. pro dote, ac promiſſa propter nuptias donatione, teneatur præſtare aliquam cautionem vel aſſecurarionem.

Cuius quæſtionis altera pars, ſcilicet, de proptet nuptias donstione, in præcedenti eſt ſufficienter reſoluta. Itaque nunc de dote ſolum videndum eſt. Circa quam breuitet & reſolutiue dico, Ludouicum S. ad ſatisdandum hoc nomine non teneri, per *textum in l. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur.* vbi generaliter prohibetur ſatisdatio pro dote ſeruanda, & abrogantur omnes conſuetudines, quæ diuerſum inducunt, in tantum, quod etiamſi maritus ſponte ſatisdationem præſtiterit, illa ſit inualida, & nullius momenti, prout ſentiunt *Bart. Bald. Alberi. de Roſa. Salycet. & communiter DD. in d. l. 1. & 2.* Et ratio eſt, quia ſi exigatur cautio pro dote, occaſio præſtatur perfidiæ, vel potius ſuſpicio oritur, & cauſa præſtatur, diffidentiæ inter coniuges, quod lex auerſatur, *d. l. 2. C. ne fideiuſſ. dot. dentur,* & æquius cenſet, vt cui mulier credidit corpus ſuum abſque cautione, quod plus eſt, ei etiam debeat ſine cautione committere dotem acceſſorie ad corpus, & ipſius corporis ſuſtentandi gratia datam, quod minus eſt, juxta *textum in l. hac lege. C. de pact. conuent. iuncta reg. cui licet. de reg. iur. in 6.* Quod ſi ergo pro dote conſeruanda, vxoris nomine cautio à marito peti non poteſt, ſequitur, quod multò minus poſsit exigi pro donatione proptee nuptias, cum dos, & matrimonium, abſque donatione proprer nuptias eſſe poſsint, vt per *gloſ. fin. in fin. in authent. æqualitas. C. de pact. conuent.* & ma-
50 ritum † ad aſſecurandam donationem proptet nuptias teneri, nullo jure probatur, itaque hoc non eſt affirmandum, *§. conſideremus. in authen. de trien. & ſemiſſe.* Tantoque minus hic eſt dubitandum, ex quo Ludouicus S. offert cautionem pro tribus millibus florenorum ſatis bonam, vt in præcedenti quæſtione dictum eſt, quia & in caſu, quo matitus vergit ad inopiam, ſufficit, eum præſtare cautionem, qualem poteſt, hoc eſt, vtcunque bonam,

pet *textum iunctæ gloſ. in c. per veſtras. extra. de do-*
51 *na. inter vir. & vxor.* Et hinc † videmus quotidia-
na praxi obſeruari, vt maritus pro aſſecuratione a-
liqua dotis, & donationis propter nuptias, vel hy-
pothecam aliquam ſpecialem conſtituat ſuper re
certa, vel prædio, ſi quod habet, & illud ſpecia-
liter obligare velit: aut conſtituit hypothecam ge-
neralem ſuper omnibus bonis ſuis, tàm præſentibus, quàm futuris, quo tameo nihil plus præſtat, quam quod alias juris erat, cum omnia bona ma-
riti tacitè ipſo jure ſint obligata vxori pro dote, ac donatione propter nuptias, & etiam pro para-
phernalibus, juxta ea, quæ habentur *in l. aſſiduo. C. qui pot. in pignor. habeantur, & DD. in l. ſi conſtante. vbi Iaſon num. 4. ff. ſolut. mat. per textum in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* Et nihilominus contenta eſſe ſoler, & cogitur vxor, idque ſæpiſſimè contingit, cum opulentiores mulieres nubunt maritis non ita diuitibus, quod proculdubio deſcendit ex legibus, & rationibus, ſupra aſſignatis, & quia æquiſsimum eſt, mulierem contentam eſſe cautione, quam præſtare poteſt maritus. Itaque cum habeamus commuuem hunc ſtylum & obſeruantiam, quæ eſt oprima legum interpres, non videtur ab ea vllo pacto recedeodum, argumento *l. ſi de interpretatione. cum ibi not. ff. de legib.*

Verùm his in præſenti caſu per Curatores Dominæ Reginæ obiicitur (licèt rectè admodum) quod Ludonicus S. reſpectu ſaltem dotis triom millium florenorum ſit inops, & ideò tanta dos ei tutò non videatur poſſe committi, cum non idoneè caueat, imò ob hoc ipſum traditio doris de jure ei queat denegari, ita tamen, quod illa (ſicut cupiunt Curatores) committatur alicui idoneo mercatori, vt de parte honeſti lucri ipſe S. matrimonii onera poſsit ſuſtentare, pro quo videtur textus expreſſus *in c. per veſtras. extra. de donatio. inter vir. & vxor.* Quod & comprobatur ratio-
52 ne, quoniam † dos, jam tradita, etiam conſtante matrimonio poteſt repeti, ſi maritus vergat ad inopiam, juxta ea, quæ communiter ſcribunt *Dd. in l. ſi conſtante. per illum textum ibi. ff. ſolut. matrimon. & in l. vbi adhuc. C. de res vxor. actio.* Ergo fortius ab initio poteſt eius traditio denegari, ſi in eo ſit ſtatu maritus, quo dos data poteſt repeti, nã cui damus actionem, eidem magis damus exceptionem, *l. nec non. §. exemplo. ff. ex quibus cau. maio. l. §. quod autem. ff. de ſuperficie. l. ſnuitus §. 1. ff. de reg. iur. e. quem admodum. de iureiur.* Facilius enim datur retentio, quam actio, *l. ſi in area. ff. de condict. indebi.* & dici poteſt eum malè agere, qui petit, quod ſtatim eſſet reſtituturus, *l. dolo facit. ff. de dol exceptio. & l. in condemnatione. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.* Secundum quæ ſi Ludouicus S. dorem ſibi tradi velit, videtur, quod aut idoneè
53 cauere debeat, quoniam † in caſu, quo maritus vergit ad inopiam, vel ſuperuenit ſuſpicio dilapidationis, valet ſatisdatio, vel cautio de ſeruanda dore, per textum *in d. c. per veſtras. extra de do-na. inter vir. & vxor. vbi ſic ſenſerunt etiam Iuno. Cardinal. Zabarel. Abb. & alii, & idem voluit Bartol. in l. ſi conſtante. §. quotiens. in ſecund. colum. num. 8. ff. ſolut. matrimon. & Bald. & Ioan. de Imol. in eadem l. ſi conſtante. in princip. & Cy. in l. vbi adhuc. in 2. oppoſ. C. de iure dot. & Ioan. Campeg. in tract. de dote. in tertia parte. quæſt. 178. & eſt communis concluſio Doctorum.* Vel ſi poſsit idoneè cauere, videtur, quòd conſeruandæ dotis gratia, illa debeat deponi apud idoneum mercatorem ad partem boneſti lucri, per textum in d. c. per veſtras, & videtur hoc caſu electio pertinere debere ad ipſum judicem, qui ex qualitate perſonarum, & circumſtantiis negotii conſiderabit, an ſatis tutum ſit marito aſsignare dotem ſub ea cautione, quam præſtare poteſt, vel an potius maiotis ſecuritatis gratia illa ſit committenda alicui mercatori, ad partem boneſti locri, vel aliàs ſequeſtranda, aut collocanda, ad percipiendum licitos cenſus, argumento textus in d. c. per veſtras, vbi ſummus Pontifex verba alternatiuæ diſpoſitionis dirigit ad ipſos Iudices delegatos, mandando eis, quatenus faciant vel ſub cautione dotem marito aſsignari, vel dictam dotem alicui mercatori ad partem honeſti lucri committi, ergo electio inter vnam ex alternatiuis eo caſu ſpectat ad Iudicem, juxta doctrinam *Bartol. in l. 2. ff. de effractor. & Bald. in l. quicunque C. de ſeruis fugit. Abb. in c. inter cæteras. extra de reſcript. & in c. a ſtrapula. extra de vita & honeſt. Cleri. & in c. ſicut. extra de Iudæis. & in terminis noſtris hoc voluit Abb. in d. c. per veſtras. ad fin. & Ioan. de Imo. in l. ſi conſtante. in ſeptima columna. ff. ſolut. matrimon. quod ſecutus eſt etiam Ioan. Lupus in repetition. d. c. per veſtras. in prima parte. §. 15. incip. reſtat nunc videre. poſt princip. mihi pagina. 233.* reptobans ibidem opinionem Cardinalis, qui in ſummario eius cap. & in 7. oppos. ſentire viſus eſt, electionem illo caſu eſſe vxoris, an malit dotem alicui mercatori committi.

Sed ad hæc, licèt aliàs in ſe vera, & in ſuis terminis communiter approbata, reſpondetur, quod in caſu noſtro illa non procedunt, quia deficit hic præſuppoſitum, quod in recitato contrario pro maxima ſtare, & probatum eſſe debetet, nimirum, quod Ludouicus S. ſit talis & tam inops, moribusque ac de diſsipatione ita ſuſpectus, quod dos, ſi illam accepiſſet, jam ab eo repeti poſſet, etiam conſtante adhuc matrimonio, iſtud enim eſſe verum pernegatur, nec apud acta ſpecificatum, multoque minus probatum reperitur. Quare ſublato fundamento argumenti, ipſam quoque concluſionem euertuere neceſſe eſt, *c. cum Paulus. 1. quæſt. 1. hactenus. in fi. cum l. ſeq. ff. de aqua. plu. arcen. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. ego. ff. de except. rei iudica.* Debere autem boc probatiab his, qui impedire conantur dotis traditionem, patet ex vulgatiſsima regula, quæ habet, quod quilibet tenetur probate fundamentum ſuæ intentionis, *l. 2. ff. de probat. cum ſimilibus, & ſentiunt in terminis noſtris omnes DD. in l. ſi conſtante. in princip. ff. ſolut. matrimonio. per illum textum.* qui quidem non contentus eſt leuibus, aut ex ſuſpicione, vel inuidia, conflatis coniecturis, ſed formaliter inquit, exinde dotis exactionem competere, ex quo euidentiſsimè apparuerit, mariti facultates ad exactionem non ſufficere, quæ verba

textus qualiter sint intelligenda, post *Bartol. ibi tradit Iason. num. 13. & num. 132. & sequentibus vsque ad num. 139.* Vnde per eosdem Doctores latè tractari solet, quomodo probandum sit, maritum vergere ad inopiam, ad effectum, vt ab illo dos possit repeti, vel caurio de saluanda dote exigi? quemadmodum videre est apud *Bartol. in d. l. si constante. in princip. in 1. & 2. quæstione. 1. partis seu quæstionis principalis. mihi num. 6. ad fin. cum sequentibus & num. 13. cum sequentibus, & Alexan. in 5. volum. in fin. num. 7. cum sequentibus, & Iason. ibidem. num. 121. cum sequentibus. vsque ad nu. 157.* Tali itaque probatione deficiente, non video, quomodo ista aduersæ partis obiectio in casu nostro subsistere possit.

Imò si recte perpendamus mentem Doctorum in locis proximè citatis, vbi de modo probãdi inopiam mariti agunt, videtur, quod consideratis omnibus, secundum præsentem Ludouici S. statum, impossibile sit futurum, aliquid eiusmodi probare, propter quod dotis traditio ei queat denegari. Nam etsi ipse non æquet diuitiis vxoris opulentiam, tamen non est suspectis moribus, sed bonus & industrius, & habet aliquam substantiam, saltem pro statu suo mediocrem, cui si adiiciatur dos vxoris, tunc vtraque substantia, simul iuncta, efficietur maior, & ita substantia illius tum erit sufficiens, ex qua dos seruari possit, nisi de nouo superueniat aliqua causa, propter quam diminuantur bona sua, de qno nunc allegari aliquid non conuenit, ex quo ille casus de præsenti non est in rerum natura, & fortè nunquam eueniet.

54 Accedat his, † quod marito vergente ad inopiam, vxor quidem potest reperere dotem, si velit, sed non cogitur, vt in terminis tradit *Iason in. d. l. si constante. columna secund. num. 8. vers. tertio pondera. cum sequentibus. ff. solut. matrimon. per illum textum ibi*, quæ sententia etiam consuetudine harum regionum est recepta, & consequenter, vt non cogitur repetere dotem datam, ita non cogitur etiam recusare tradirionem doris, ab initio faciendam, cum hæc à pari procedant, argumento notatorum *in d. c. per vestras. extra de dona. inter vir. & vxor.* Sed ità est, quod Domina Regina, ad quam res hæc tota spectat, & de cuius bonis agitur, non cupit recusari marito suo doris traditionem, imò maximè optaret illam sibi tradi, ergo nec Curatores in hoc sunt audiendi, præsertim nũc finito officio suo, per ea, quæ dicentur in sequenti quæstione.

Præterea etsi hic esset aliqualis inopia, vel suspicio inopiæ (quod non conceditur) tamen illa non est tanta, vt Ludouicus S. possit censeri euidenter inops aut pauper. Quare illa sola non sufficit ad denegandam ei dotis traditionem, si non est aliter suspectus de dilapidatione vel dissipatione bonorum suorum, sicut & talis paupertas mariti non sufficeret ad repetitionem doris constante matrimonio, nisi concurrente suspicione dilapitarionis, secundum *glos. in d. c. per vestras. & Hostiens. in summa titul. de dote post dinert. restitut. §. & quando compotebat. vers. sed hoc tamen. Et voluit idem Hostien. & Cardin. Zabarella in d. c. per vestras. in 6. oppos. idemque volunt Cy. Ioan. Fab. & alii in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* qui affirmant, quod paupertas viri non facit locum repetioni dotis, sed mores eius.

Rursum cum ipsamet Domina Regina, & patet eius, hunc Ludouicum S. approbauerint tam quoad personam & mores eius quam quoad facultates, non possent ipsi jam dotem repetere, si data esset, nisi propter superuenientem nouam maiorem inopiam, quemadmodum voluit *Anton. de But. in d. c. per vestras, eandemque sententiam tenuit Collectarius ibi & Iacob. de Arret. Petrus de Bellaperti. Cyn. Baldus Angel. & Ludouic. Roman. in d. l. si constante. & Martinus glossator, Cyn. & Baldus in l. vbi adhuc. C. de iure dot. & Oldra. in Authentic. quod locum. C. de collatio. quem refert ibi Bald. in septima columna. idemque voluerunt alii plures.* Et simili modo non possent ei denegare dotis traditionem, argumento supradictorum. Quapropter nec Curatores Dominæ Reginæ, ipsius loco, aut nomine (præsertim ea inuita) videntur hoc facere posse, maximè cum hic noo sit euidens paupertas, & semper dominæ Reginæ integrum maneat beneficium *l. cum dotem. §. si vero dotem. ff. solut. matrimon.*

Denique & alia pluta possent adduci, in quibus tamen eò minus laborandum fuit, quod hic oulla adhuc sit specificata causa, propter quam Curatores denegant dotis traditionem, & ita diuinari nequeat, an causas habeant rationabiles, vel non, quæ si essent propositæ, tunc nibilominus integra ipsi S. superesset sua defensio, per ea, quæ tradit *Bartol. in d. l. si constante. in prima quæst. prima partis princip.* dum ait, quod probata inopia, possit nihilominus per maritum eootrarium doceri, vt ibi per eum, quem sequuntur etiam Alexand. Iason & alii. Quamdiu verò hoc non proponitur, nec sufficienter probatur, tamdiu verum manet, Ludouico S. tradendam esse dotem, cum ille
55 dotis † sit dominus, *l. doce ancillam. C. de rei vendica.* & justum sit cuilibet sua committi, *l. nemo. la 2. C. de Indæis cum similib.* Et hæc de quinta quæstione.

SVPEREST VLTIMVM DVBIVM, QVO quæritur, vtrum Ludouico S. marito, consentiente Domina Regina, vxore eius, permittenda sit administratio illorum bonorum, quæ domina Regina vltra dotem, sibi constituendam, habitura est?

In quo videretur initiò dicendum, quod Ludouico S. nihil juris competat in bonis paraphernalibus vxoris suæ, non enim vt dotis, ita etiam paraphernalium dominus est maritus, quia bona paraphernalia sunt diuersum quid à dote, & dicuntur bona propria vxotis, juxta ea, quæ traduntur per *Baldum & alios in l. fin. C. de pact. convent. & Raphael. Cuma. in consilio 104. per totum.*
56 Et † vxore inuita, aut prohibente, maritus non potest se ingerere illorum bonorum administrationi, *l. hac lege. & ibi Bald. & alii. C. de pact. convent.*

Præterea & secundò constat hic, quod Domina Regina habeat sibi constitutos certos Cura-

tores, ſub quorum cura & adminiſtratione bona eius materna hactenus fuerunt, & adhuc ſunt, ergo illis adminiſtratio continuanda videtur, ſiquidem ipſa domina Regina nondum exceſſerit viceſimum quintum ætatis annum, quo demum tempore cura finiri ſolet, vt *Inſtitut. de Curatorib. in princip.*

Tertiò facit, nam quæ cauſa eſt, ut Ludouico S. poſſit recuſari traditio dotis, ſcilicet, quia illa non videtur ſatis tutè collocata, *c. per veſtras. ext. de donat. inter vir. & vxor.* deducendu, ut in præcedenti quæſtione: Eadem multo magis cauſa eſſe debet, eidem denegandi adminiſtrationem paraphernalium, in quibus maritus vel nullum, vel minus certè juris habet, quam in dote, vt ſupra dictum eſt, & probatur argumento eorum, quæ notantur in *Authent. multo magis. C. de Sacroſanct. Eccles.*

Deniqne quarto & vltimo loco videtur hic res ſatis clara, propter Decretum prudentiſſimi Senatus A. publicatum 20. Auguſti Anno 1577. nupet elapſo, io quo ſub finem, Curatores Dominæ Reginæ jubentur continuare adminiſtrationem ſuam in illis, quæ vltra dotem, eidem conſtituendam, bona materna ſopet futura ſunt, itaqoe in re tam elata non videtur admittenda vlterior dubitatio, vel diſputatio, vt inquit *Paul. de Caſt. in conſil. 466. num. 1. in 1. volum. per l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. & l. continuus. §. cum ita. ad fi. ff. de verber. obligat.*

Atqui nec his, nec aliis ſimilibus, obſtantibus, in hoc noſtro caſu arbitror, non Curatoribus Dominæ Reginæ, ſed Ludouico S. marito bonorum eius paraphernalium adminiſtrationem permitti oportere, tam ex ratione juris communis, quam vigore conuentionis, ſiue tranſactionis factæ cum Domino Antonio R. per propinquos ex parte matris dictæ Dominæ Reginæ, Anno 1565.

Id quod ex legibus, ſiue ex iure, primum oſteditur per textum *in l. hac lege. C. de pact. conuent.* vbi textus apertè dicit, maritum eſſe legitimum adminiſtratorem bonorum paraphernalium vxoris ſuæ, niſi vxor prohibeat. Et adducit rationem quia bonum ſit, mulierem, quæ ſe ipſam marito committit, permittere quoque res ſuas pari arbitriu gubernari, innuens, quod plus ſit, perſonam marito committere, quam booorum adminiſtrationem, & per hunc textum ita communiter voluerunt *Doctores ibi, & in l. fin. C. eodem titul. de pact. conuent. & in l. maritus. C. de procura. & pluribus autoritatibus id comprobat. Andr. Tiraquell. in tracta. de legibus connubia. gloſ. 9. numero primo & ſecundo.* Quibus in locis etiam hoc traditur, quod
57 fructus † terum paraphernalium mariti lucro cedant, ſi muliet patiatur, maritum adminiſtrare illa ſua paraphetnalia, vt per *Bald. Angel. & Ioan. Fab. in d. l. hac lege. & Angel. in conſilio 62. incip. Tetius. numero ſexto. vbi ad hoc plura allegat., Bald. & Angel. in l. tibi. C. de iure dot. & Tiraquell. in d. gloſ. 9. numero primo & ſecunde.* Hæcque ſententia communiter recepta eſt, licet circa fructus paraphernalium lucrandos, aliter diſtinguat *Iaſon. in d. l. maritus. in fin. C. de procura.* Sed cum de fructibus hic non principaliter agatur, ſufficit oſtendiſſe, quæ ſit communis ſententia Doctorum, à qua in judicando & conſulendo non eſt recedeodum. Ac de adminiſtratione quidem paraphernalium bonorum vxotis, quod illa maritis permitti ſoleat, ſcribit *Ioan. Marian. Riminald. in conſilio 262. num. 37. & ſeq. in ſecund. volum.* dicens, hoc probati per quotidianam expetientiam,
58 quæ eſt optima rerum Magiſtra, *c. quaſit. de elect. in 6.* Hincque † apud plures gentes fit, quod muliet nubens dicitur tranſire in poteſtatem ac tutelam viri, quod de Hiſpanis refert *Ioan. Lupus in repet. d. c. per veſtras. de dona. inter vir. & vxor. mihi ſecundum nouiſſimam Francofurtenſem impreſſionem pag. 260. colum. ſecund.* Et de Gallis refert *Andr. Tiraquell. in tractat. de legibus connubia. in ipſo princip.* dum ex conſuetudinibus Pictauiæ ponit §. 1. Tituli. 15. expreſsè dicentem, quod vxor de more illius gentis ſit in poteſtate viri, & in gloſſa 8. numero primo, & ſeq. oſtendit Tiraquellus idem jus olim obtinuiſſe apud Romanos, & alias gentes, & etiamnum vigere in plurib locis, ab ipſo relatis: Licèt apud alios non omnino mulier veniat in poteſtatem & dominium mariti, ſed tantum in tutelam & curationem eius, ſicut de jure Saxonum teſtatur *Matth. VVeſenbecc. in conſilio. 25. num. 14. ad fin.* Et † in
59 Bauaria videotus hoc ſeruati, quod ſtatim atque adulta nupſit, Curatores eius, non expectato vigeſimo quinto ætatis Anno, curam reſignant, & marito bona vxoris adminiſtranda tradunt. Quod itidem propter loci vicinitatem in Republica A. fieri credendum eſt, ſicut & ibi ſic fieri conſueuiſſe, à non paucis accepi, cui conſuetudini, quando alia non impediunt, ſtandum eſt, per *l. ſi de interpretatione, cum ibi not. ff. de legibus.* Hocque non videtur etiam eſſe alienum à mente Imperatoris *in l. admone eam. la 2. C. qui petant tuto. vel curatores.* vbi ea, quæ nupſit, ſi adhuc minor viginti quinque annis eſt, cogitur petere Curatorem ad vnum tantum actum, ſcilicet, reddendarum rationum, ab eo, qui tutor eius fuit, vt ſic redditio tatiunis ſit valida, quæ aliàs ratione minoris ætatis impugnati potuiſſet: Quo ipſo innuitur, nuptam mulierem (excepto hoc caſu reddendarum rationum) non cogi alium accipere vel retinere Curatorem, cum admituſtratio bonorum ſuorum poſſit fieri per maritum. Quamobrem cum in caſu noſtro Domina Regina oon tantum non prohibeat maritum adminiſtrare bona ſua paraphetnalia, ſed vel maximè cupiat, eorum adminiſtrationem apud ipſum eſſe, concludendum eſt, quod dicta adminiſtratio omninò ei permitti debeat, *alleg. l. hac lege. C. de pact. conuent. cum ſimilibus.*

Confirmatur hoc ſecundò ex ipſa tranſactione, inter Dominum Antonium & propinquos liberorum ſuorum facta Anno 1565. articulo vltimo, in quo diſponitur, quod ſi filius, aut filia eius, ad nubiles annos peruenerit (ita enim intelligenda eſſe puto illa verba, ju ſeinen Vogtbaren Jahren vnd Tagen) tunc cuilibet illorum de bonis

ſuis

ſuis maternis actualiter tradi debeant decem millia florenorum, eodemque tempore Dominus Antonius R. eiſdem liberis ſuis debeat dare † honeſtum paragium, vt vocant noſtri Doctores (vulgò ein ehrliche Außfertigung) vnà cum debita portione maternorum veſtimentorum, clinodiorum, torquium, annulorum &c. Ex quibus verbis euidenter apparet, iſtos tranſigentes eò reſpexiſſe, vt cum filius, vel filia, matrimonium contraxerint, tunc iſta fieri & tradi debeant, quod oſtenditur ex eo, quod paragii, & decem millium florenorum traditio actualis conferuntur, & vna diſpoſitione determinantur ſimul præſtanda in idem tempus, ſed ita eſt, quod traditio & præſtatio paragii (vulgò der Außfertigung) tàm de jure, quàm de conſuetudine, facienda eſt tempore nuptiarum, & non expectatur annus viceſimus quintus ætatis filii, vel filiæ, vt eſt notiſsimum, ergo juxta formulam tranſactionis eodem nuptiarum tempore facienda eſt Dominæ Reginæ actualis traditio decem millium florenorum, vt ſic vna determinatio, reſpiciens plura determinabilia, illa determinet æqualiter, ſecundum ea, quæ habentur *in l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitutio. & in c. ſecundo requiritur. extra de appellat. Bald. in l. 2. colum. penul. C. de impub. & aliis ſubſtitutio. & in l. in teſtamento. in prima columna. C. de teſtamen. milit. & Cardinal. in Clement. conſtitutionem. §. inſuper. in prima quæſtio. de Electio.* Hinc̃que patet etiam illa verba: So ſie beyde / oder deren eins / zu ſeinen Vogtbaren Jahren vnd Tagen kommen würde / &c. id eſt: ſi ambo, vel vnus eorum ad ſuos annos nubiles venerit, &c. Non eſſe intelligenda de annis perfectæ ætatis, ſiue de com-
61 pleto anno ætatis viceſimo quinto, † ſed accipienda eſſe, de annis nubilibus, atque adeò de illo ipſo tempore, quo actu nuptiæ contrahuntur, etiam ante annum ætatis viceſimum quintum, quod, niſi fallor, in germanico idiomate propriè quoque ſignificat ipſa dictio, Vogtbar / quaſi illa ſit talis, quæ ſecundum conſuetudinem patriæ poſſit habere virum, quem germanicè appellamus einen Ehevogt / in quo tamen non ſum valdè ſollicitus cum hic conſtet ſatis de mente & intentione tranſigentium, ſecundum quam verba ſunt interpretanda, *l. ſed etiam Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahenda emption. l. in conuentionibus. ff. de verbor. ſignificat. l. fin. C. quæ reſpignor. obligar. poſſ. facit gloſ. in l. in venditione. ad fin. ff. commun. prædior.* quæ dicit, cauſam potius verborum, quam ipſa verba, nos inſpicere debere. Rurſus ex iiſdem manifeſtè colligitur, iſtos Curatores fuiſſe datos certis rebus, ſiue certæ cauſæ, ſcilicet adminiſtrationi bonorum maternorũ, pertinentium ad liberos domini Antonij, & ad certum tempus, videlicet, donec ambo, vel vnus ex liberis, nupſerit, itaque finito tempore, finitur etiam illorum officium, ſicut exiſtente conditione, vſque ad quam tutor datus fuerat, finitur tutela, §. *ſed eſt vſque. Inſtitut. quibus modis tutel. fin.* Et finito negotio, vel cauſa, ad quam quis datus fuerat, finitur cura, §. *fin. Inſtitut. de authorit. tutor. & curat.*

Cum igitur Domina Regina jam nupſerit, & ita tempus aduenerit, quo paragium (vulgò die Außfertigung) ſibi tradi debet, vnà cum Clinodiis & veſtibus, ſequitur, quod ſimul etiam actualiter ei dari debeant decem millia florenorum, & quod ita officium horum Curatorum finirum ſit, ipsaque adminiſtratio dictorum bonorum tranſeat ad maritum Dominæ Reginæ, ſecundum verba ſæpedi-
62 ctæ transactionis, ita diſponentis. Nam † vbi verba conueniunt, ibi conuenit etiam ipſa diſpoſitio, quemadmodum & per contrarium, vbi verba non conueniunt, ibi nec diſpoſitio locum habet, *l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. cum ſimilibus, de quibus per Felyn. in c. nonnulli. extra de reſcript. & Maria. Socyn. Iun. in conſil. 186. nu. 3. in ſecundo vol. & in conſil. 1. num. 42. in quarto volumine. & Cranett. in conſil. 10. nu. 3.* Et quia verba transactionis actualem traditionem paragii, & decem millium florenorum conferunt in idem tempus, idq; clarè & apertè, non eſt ab eis aliquo modo recedendum, *l. fideiuſſores magiſtratuum. §. Aurelio. ff. de fideiuſſori. & l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum aut Pamphilum. ff. de verb. oblig. l. non aliter. ff. de legat. 3.* nec eſt vlterius ſuper iis diſputandum, *l. ille aut ille. §. cũ in verbis. ff. de legat. 3. & l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl.*

Ex quibus jam modico negotio diſſoluuntur, quæ in contrarium adducta fuerunt. Nam ad primum reſpondetur, quod non contendimus hic, Ludouico S. deberi adminiſtrationẽ paraphernalium, ex eo, quod tantum juris in illis habeat, ſicut in dote, fatemur enim eum tantum juris non habere, ſed hoc aſſerimus, quod vxore volente, & permittente (ſicut hic) maritus ſit legitimus adminiſtrator paraphernalium bonorum vxoris ſuæ, & ex iis lucretur fructus, per ea, quæ ſupra late ad hoc propoſitum adducta fuerunt.

Non obſtat, quod ſecundo dicebatur, curam finiri anno 25. ætatis completo. Quoniam reſpondeo id quidem verum eſſe regulariter, ſed tunc nõ procedere, quando adulta nubit, vt ſupra probatũ eſt. Item reſponderur, quod iſti ſunt non ſimpliciter dati Curatores Dnminæ Reginæ, ex quo enim ipſa ſemper manſit in poteſtate partis ſui, non potuit ei tutor vel Curator ſimpliciter dari, juxta ea, quæ dicta ſunt in prima quæſtione, ſed dati ſunt ad certam cauſam, ſiue certum negotium, & etiam ad certum tempus, quod jam expirauit, ergo finitum eſt eorum officium, per ſupradicta. Quam ſententiam confirmo etiam ex eo, quia licèt dicamus, Magiſtratum ciuitatis A. ad petitionem Domini Antonii vel confirmaſſe iſtos Curatores, vel petenti pro liberis eos dediſſe, tamen nulla alia cauſa fuit, propter quam Magiſtratus eos confirmaret, vel daret, niſi ipſa formula transactionis, per quam ita fieri debere conuenerat, aliàs quippe Magiſtratus ex officio ſuo tutores vel Curatores his liberis non ordinaſſet, ſciens, eos adhuc patrem habere, in cuius ſint poteſtate. Si ergo confirmati, vel dari, ſunt Curatores propter & ſecundum formulam transactionis, ſequitur, quod eorum datio vel cõfirmatio aliter intelligi non debeat, quam juxta modum, in transactione expreſſum, ſiquidem limitata cauſa, limitatum producat effectum, *l. in*

agris. ff. de acquiren. rerum domin. cum vulgaribus. & conſequenter apparet, eorum officium reſpectu Dominæ Reginæ eſſe finitum, per ſupradicta.

Similiter non obſtat tertium argumẽtum, quia præſuppoſitum eius (ſcilicet quod Ludouico S. juſta ex cauſa poſſit denegari traditio dotis) eſt falſum, & hactenus nihil tale allegatum, aut probarum, propter quod videri queat, legitimam eſſe cauſam recuſandæ traditionis, vt in præcedenti quæſtione oſtenſum eſt, ergo corruit argumentũ, *c. cum Paulus. 1. q. 1.*

Vltimò non obſtat Decretum prudentiſſimi Senatus A. quod jubet, Curatores in bonis, vltra dotem reſiduis, continuare adminiſtrationem &c. Quia reſpondetur, ex formula illius decreti non colligi, quod Senatus iuſſerit eos perpetuò adminiſtrare, vel ſaltem vſque ad annum viceſimumquintum ætatis Dominæ Reginæ, ſed ne videretur Senatus Curatoribus ſuſtuliſſe facultatem vlterius adminiſtrandi per hoc, quod pro quantitate dotis definienda jubebat aditi præfectos Superiores tutelis & curis, addidit idem prudentiſſimus Senatus hanc declarationem, quod nihilominus Curatores, pergere deberent in adminiſtratione, quod intelligendum eſt neceſſariò de adminiſtratione per eos facienda interim dum tota cauſa finiatur: & hoc ideò, quia ſi aliter id intelligeremus, nempe, de continuata Curatoribus adminiſtratione vſque ad annum viceſimum quintum ætatis, tunc ſequeretur, illud decretum eſſe ipſo jure nullum, velut absque cauſæ cognitione, & ſuper eo latum, de quo non actum fuerat, quandoquidem ante viceſimum Auguſti diem Anni præteriti 1577. non inuenitur de hoc fuiſſe diſputatum inter partes, multoque minus de his cognitum, quæ in examinatione talis negotii ſunt neceſſaria, argumento eorum, quæ habentur in *c. licet bely. extra de Simonia, cum aliis vulgaribus.* Tantoque minus credendum eſt, intentionem Senatus eam fuiſſe, quod Curatoribus continuare voluerit adminiſtrationem vſque ad annum viceſimumquintum ætatis Dominæ Reginæ, cum hoc ſit contra morem & conſuetudinem ciuitatis A. in caſibus ſimilibus, & etiam contra rationem juris communis, quo diſponitur, Curatorem † adultis inuitis dari non poſſe, §. *item inuitis. Inſtitut. de cura.* Ac licet cum ſemel Curatores dati ſunt propter ætatis imbecillitatem, eorum cura non finiatur, niſi completo anno viceſimoquinto ætatis, vti habetur *Inſtitut. de Curator. in princip.* Vel niſi veniam ætatis impetrauerint maſculi anno viceſimo, fœminæ verò anno decimooctauo ætatis, per ea, quæ traduntur *toto titulo C. de his qui ven. etat. impetra.* Tamen his de † conſuetudine acceſſit etiam tertius modus finiendæ curæ, ſcilicet, cum virgo adulta nupſit, per ea, quæ ſupradicta ſunt. Et præterea in caſu noſtro conſtat, quod Domina Regina, exiſtens ſub patris ſui poteſtate, non potuerit habere Curatores, ſimpliciter datos, vt dari ſolent illi, de quibus agitur in titulo de Curatoribus, quemadmodum in prima quæſtione demonſtratum eſt: ſed habuit tantum Curatores qualificatos, ad certum negotium, & ad euentum vſque conditionis vel incertæ dici (donec ſcilicet nupſerit) datos. Itaque cum nupta jam illa ceſſauerit eorum officium, non potuit illud inuita Domina Regina prorogari in tempus vlterius, ſicut nec ipſi inuitæ de nouo potuiſſet dari Curator, *d. §. item inuiti. Inſt. de Curator. & tradit Socy. Jun. in conſ. 97. nu. 15 an 1. vol.* Maximè cum jam decimumnonum agat annum, ſicque ſit eius ætatis quo veniam impetrare poſſet.

Non deeſſent alia plura aduerſus propinquos & Curatores Dominæ Reginæ vrgentia, quæ breuitatis ſtudio nunc omitto. Hæc autem juri, & æquitati, conſentanea eſſe puto, ſalua tamen vniuſcuiusque rectiori ſententia.

CONSILIVM XLI.

DE PROBATIONE QVEM ESSE MEDIATE VEL IMMEDIATE SVBIECTUM Imperio, & de Feudis.

CASVS.

COmitatus quidam, juxta flumem S. in finibus Germaniæ & Ducatus I.. ſitus, nomine S. (quem olim tenuerunt ac poſſederunt Comites de S. proculdubio ab ipſa arce, ciuitate ac comitatu S. hoc nomen gerentes) cum ſuis pertinentiis, dicitur in feudum fuiſſe acceptus ab Epiſcopis M. tanquam directis Dominis, & inueſtitura continuata in prædictos Comites S. quamdiu vnus ex ipſis Comitibus de S. vixit. Mortuo autem circiter Annum 1400. H. Comite de S. vltimo, nullis poſt ſe relictis liberis, Archiepiſcopus C. hunc comitatum inuaſit, & eundem ſororis ſnæ filio, Domino F. Comiti de M. tradidit. Quod indignè ferens Reuerendiſsimus Princeps ac Dominus, Dn. R. Epiſcopus M. (qui prætendebat feudum hoc eſſe maſculinum, & ad ſe reuerſum) ſuper recuperatione dicti Comitatus confœderationem fecit cum Principibus quibusdam, prout apparet ex literis, ſuper ea conſcriptis, quarum data eſt Anno 1408. Die 2. Iulii. Cæterùm aliquanto poſt, & ante actualem recuperationem dicti comitatus, mortuo Rudolpho Epiſcopo M. cum in locum eius ſuffectus eſſet C. B. ad interceſſiones & preces multorum, præcipuè verò Reuerendiſsimi Archiepiſcopi C. impetrarum fuit ab eodem Reuerendiſsimo Dn. C. Epiſcopo M. vt is Comitem F. de M. actualiter jam ante poſſidentem Comitatum S. certo modo inueſtiret, ſicut oſtenditur ex literis, quarum data eſt Anno 1418. quæ referuntur in actis. Succeſſiuè autem Comites de M. per Epiſcopos M. ſemper inueſtiti fuerunt vſque ad vltimum I. I. qui ſine liberis defunctus eſt Anno 1527. Quo anno Illuſtriſsimus ac Reueren. Princeps ac Dn. Dominus I. Epiſcop. M. prætendens comitatum S. ſibi apertũ, & ad ſe, tanquam directum Dominum, reuerſum, eundem comitatum, cum omnibus ſuis pertinentiis, in feudum rectum & maſculinum conceſſit Illuſtriſsimo Principi ac Domino, Domino A. Duci L. huius Domini Actoris ano, felicis memoriæ. At ſub idem tempus Illuſtris Dominus, Dominus I. L. Comes à N. qui paulò ante in hunc Comitatum partim tutorio nomine, partim

verò

verò occaſione coniugis ſuæ, Dominæ C. filiæ Comitis I. de M. ſeſe ingeſſerat, totum illum Comitatum occupare ac tenere cœpit, velut ſucceſſionis jure deuolutum ad coniugem ſuam, prædictam Dominam C.

Qua de cauſa Illuſtriſſimus A. Dux L. vigore conceſſionis feudalis, à Reuerendiſſimo Epiſcopo M. ſibi factæ, aduerſus I.L. Comitem in N. tanquam iniuſtum occupatorem ac detentorem Comitatus S. litem intendere cœpit, quæ multis annis tam extraiudicialiter, per viam amicabilis compoſitionis, quam etiam in judicio agitata fuit, donec tandem in ſupremo Sacri Romani Imperii Iudicio Cameræ die 5. Octobris Anno 1565. pronunciaretur in hunc modum: So ferrn die Partheyen in der Hauptſachen Spruch vnd Förderung einander nicht erlaſſen/ daß ſie in derſelben an dem Keyſerlichen Cammergericht gantz/ vnd einiger ſonderlichen Theilſtück ohnabgeſondertt vollfahren ſollen/ &c. id eſt: quod ſi partes contendere de cauſa principali volunt, id in Imperiali Iudicio Cameræ integre, & non ſepoſitis quibuscunque bonis feudalibus faciant &c. Lata hac ſententia Illuſtriſſimus Princeps ac Dominus, Dominus C. Dux. L. &c. libellum ſuum articulatum propoſuit, fundans ſe principaliter ſuper Comitatus prædicti apertura, & conceſſione feudali, auo ſuo, Duci A. facta, & in ſe uſq; in hodiernum diem renouationibus inueſtiturarum continuata. Ea aduerſo autem I. Comes in N. Reus conuentus, litem negatiuè conteſtando varia adduxit, præcipuè verò, quòd non totus Comitatus S. ſit feudum Epiſcopatus M. ſed tria tantum particularia luca, in inueſtituris expreſſa, nempe, arx & ciuitas S. ciuitas B. & prædium W. cum ſingulorum pertinentiis. Et quod nec iſta quidem feuda ſint, aut fuerint, Epiſcopo M. vnquam aperta, ſed ratione conſuetudinis generalis Epiſcopatus M. illa habeantur pro feudis ſimpliciter hæreditariis, in quibus etiam fœminæ, & ex eis deſcendentes, ad ſucceſſionem admittuntur. Hinćque factum ſit, quod Comes I. L. à N. nomine coniugis ſuæ, Dominæ C. iuſtam habuerit cauſam occupandi ac tenendi hunc Comitatum, quemadmodum etiam eius ſucceſſores, Dominus P. & I. ac A. Comites in N. Anno 1551. & annis deinceps ſequentibus, quoties neceſſum erat, inueſtituræ renouationem ab Epiſcopis M. obtinuerunt. Super quibus omnibus, & aliis multis, pro confirmatione ac coloratione fundamentorum ſuorum allegatis, partes non tantum ſcripta plurima documenta apud acta obtulerunt, verum etiam teſtes in magno numero examinari fecerunt. Quibus publicatis vtraque pars ſuas exceptiones, & probationes reſpectiuè deduxit, & Rei quoque replicas exhibuerunt, tandemque in cauſa concluſerunt. Vnde jam quæritur, quomodo in hac controuerſia Iudices pronunciare debeant? In qua re, vt facilius ac magis perſpicuè ſententia mea percipiatur, adeoque veritas ipſa è tenebris eruta clariſſimè eluceſcat, neceſſarium duxi, ſequentes quæſtiones ſeparatim diſcutere. Quibus diligenter examinatis, apparebit, quid Illuſtriſſimus Dux Actor de hac cauſa ſperare, quidque Iudices in eadem pronunciare ac decernere debeant.

Tractantur tres principales Quæſtiones.

1. *Vtrum ipſe Comitatus S. cum pertinentiis, ſit feudum Epiſcopatus M. vel an tria ſolum particularia bona nempe arx & ciuitas S. ciuitas B. & prædium W. cum pertinentiis reputentur pro feudalibus? Qua dubitatione diſcuſſa, colligetur reſolutio alterius quæſtionis, incidenter mota, an Dominus Actor petendo totum Comitatum, inciderit in pœnam plus petentium?*
2. *An feudum, de quo agitur, ſit feudum habens propriam feudi naturam, vel hæreditarium? Ex cuius quæſtionis reſolutione infertur ad deciſionem dubitationis illius, de qua controuertitur, vtrum ſcilicet poſt mortem I. I. Comitis de M. feudum ſit apertum Reuerendiſſimo Epiſcopo M. ita quod hoc alteri concedere potuerit?*
3. *Vtrum conceſſio feudalis Anno 1527. per Epiſcopum M. facta Illuſtriſſimo A. Duce L. ſit valida? vel, an potius illa, quam Comites a N. Anno 1551. & ſequentibus annis impetrauerunt inueſtiturarum renouationes ſint præferendæ?*

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

REASSVMENDO PRIMAM quæſtionem principalem, videretur initio dicendum, quod totus Comitatus S. non ſit feudum, ab Epiſcopatu M. mouens, ſed ſit liber Comitatus Imperii, & tria tantum, in plerisque inueſtituris expreſſa, videlicet arx & ciuitas S. ciuitas B. & prædium W. cum eorum pertinentiis, ſint feudalia, ab Epiſcopatu M. in feudum accipi ſolita.

Quæ ſententia probatur primò ex matricula Imperii, ſub literâ I. per Reos producta, in qua expreſſe deſcripti reperiuntur Comites de M. & S. tanquam ſtatus Imperii. Itaque pro talibus reſpectu Comitatus S. habendi ſunt. Nam † pro matricula præſumitur, ſecundum *Bald. in l. ſcrinarios num. 1. & ibi Dec. num. 19. C. de teſtamen. mili. & Bart. Io. de Plat. & alios in l. matriculam. C. de agent. in reb. lib. 12. Alciat. in tract. præſum. Reg. 3. præſum. 17. Franciſc. Herculan in tract. de probat. negatiuæ num. 169. & Ia. ſon in l. Barbarius nu. 56. ff. de offi. prator.* vbi dicit, eum, qui in matriculam relatus eſt, præſumi talem, quales ſunt reliqui immatriculati: Et ſubiicit, prædictam eſſe veram & communem, ſententiam, vnde ſequitur, quod aſſerens ſe talem, & habens hanc præſumptionem ea matricula pro ſe, releuatur ab onere probandi, & onus probandi contrarium, transferatur in aduerſam partem, per ea quæ tradit *Bartolus in l. ſilia. ff. de verborum obligatione. & ita voluit etiam Andr. Gayl. pract. obſeruatio. libro primo obſer. 21. nu. 11.* vbi ait, † quòd ad probandũ quaſi poſſeſſionem Imperii (vt ſcilicet

cet aliquis reputetur ſtatus eius, & teneatur ad cõtributiones) ſufficiat quem matriculæ inſcriptum & vel ſemel antiquitus inſcriptum fuiſſe, licèt in poſterioribus matriculis nomen eius amplius non reperiatur, niſi legitimè probatum ſit, cum Cæſaris, & ſtatutum voluntate, ipſum ex matricula deletum fuiſſe, vt ibi per eum.

Secundò Imperator quoad hoc etiam præſumptiuè intentionem haber fundatam, quoniam ipſe eſt mundi Dominus, *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iactu. l. bene à Zenone C. de quadrien. præſcript.* Et omnia eius eſſe, tradunt plurimi, quos citat *Reſtaur. Caſtald. in tract. de Imperatore. quæſt. 52.* Omnesque Principatus, & Comitatus, quoad iurisdictionem cenſentur ac præſumuntur Imperatori ſubiecti, ſecundum *Martin. Lauden. in tract. de Principe. nn. 183. & Alex. cons. 87 incip. accuratis. in fin. in 6.*
3 *vol.* In † ipſo enim Imperatore fons eſt iuriſdictionum, à quo cæteræ omnes fluunt ac refluunt, vt per *Curt. Iunior. in cons. 157. nn. 12. Card. Alexandri. in cons. 77. nn. 1. Cardin. Paru. cons. 1. nn. 12. in 2. vol. Innoc. & Bald. in c. cum M. Ferrarienſis. de conſtit. cum ſimilib. de quibus per Iacob. Menoch. in cons. 2. num. 3. & ſeq. in 1. vol.* Quare ipſi Imperatori, & Imperio, rectè quoque ſubiectus eſſe dicitur Comitatus S. quemadmodum etiam ex ſitu loci colligitur, ſiquidem dictus Comitatus comprænditur intra terminos prouinciæ W. quæ ſine contradictione cõnumeratur inter Prouincias Romani Imperii, vt apparet ex ordinatione regiminis, Auguſtæ facta Anno 1500. ſub titulo Wie ſechs Räth auß der Ritterſchafft vnd Doctorn auß ſechs Kreiſſen ſollen genommen werden/ &c. verſic. der vierdt Rath/ &c. Item ex ordinatione Iudicii Cameræ Imperialis, Conſtantiæ promulgata Anno 1507. verſic. der vierdt Kreiß/ &c. Et ex declaratione pacis publicæ facta Norinbergæ Anno 1522. ſub titulo. Hernach folgen die zehen Kreiß/ &c. §. ſiue verſic. Der Reuiſch Kreiß/ &c. Nec eſt abſurdum, quod hic Comitatus non recipitur in feudum ab Imperatore, ſed dicitur Comitatus eſſe liber, Imperio tamen ſubiectus, quoniam eiuſmodi plures reperiuntur alii, quales ſunt, qui commemorantur à Reis in eorum Replicis, qui ſubſunt Imperio, & ſunt ſtatus Imperii, licet ab Imperatore nullum feudum recognoſcant, nec vaſalli ſint eius, niſi reſpectu regalium, quæ à ſolo Imperatore concedi poſſunt, juxta textum & ibi tradita per omnes *in c. 1. in tit. quæ ſint regal. in vſib. feud.*

Tertiò eadem ſubiectio, & quod Comitatus S. Comitatus Imperii ſit, probatur ex literis Imperatoris Maximiliani primi Anno 1514. datis, & in rotulo Reotum ſub litera F. productis, in quibus Imperator liberis Comitis I. à M. & S. tutorem conſtituit Comitem I. L. à N. & præcipit ſubditis dicti Comitis I. à M. vt huic Comiti I. L. à N. pareant, & obedientes ſint, neque ipſum in exercitio tutelæ ſuæ quouis modo impediant, quod Imperator facere non potuiſſet, niſi Comitatus S. immediatè Imperio ſubiectus fuiſſet, argumento textus *in l. vnica. C. vbi pet. tut. vel cura.*

Quartò ad probationem eiuſdem ſenteutiæ deducitur receſſus Caroli quinti Imperatoris Anno 1530. die 4. Septembris in Comitiis Auguſtanis publicatus, & apud acta ſub litera A. per Reos productus, in quo Cæſarea Maieſtas, poſtquam per Conſiliarios ſuos fruſtra tentauiſſet amicabilem compoſitionem inter Ducem A. L. & Comitem I. L. à N. hac ipſa de cauſa coutendentes, tandem pronunciauit, partes eſſe remittendas ad cognitionem Iudicialem, ita quidem, quod de feudis M. quæ conſtaret ab Epiſcopatu M. in feudum accipi ſolita, coram ipſo feudi Domino; ſed de Comitatu S. (qui Comitatus ſit Imperii) vtrum is feudalis ſit, nec ne, coram judicio Cameræ Imperialis agi & cognoſci debeat; Sicque Imperator ibi expreſsè Comitatum S. nominat Comitatum Imperii, cuius aſſertioni in hoc ſtandum eſt. Licet enim verba iſta hic ſint enunciatiuè prolata, & re-
4 gulariter † verba enunciatiua non probent, etiam inter eaſdem perſonas, vbi de ipſo enunciato contingit principaliter diſputari, ſecundum *Bald. in l. ad probationem C. de probatio. Anton. de But. & Felyn. in c. illud. de præſumptio. Abba. in c. fin. columna quinta per illum textum ibi de ſucceſſione ab inteſta. Alexand. conſilio 136. columna fin. in primo volumine. Dec. in Authent. ſi quis in aliquo. num. 37. C. de eden. & eundem Dec. in conſilio 213. num. 12. cum multis aliis, citatis per Ioan. Cephal. in conſi-*
5 *lio 165. num. 23. in ſecund. volum.* Tameu † hoc non habet locum in verbis enunciatiuis ſummi Principis, nam eius, ſiue narratiua, ſiue enunciatiua verba, diſpoſitionem inducunt, & ſic quoque probant, juxta *gloſſ. in Clem. 1. ibique Cardin. Zabarel. Ioan. de Imo. & Petrus de Anchara. de probatio. facit c. quod autem. 25. quæſt. 2.* Idque non tantum in ſummo Pontifice, ſed etiam in quocunque alio, ſuperiorem non recognoſcente, obtinere, tradit *Felyn. in c. cum a nobis, in 3. not. numero tertio de teſtibus. idemque voluit Socyn. Senior in conſilio quarto colum. ſecun. in fin. in 3. volum. & in conſil. 27. colum. 2. eodem. 3. volum. & in conſilio 266. col. 11. in fin. verſ. confirmantur præmiſſa. in 2. vol. cum aliis adductis per Cranet. in trac. de antiquit. temp. parte. 1. §. propoſitum nu. 1.*

Quintò ad idem produeuntur exceptiones fori declinatoriæ, per Comitem I. L. à N. 20. Octobris Anno 1540. in judicio Cameræ Imperialis contra Illuſtriſsimum Ducem A. L. propoſitæ, & in actis huius cauſæ in vim probationis per Reos ſub litera H. reproductæ, in quibus idem Comes N. tunc Reus, à Duce A. conuentus, coram Balliuo & paribus Cutiæ Epiſcopatus M. forum illius judicii declinat ex eo capite, quod Comitatus S. ſit Comitatus Romano Imperio immediatè ſubiectus. Quo enim ex capite, cauſa illa tanquam deuoluta, in judicio Cameræ Imperialis recepta, ſicque ipſo facto declaratum fuit, hunc comitatum haberi, & eſſe, Comitatum Imperii: Per hunc enim actum receptionis, qui ipſo facto proceſſit, Iudices Cameræ Imperialis æquè finam declararunt ſententiam, pro quali ſcilicet teneant iſtum Comitatum, atque ſi verbis eam expreſsiſſent, argumento *l. Paulus ff. rem rat. ha-*
6 *beri.* Imò † facta verbis eſſe fortiora ad demonſtrandum voluntatem hominis, ait *Baldus in*

Laen

l. non ignorat. col. 1. C. qui accus. non poss. cum similib. adducitur per Granet. in cons. 204. nu. 11.

Sextò assertio supradicta probata asseritur per testes examinatos super primo defensionali articulo Reorum, quem verum esse attestantur non tantum vndecimus & decimus sextus, sed etiam multi testes, per Reos producti, vt in eorum depositionibus super dicto articulo primo, & in deductione probationum, facta per Aduocatum Reorum, videre licet, quorum tam multorum testium probatio vtique sufficere debet; cum etiam per duos testes probationem fieri plenam, constet, *l. vbi numerus. ff. de testib. & c. in omni negotio. cum similib. de testib.* Ex tam multis verò, præsertim concurrentibus aliis, tàm supra deductis, quàm paulò post deducendis, nemo est, qui non intelligat, possessores Comitatus S. publicè habitos ac reputatos fuisse pro Comitibus Imperii, juxta tenorem tertii defensionalis articuli Reorum.

Septimò circa quintum articulum defensionalem partis Reæ, per literas inuestituræ habitas, & impetratas ab Imperatoribus Maximiliano primo, Anno 1493. & rursum Anno 1510. ab eodem, & Caroli quinti Anno 1521. ac rursum eiusdem Caroli quinti Anno 1546. similiter & Imperatoris Ferdinandi Anno 1560. & Maximiliani secundi Anno 1564. & Anno 1575. quas Rei produxerunt sub literis K. L. M. N. O. P. Q. probatum est, quod Comites de S. & eius Comitatus possessores, à Romanorum Imperatoribus in feudum acceperint, & adhuc in feudum accipiant, certas quasdam arces, & in specie telonia siue vectigalia super via publica, quæ appellatur die hohe Glaydstraß in B. in S. & generaliter in omnibus eiusdem Comitatus locis, vbicunque illa exigi sunt solita &c. Ex qua similiter arguitur, Comites S. esse Comites Imperii, juxta ea, quæ scribit *Andr. Gayl. d. lib. 1. observat. præct. observ. 21. nu. 9.* Vbi † inter alia argumenta, quibus probatur, quod quis sit Imperio immediatè subiectus, ponitur hoc ipsum, quod videlicet feuda, dignitates, & regalia, ab Imperatore & Imperio immediatè habeat, & recognoscat: Quemadmodum etiam dignitates, & regalia, non nisi à summo Principe concedi posse, constat, vt per *Feudistas in c. 1. in tem. quis dicatur Dux, Marchio vel Comes. & in c. 1. in tit. quæ sint regalia vsib. feud.* 7

Octauò Comites à S. & eius Comitatus possessores, subinde vocati fuerunt ad seruitia, Imperatoribus præstanda, quæ & præstiterunt, quemadmodum testantur Imperatores in variis eorum inuestituris, proximè citatis, & apud acta productis ex parte Reorum, sub literis K. L. M. N. O. P. Q. vbi inserta videre licet hæc verba, deß haben wir angesehen ihre getrewe vnd nützliche Dienst / &c. id est, considerauimus fidelia & vtilia ipsorum officia &c. quæ verba prolata ab Imperatoribus plenè probant, juxta textum & ibi tradita *in d. Clem. 1. de probatio. & ea quæ habentur per Cardin. Paris. in consilio 1. num. 41. & seq. in 1. vol.* & similiter idem testantur literæ Imperatoris Maximiliani primi, 27. Nouembris Anno 1505. ad Comitem I. de M. & S. scriptæ, quibus ipsum præficit sexcentis militibus in Ciuitatem G. pro præsidio & custodia collocandis. Ex quo colligitur, ipsos Comites Romano Imperio immediatè subiectos semper fuisse.

Quod & nonò ostenditur ex eo, quod Comites S. sicut alii Comites Imperii, per Imperatores subinde ac sæpius vocati fuerunt ad hastiludia, siue torneamenta Imperii, juxta tenorem defensionalium articulorum decimi noni, & sequentium, ad quorum probationem per Reos productus fuit liber de torneamentis, vulgò Turnierbuch / cui tanquam antiquo Chronico, & historico libro fide digno, credi debet. Nam tradi solet à Doctoribus, quod † libris historiarum, annalium, aut Chronicorum, etiam in judiciis, quoad probationem faciendam, sit fides habenda, per *textum unicum glos. in c. inter dilectos. de fide instru. per quem textum ita docent Bald. Anton. de But. ac alii. & nouissime Peth. ibidem num. 12. qui eiusque quoque alios & facit glos. in ver. translatus in c. venerabilem. de elect. & glos. in c. plasuit. ibidemq; Dom. de S. Gemin. 16. distinct. idemq; sentiunt Bart. & DD. in l. 1. ff. si cert. pet. & Bald. in l. 1. ff. de off. quæstor. & Tyber. Decian. consilio 19. nu. 20. in 3. vol.* quam sententiam Doctores sine dubio admittunt in factis antiquis, qualia sunt ista, vti per ipsos *in d. c. inter dilectos. & Dom. de S. Gemin. in c. quamuis. ante fin. 21. distinct. Abb. in c. cum causam. de probatio. & Tyber. Decia. in cons. 19. nu. 19. in 1. vol.* 8

Decimum argumentum huius partis est, quod Comites à S. & dicti Comitatus possessores, juxta tenorem septimi defensionalis articuli Reorum, vocati † fuerunt ad conuentus & Comitia, & in iis competentem suam sessionem, locum, & votum habuerunt. Cum igitur ad eiusmodi comitia & cõuentus nemo vocetur, aut admittatur, nisi qui sit status Imperii, satis concludenter infertur, quod Comites de S. habendi sint, & habiti fuerint, pro Comitibus Romani Imperii, & eidem Romano Imperio immediatè subiectis. Nam illud præsumitur factum, quod consueuit fieri in loco, vt per *Bal. in l. sæpe. ff. de rebus eorum qui sub tut. & in l. secundum, circa fi. C. si cert. pet. & facit quod scribit idem Bal. in l. non ignorat. num. 3. & seq. C. qui accusa. non poss.* vbi in simili dicit, quod, in quo habitu quis reperitur, talis esse præsumitur, donec contrarium probetur, *l. item apud Labeonem. §. si quis virginis. ff. de iniur.* Et hoc argumentum in terminis probationis, quod quis sit immediate Imperio subiectus, refert *Andr. Gayl. d. lib. 1. observ. 21. num. 9.* Ex quo Rei vltetius inferunt, ipsum quoque Comitatum S. Imperio esse immediatè subiectum, nam persona dignior est rebus *l. institutiones, in princ. ff. de edilit. edict. & est glos. in §. fin. Instituta. de iure nat. gent. & ciuil.* Et si personæ Comitum sunt immediatè sub Imperio, multò magis & Comitatus eorum Imperio subiectus censeri debet, quoniam propter quod vnum quodque est tale, & illud multò magis tale est, secundum *Bal. & alios in Auth. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. cum similibus.* Cumq; ex his præsumptio stet pro Imperio, sequitur, quòd onus probandi contrarium incumbat Actori *l. cum de in debito. ff. de probat. & l. sive possidet. C. de probatio. & tradunt Dd. in Rub. de præsumpt. & Alex. in tract. de præsum. in prin. 3. partis. nu. 3. cum seq.*

Huic

Huic ſobſequenter pro vndecimo fundamento nectitur per Reos, quod Comites S. eorumq; ſucceſſores, Comites à N. ratione Comitatus S. Imperio fecerint contributiones, ſicut alii ſtatus, Romano Imperio immediatè ſubiecti. Id quod probari aſſerunt per documenta, à Reis producta ſub literis B. C. D. E. S. T. V. X. in quibus habetur, qualiter Comites moniti fuerint, vt præſtarent contributiones, & quomodo etiam contra ipſos, negligentius ſoluentes, proceſſum ſit in judicio Cameræ Imperialis, & qualiter in Comitatu S. exactæ fuerint iſtiusmodi pecuniæ, contributionibus neceſ-
10 ſariæ. Quod † certe argumento eſt, dictum Comitatum eſſe Comitatum Imperii, per ſupradicta, & ea, quæ in terminis ſcribit *Andr. Gayl. d. lib. 1. obſer. 21. nu. 9.*

Idemque duodecimo confirmatur ex eo, quod Comiti I. à N. poſt mortem matris ſuæ, Dominæ C. quæ fuit nata Comitiſſa de M. & S. ratione dicti Comitatus S. aucta fuit ſua rata in contributionibus Imperii præſtanda, cuius etiam moderationem, ſiue mitigationem, idem Comes I. impetrare ab Imperii deputatis Moderatoribus nunquam potuit, juxta tenorem octaui & noni articuli defenſionalis Reorum, qui probantur per relationē ad acta publica moderationis, per dictum Comitem I. à N. 30. Auguſti Anno 1557. in judicio Cameræ Imperialis producta, quibus actis hac in parte ſtari debet, juxta ea, quæ tradunt *Doctores in l. u apud quem. C. de eden.*

Quibus decimotertiò & illud conſonat, quod iſti Comites S. ratione huius Comitatus, per Epiſcopos M. nunquam fuerunt collectati, aut in portionem contributionum Imperii, vel Epiſcopatus, ab ipſo Epiſcopo M. vocati, vti habetur in articulo defenſionali Reorum decimo quarto. Quod indubitatum præbet argumentum, iſtos Comites S. fuiſſe habitos pro Comitibus & ſtatibus Imperii Romani, non autem pro Comitibus aut ſtatibus, ſubditis Epiſcopatui M. aliàs etenim contribuere debuiſſent ipſi Epiſcopo M. quemadmodum & alii Comites & Domini, qui ſubſunt Epiſcopo M. & inter ſtatus eius Epiſcopatus numerantur, eidem contribuere coguntur, juxta tenorem decimi defenſionalis articuli Reorum: Sicut † quoque alii
11 Comites & Barones quamplurimi, qui non immediatè ipſi Imperio, ſed Electoribus, Principibus, aut aliis Dominis ſubiecti ſunt, eiſdem auxilia & ſubſidia in contributionibus, Imperio præſtandis, conferre tenentur, vti colligitur ex iis, quæ ſcribit *And. Gayl. d. lib. 1. obſer. 21.* quod etiam notoria praxis totius Imperii docet.

Accedit decimoquarto, quod Epiſcopi M. nunquam inteoderunt Comites S. eximere ab immediata ſubiectione Imperii. Vnde apparet, quod tacitè quodammodo confeſſi ſint, ipſoq; facto declaruerint, Comites iſtos non Epiſcopatui M. ſed Ro-
12 mano Imperio immediatè ſubiectos eſſe: † aliàs quippe jam dudum ipſos Epiſcopos hoc nomine agere, & probare oportuiſſet, hos Comites S. poſt hominum memoriam, nihil penſitaſſe aut contribuiſſe Romano Imperio, nec regalia ab Imperatore recognouiſſe, ſed ſemper pro ſubditis Epiſcopatus M. habitos fuiſſe, ad Comitia' prouincialia, tanquam ſubditos, veniſſe onera prouincialia ſuſtinuiſſe, mandatisque Epiſcoporum M. paruiſſe, ipſosque Epiſcopos M. pro ſuis Iudicibus in prima, vel ſecunda inſtantia, agnouiſſe, omnesque actus iurisdictionales ſuſtinuiſſe: ex quibus conſtet, Comites S. huic Epiſcopatui M. immediatè ſubiectos eſſe, hæcque omnia tanto tempore facta fuiſſe, cuius non extet hominum memoria in contrarium, vt in praxi Imperii notiſſimum eſt, & expreſſè id atteſtatur *Andr. Gayl. d. obſer. 21. ad fin.*

Decimoquintò hoc oſtenditur etiam ex eo, quod Comites S. non vt alii, immediatè ſubditi, coram Epiſcopo, aut eius judicio, ſed in judicio Cameræ Imperialis ſemper conuenti fuerunt, & adhuc conueniuntur, juxta tenorem defenſionalium articulorum 15, 16. & 17. Similiter etiam à ſententiis Comitum S. eorum ſubditi, non ad Epiſcopum M. (ſicut faciunt alii appellantes à ſententia eorum, qui immediatè ſubſunt Epiſcopatui) ſed ad judicium Cameræ Imperialis appellant: quod proculdubio euidenter euincit, Comitatum S. non eſſe ſubiectum Epiſcopo M. ſed immediatè ſubeſſe Imperio Romano, namque ſicut vbi verba non conueniunt, ibi nec conuenit diſpoſitio, & contra, vbi verba conueniunt, ibi locum etiam habet diſpoſitio, per *text. in l. 4. §. ſecus ff. de dam infect. l. ſi vero. §. de vxo. ff. ſolut. matrim. l. ſta autem. vir prius. ff. de adminiſt. tuto. l. cum hic ſtatus. §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 2. §. inquirunt. ff. de aq. aqua quotid. & æſtiuâ.* per quæ jura in ſenſu directo, & ab oppoſitis inducta, ſic determinat *Cranet. in conſ. 10. num. 7. & in conſ. 149. num. 3.* Ita etiam vbi actuum qualitas non conuenit, ibi nec diſpoſitio conuenire debet, & contra, vbi actuum qualitas conuenit, ibi etiam conuenire debet diſpoſitio, ſuper tali qualitate ſe fundans, cum vtrobique eadem ſit rationis proportio, juxta tradita per *Nicol. Everhard. Præſidem, in Topicis ſuis legal. in Loco à*
13 *proportione, & facit quod voluit Bart. in l. demonſtratio. ff. de condit. & demon.* vbi ait, quod † quando qualitates rei conueniunt in vnam rem, tunc præſumatur quoque pro identitate rei: & ſimiliter vbi deficit qualitas, cuius reſpectu aliquid diſponitur, tunc deficit etiam ipſa diſpoſitio, per ea, quæ ſcribit *Cranet. in conſilio 202. num. 31. Et in terminis noſtris ita ſentit Andr. Gayl. d. obſerua. 21. circa fin.*

Sexto & decimò adducitur, quod Comites à S. exceptis quibusdam particularibus feudis, quæ tenuerunt, & recognouerunt, & nunc ipſorum ſucceſſores tenent, ac recognoſcunt, partim à Romano Imperatore, partim verò ab Epiſcopo T. & Epiſcopo M. reliquum totum Comitatum habuerint ac tenuerint pro ſuo hæreditario & proprio Comitatu, ſecundum tenorem defenſionalis articuli 26. qui verificatur ex proximè deductis, & etiam ex documentis, quæ Reis apud acta produxerit ſub literis AA. BB. CC. DD. LL. & ex iis, quæ cum probationibus ſuis produxerunt ſub num. 8. & 9. & 13. in quibus varii referuntur actus, variæque diſpoſitiones, tanquam de bonis propriis & allodialibus per Comites S. factæ, quibus, vtpote atteſtatibus de factis antiquis, credendum eſt, cum in

ver-

verbis eorum narratiuis, iuxta *gloss. in c. cum olim. de cenſib.* Nam propter antiquitatem omnia præſumuntur ſolennitèr acta, vt per *Dd. in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. cum ſimilibus.* Itaque ille Comitatus non eſt, nec cenſeri poteſt, eſſe feudalis, cum de bonis feudalibus, noo poſſint fieri tales diſpoſitiones, & actus alienationis, *c. Imperialem. & ibi Dd. in tit. de prohib. feud. alien. per Federic. & tradit Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. feudum. queſt. 31. & in terminis noſtris ita ſcribit Franc. Burſat. in conſi. 46. num. 27. & 28. in 1. volum.* Pro quo facit, quod etiam alias in
14 dubio † quælibet bona potius præſumuntur eſſe propria & allodialia, quam feudalia, vt per *Hoſtien. & alios in c. nimis de iureiurand. & Alexand. in conſi. 55. num. 21. in 5. volum. Iaſon. in conſi. 102. colum. 3. in 1. volum. Maria. Socyn. iun. in conſi. 91. num. 4. in 4. volum. Cardin. Pariſ. in conſi. 16. num. 14. in 4. volu. & Alcia. in conſi. 172. num. 4.* hancque eſſe communem ſententiam, teſtatur *Nicol. Bellonus in conſi. 10. num. 11.* vbi dicit, quod hanc opinionem omnes ſequuntur tàm legendo, quàm conſulendo, prout refert etiam & probat *Iul. Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum. queſt. 18.* & in terminis, quod Comitatus præſumitur allodialis, & non feudalis, voluerunt *Bald. & alii in c. ſignificauit. de reſcript. & ſequitur Bello. in alleg. conſi. 10. num. 9.* Eiusque communis concluſionis ratio eſt euidens, quia videlicet feudum dicitur continere quandam ſeruitutem, iuxta *gloſſ. in verb. oportet. in l. ſi cuius. §. ſi vſufructus. ff. de vſufructu.* Seruitus autem non præſumitur, donec probetur, cum ab origine ſui quælibet res cenſeatur eſſe libera, *l. altius. C. de ſeruit. & aqua. & tradit Alexand. in conſi. 15. colum. 1. in 5. volum.* Quod procedit, etiamſi prædia vicina eſſent feudalia, vt per *Bald. in c. 1. §. è contrario. in tit. de inueſt. de re alien. facta. quem ſequitur Auguſt. Bero. in conſi. 65. num. 157. in 1. volum. Marc. Anton. Natta. in conſi. 267. in fin. Ioan. Cephal. in conſi. 250. nu. 5. & Roland. a Valle. in conſi. 82. num. 6. in 2. volum. & in conſi. 33. nu. 22. in 4. volu. Cum multis aliis, quæ ſuſiſſime ad vtrumq; cutat Franciſ. Burſat. in conſi. 46. num. 23. in 1. volum.*
15 Adeoque † efficax eſt ſupradicta præſumptio, vt transferat onus probandi contrarium in aduerſam partem, prout voluit *Alciat. in tract. præſump. reg. 2. præſumpt. 3. & Cranet. in conſi. 60. num. 7. & conſ. 129. num. 13.* & quidem in tantum, vt ab eo, qui rem aſſerit feudalem, requiratur probationes vrgentiores, ſecundum *Dec. in conſi. 157. num. 5. & conſi. 177. colum. 1. in princ. & Ioan. Cephal. in prælleg. conſ. 250. num. 7. quem ſequitur Roland. a Valle. in conſi. 32. nn. 22. in 4. vol. & faciunt pro prædictis etiam quæ ſcribit Ioach. Mynſing. in cunſi. 62. num. 6. & ſeq. & vide ad hæc copioſiſſime allegata per VVeſenbec. conſi. 4. col. 1. 2. & ſeq.*

Decimoſeptimò, p ſupradicta parte illud principaliter vrgetur, quod in inueſtituris, ab Epiſcopatu M. Comitibus à S. factis, tria tantum particularia bona ſpecificantur, quæ per Epiſcopos M. ipſis Comitibus in feudum conceſſa ſunt, nempe arx & ciuitas S. cum pertinentiis, item ciuitas B. cum ſuis pertinentiis, quemadmodū aſſeritur in 27. defenſionali articulo Reorum, & probatur ex inueſtituris, ſuper verificatione eiusdem articuli per Reos productis ſub literis EE. FF. GG. & HH. quæ ſunt inueſtiturę admodum antiquæ, vt ex earum datis apparet, videlicet Anno 1469. Anno 1486. Anno 1489. & Anno 1507. Eisdemque conſonant inueſtiturę nouiſſimæ, Anno 1551. & Anno 1557. Comitibus N. conceſſæ. Harum itaque & præcipuè antiquiorum inueſtiturarum tenor circa hoc potiſſimum attendendus eſt, nam omne ius feudi ex tenore inueſtiturę hauriri oportet, ſecundum *Bald. in prælud. feud. in 4. diuiſ.* & tenor inueſtiturę omni feudali naturę derogat, vt ait idem *Bald. in c. 1. per illum text. ibi. in fin. in tit. de duob. fatri. à capit. inueſti. & facit c. 1. in tit. de feudo non hab. propr. nat. & in c. 1. §. feudum. in tit. de capit. qui cur. vendid. & c. 1. in fin. in titu. per quos fiat inueſt. per quæ iura ſic ſcribit*
16 *Zaſ. in conſi. 12. num. 59. in 1. volum.* Ipſáque † inueſtitura eſt optima probatio, optimumque ſignum ad cognoſcendum, quod res ſit feudalis, *c. 1. §. 1. & ſeq. in tit. quid ſit inueſti. c. 1. in tit. de natu feud. & tradit Iaſon. in prælud. nu. 12.* Cum verò in his inueſtituris de eo nihil dicatur, quod Comitatus S. ab Epiſcopis M. in feudum conceſſus ſit, ſed tantum fiat mentio de tribus illis particularibus bonis, cum eorum pertinentiis, ſequitur, quod non ipſe Comitatus, ſed tantum tria illa particularia loca ſeu bona, pro feudalibus, ab Epiſcopatu M. in feudum dependentibus, habenda atq; cenſenda ſint; Quoniam tradi ſolet à iuris feudalis interpretibus, quod
17 bona, in † inueſtitura non ſpecificata, præſumantur allodialia, & non feudalia, quicquid enim non eſt feudum, id eſt, & cenſeri debet eſſe allodiū, vt per *Alexand in conſi. 129. incip. ponderatis. nu. 1. in 1. volum. & Maria. Socyn. iun. conſi. 91. num. 4. in 4. vol.* vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem. Et faciunt, quæ ſcribit *Dec. in conſi. 468. num. 6. & conſi. 424. num. 7. & 8.* vbi ait, quod ex quo bona, de quibus quæritur, non appareant eſſe feudalia, præſumantur allodialia, per doctrinam *Hoſtienſ. Abb. & aliorum Canoniſtarum in c. nimis. de iureiur. & Bald. in c. 1. §. inter. in princip. in tit. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnat. & hoc communiter teneri affirmat Socyn. iun. in conſi. 73. num. 25. in 1. volum. & in conſi. 115. num. 31. in 2. vol. & conſi. 1. num. 24. & 93. in 4. volu.* Et tradunt ex his in ſpecie Doctores, quod quemadmodum id, quod inſtrumentum non dicit, nec nos dicere aut ſupplere debemus, per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. intereſt. num. 2. C. de ſolutio. & in l. lecta. in 2. oppoſ. ff. ſi cert. pet. & Iaſ. in l. Iulia. nu. 3.*
18 *ff. de verb. oblig.* Eò videlicet, quia † inſtrumentum ſit ſtricti iuris, & non extenditur ad res, vel perſonas, in inſtrumento non nominatas, ſecundum *Socyn. in conſ. 73. num. 4. in 1. volum. & in conſ. 39. nu. 10. eo. 1. vol. & Bald. in l. ad probationem. C. de probatio.* Ita eadem ratione, quod inneſtiturę inſtrumentum non dicit, nec nos dicere debemus, per ea, quæ tradunt *Andr. de Iſer. Bald. & alii in c. 1. §. denig, in tit. quæ ſuer. prin. cauſ. benefi. amitt. Roman. conſi. 33. Dec. conſ. 193. nu. 1. & conſi. 208. nu. 2. & conſ. 269. nu. 5. & conſi. 435. nu. 5. & conſi. 614. nu. 4. & Ludou. Gozadi. conſi. 90. nu. 6. Cardin. Pariſ. in conſi. 1. nu. 1. in 1. volu.* quos refert, & ſequitur Iacob. Philip. Portius Imolenſis in conſi. 6. nu. 38. dicens, ab inueſtituræ conceptione ne transuerſum quidem vnguem recedi

debere, ſicut & inueſtitura, de vna re facta, non extenditur ad aliam, vti ſcribit *Cardin. Pariſ. in conſi. 101. num. 42. & ſeq. in 1. volum. cum ſimilibus.*

19 Quæ † quidem omnia procedunt etiam, quando in inueſtitura expreſsè dictum eſt, quod Caſtra, vel oppidum, conceditur in feudum, cum ſuis pertinentiis, vt eſt factum in caſu præſenti, quia nihilominus omnia bona, quæ non reperiuntur ſpecificata in inueſtitura, præſumuntur allodialia, donec probatur, quæ ſint de pertinentibus ad feudũ, per ea, quæ ſcribunt *Ioan. de Imol. & Alexand. in l. 3. §. 1. ff. de acquir. poſſ. & Alexa. conſi. 55. colum. 1. in 4. volum. & in conſi. 112. colum. 1. eod. volum. & Curt. iun. in conſi. 108. colum. 4. & conſi. 158. colum. penult. & in conſi. 184. col. 1. & Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol. 267.* vbi refert, ita fuiſſe iudicatum, & tradit *Nicol. Bello in d. conſi. 10. num. 11. late Franciſ. Burſat. in conſi. 46. num. 24. & ſeq. & Cranet. conſi. 293. num. 5. Idemq; ſequitur Iul. Clar. in lib. 4. ſentent. §. feudum, queſt. 18.* qui ſimiliter ait, in cauſa magni ponderis ſic fuiſſe pronunciatum pro vaſallo, non obſtante, quod bona, de quibus agebatur, eſſent ſita intra confinia territorii, in inueſtitura deſcripta: & de ſimili deciſione atteſtatur *Ægyd. Boſſ. in ſuis tract. criminalib. in tit. de principe eiuſq; primilegiis nu. 253. & benè facinnt quæ ſcribit Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 15. & ſeq.* Quibus in locis omnibus prædicti Doctores aſſerunt, quod ei, qui dicit, tem eſſe de pertinentiis feudi, aduerſario oegante, incumbat onus probandi, quod res ſit de pertinentiis, idemque ante illos ſcotit *Oldrad. in conſi. 164. & multis hoc comprobat Ioan. Cephal. conſi. 250. nu. 13. cum ſequentib. in cuius ſententiam concurrit quoq; Rol. a Valle in conſi. 32. nu. 27. & ſeq in 1. vol.*

Nec obſtat, ſi dicatur, q̃ imò etiam negaos rem eſſe feudalem, teneatur probare illam negatiuam, cum iſta negatiua ſit fundamentum inteotionis ipſius, ſecundum regulam, traditam per *Bart. in l. in ſtipulatus. verſ. quod ſi ab inuito. ff. de verb. oblig. & Alexand. in conſi. 23. colum. 1. in 1. vol. cum ſimilibus multis, ad hoc citatis per Franciſ. Hercul. in tract. de prob. negatiu. num. 2.* Qui numero 22. dicit, fundanrem ſe in negatiua, teneri ad eam probandam, etiamſi ſit Reus, quoniam & Reus in exceptionibus ſuis ſit loco actoris, *l. 1. ff. de except. & l. in exceptionibus. ff. de probatio.* Quia reſpondetur, hanc regulam in caſu noſtro non procedere, tum quia hic ſimpliciter verſamur in terminis, vbi Reus negauit intentionem Illuſtriſſimi Ducis agentis, qui contendit, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. ideoque ipſe actor ad id probandum tenebatur, cum alioquin actore non probante Reus ſit abſoluendus, *l. qui accuſare. vbi omnes Dd. C. de eden. & c. fin. de reſtitut. & faciunt quæ habentur per Abb. in c. 1. in Eccleſ. benef. & in c. per tuas. colum. 1. de reſtitut. & per Socyn. iun. in conſi. 65. colum. 1. in 1. vol. cum multis aliis, ad hoc citatis per Franc. Hercul. in d. tract. de prob. negatiu. num. 70. num. 102.* Tum etiam & vel maximè regula prædicta locum non habet hic, vbi pro Dominis Reis eſt præſumptio & regula iuris, q̃ quælibet res præſumatur libera & allodialis, donec p̃betur eſſe feudalis, vt ſupra oſtenſum eſt; & quod tali caſu non teneatur quis ad probationẽ negatiuæ, voluit *gloſ. in ver. actore. in c. 1. vt Eccleſ. benefi. ſine dimiſ. confer. & idem ſenſerunt Dec. & alii in l. 1. ff. de reg. iur. & Bar. in d. l. in illa. l. 1. col. fin. vbiq; Iaſ. nu. 12. ff. de verb. oblig. & idem Bart. in l. actor. nu. 6. C. de probatio. cum ſimilibus, adductis per Hercula. in d. tract. de probat. negat. nu. 44. & nu. 80.* Tantoq; magis hoc procedit hic, vbi per ipſam inueſtiturarum inſpectionem probatur, noo Comitatum S. ſed tria tantũ particularia bona, per Epiſcopos M. Comitibus a S. infeudata fuiſſe: Quo caſu Reis negaotibus Comitatum S. eſſe feudum, non eſt opus alia probatione, quam illa ipſa, quæ oritur ex inſpectione inueſtiturarum, per ea, quæ ſcribit *Cra-* 20 *net. in conſi. 138. num 5.* vbi ait, quod † negatiua probetur ex inſpectione ſcripturæ, *l. Titia textoris. & ibi Bart. ff. de lega 1. §. fin. C. de reb. cred. & habetur per Dec. in l. inſtum. in 3. not. C. de eden. & Paul. de Caſt. in conſi. 81. incip. in cauſa qua vertitur inter reuerendum Patrem. colum. 1. ad fin. in 2. volum. & faciunt pro his ea, quæ ſcribit idem Cranet. in conſ. 218. num. 3. & conſi. 225. ad fin. & Rola. a Valle in conſ. 1. nu. 72. in 1. vol. & Iac. Menoch. in conſ. 98. nu 49. & ſeq. in 1. vol.*

Decimooctauò pro confirmatiooe ſupradictorum adducitur, quòd appellatione arcis & ciuitatis S. & B. & prædii W. cum pertinentiis, ipſe Comitatus S. nequaquam venire aut comprehendi poſſit. Si enim hoc admitteretur, tunc ſubſequeretur, ſub verbis & denominationibus locorum prædictorũ contineri maiora expreſſis, quod, vt abſurdum, minimè dicendum eſt, *l. Oſſilius. ff. de lega. 3. l. 1. §. vnde quæritur. ff. de public. & vellegal. l. ex facto. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. c. ſuggeſtum. de decim. cum concord. adductis per Nicol. Euerh. præſid. in topicis ſuis legalibus in loco ab abſurdo.* Totum verò Comitatum S. eſſe maiorem locis, in iouestitura ſpecificatis, non eſt dubium: Prout etiam illud ex Doctorum ſen-
21 rentia certum eſt, quod ſub † verbis, quantumcunque generalibus, non comprehendantur maiora expreſſis, vt per *Iaſ. in l. ſi conuenerit nu. 46. & ſeq. ff. de iurisd. omn. iudic. & Ludo. Rom. in conſ. 271. incip. vis tota. nu. 2.* Et foret abſurdum, appellatione pertinentiarum venire Comitatum S. quia ſic acceſſorium foret maius ſuo principali, contra *l. inſtiſſimè. §. 1. ff. de adil. edict. & l. ſi in emptione. §. 1. ibiq; gloſſ. ff. de contrahen. empt. & §. ſi fideiuſſor. Inſtit. de fideiuſſ.* & acceſſorium traheret ad ſe principale, contra rationẽ eorum, q̃ habentur *in l. q̃ per manus. ff. de iure codicil. & in l. ex pupillari. ff. de vulg & pup. ſubſtit.* & ſi appellatio arcis & ciuitatis S. ac B. & p̃dii W. traheret ad ſe totũ Comitatũ S. tunc minus dignũ traheret ad ſe magis dignũ, q̃ pariter dici non debet, cum contra potius conueniat, id, q̃ magis dignum eſt, trahere ad ſe minus dignũ, *c. q̃ in dubiis. cum ibi traditis per gloſ. de conſecrat. Eccleſ. vel altar. & tradit gloſ. in c. ſecundo. 77. diſtinct. cũ multis aliis, ad hoc citatis per Iaſ. in l. ſimperſũ. in 1. not. nu. 3. ff. de iurisd.*
22 *omn. iud.* Comitatus † quippe eſt dignitas regalis, *c. 1. & ibi tradunt Fendiſta in titu. quis dica. Dux March. vel Comes*, eamq; ſolus ſupremus Princeps concedit, vt ibidẽ probatur, & habetur per *Matth. de Afflict. in c. 1. in princip. num. 21. in titu. ſi de inueſt. inter dom. & Vaſall. lis orta.* Hæcque dignitas Comitatus, quæ regalis eſt, non conuenit Caſtro

aut

aut villæ, in feudum conceſſis, talia enim feuda dicuntur feuda iuriſdictionis, & ſunt inferioris qualitatis, quam illa, quæ habent annexam dignitatem regalem, argumento textus *in c. 1. in 2. parte illius text. in tit. quis dica. Dux Marchio vel Comes, & ibi tradunt Dd. præſertim Andr. de Iſer. & Iacob. Alvar. idemq; ſenſerunt Feudiſta in c. 1. in tit. de feud. Marchia. & in c. 1. in tit. de his qui feud. dare poſſ. & in c. Imperialem. §. præterea Ducatus. in tit. de prohib. feudi alien. per Federic. & in terminis per hæc ſta dicit Socyn. Senior. in conſi. 68. incip. viſis inueſtituris. col. 1. & 2. num. 3. & ſeq. in 1. volum.*

Præterea & decimonouò per Aduocatus Reorum adducitur, quod ſub ſpecificatione arcis & oppidi S. ac B. & prædii W. cum pertinentiis, non poſſit venire Comitatus ipſe totus. Nam ſi ſic diceremus, tunc præiudicaretur & Impetio Romano, & Dominis aliorum feudorum, ex quibus, & aliis Comitum S. bonis propriis Comitatus ille conflatus, & in vnam vniuerſitatem redactus eſt: Siquidem Epiſcopo M. totum Comitatū ſibi feudalem aſſerente, reliquis dominis auferri neceſſum foret ius dominii directi, ipſis competens in pluribus particularibus bonis feudalibus eiuſdem Comitatus; Quæ interpretatio inueſtituræ Epiſcoporum M. nullo modo eſt admittenda, quoniam omnis conceſſio feudalis, ſicut & quorumcunque Principum, quacunque de re facta conceſſio, ſemper debet intelligi ſaluo iure tertii, *l. 2. §. merito. & §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco public. & tradit Ias. in l. beneficia. num. 20. ff. de conſtit. princip. & in l. quo minus. num. 10. ff. de flumin. & Abb. in c. nimis. num. 2. de iureiur.*

Ex quibus patet, tria tantum illa loca ſpecificata, non autem vniuerſum Comitatum S. pro feudis M. cenſeri ac reputari debere. Nec obſtat, quod in quibuſdam inueſtituris, & aliis literis hypothecationum, & ſuper eis impetrati conſenſus Epiſcoporum M. tanquam feudi dominorum, reperitur expreſſum, quod Comitatus S. ſit feudum, ab Epiſcopatu M. dependens; Quia reſponderur, quod in his, & ſimilibus, vbi de feudi iudicatione agitur, ſemper recurrendum ſit ad antiquiores & primas inueſtituras, quæ eum reperiuntur (prout hic plerèque extant, in quibus nulla de Comitatu, ſed tantum de prædictis tribus particularibus locis, fit mentio) illæ attendi debent, quicquid dicant recentiores literæ, aut inueſtituræ, vt per *Dec. in conſ. 193. num. 2. & 4. & Cardin. Pariſ. in conſi. 1. in princ. volum. 1.* Etenim † prima inueſtituta eſt veluti radix & fundamentum ſequentium, vt voluit *Bald. in c. 1. num. 2. in tit. de eo qui ſibi & hæredi. ſuis & Franciſcus. Curt. in tract. it. ſuo feud. parte 2. in 2. queſtio. princip. num. 43. & Dec. in conſi. 445. num. 23.* Et iuxta primam inueſtituram ſequentes omnes ſunt interpretandæ, vt per *Bald. in l. 1. num. 31. C. quan. non peten. partis. & in c. 1. num. 2. in tit. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis. & Curt. in d. 2. queſtio. num. 43. & Dec. in d. conſi. 193. num. 2. & 4.* Nec poteſt tenor primæ inueſtituræ mutari in perniciem eorum, quibus eſt ex ea ius quæſitum, niſi illis conſentientibus, per ea, quæ ſcribit *Bal. in conſi. 215. incip. proponitur quod inueſtituræ. in 2. volum. & Dec. in conſi. 263. num. 3. Curt. iun. conſi. 181. nu. 2. in fin. verſi. hoc prædicta concluſioni, cum ſimilibus, de quibus per Cranet. in conſi. 960. num. 4. in 5. volum. & in conſi. 606. num. 9. & in conſi. 828. num. 2. & 17. & Franciſ. Burſat. in conſi. 46. num. 2. in 1. volum.*

Corroborantur ſupradicta vieeſimò ex eo, quod Comitatus S. habito reſpectu ad ſui ipſius corpus & vniuerſitatem, habet ſuas arees, pagos, prædia, & alia bona, ad ipſum Comitatum pertinentia; Similiter etiam particularia illa feuda, arx & Ciuitas S. Ciuitas B. & prædium W. ſuas particulares habeut pertinentias, ſicut aſſeritur in defenſionali Reorū articulo ſexageſimo, qui probarus eſt tum per teſtes, ex parte Reorum examinatos, tum etiam ex pactis quibuſdam dotalibus, quæ inita & conſcripta fuerunt Anno 1457. quorum exemplum vnà cum vero originali apud acta in tumo primo rotuli partis Reę ſub litera Dd. productū extat, in quibus habetur, quod Comes I. de M. & S. filio ſuo N. eiusque deſpōſatæ coniugi, Dominæ B. à V. tradere debeat totum Comitatum, nominatim S. & B. ac S. L. arcem, F. & G. & alia membra & pertinentias eiusdem Comitatus. Vnde colligitur, quod appellatione S. & B. non comprehendatur totus Comitatus S. aliàs enim inutilis & ſuperflua fuiſſet reliquorū locorum eōmemoratio, quod non eſt dicendum, cum in qualibet diſpoſitione verba ſic ſint interpretanda, vt habeant vim & operationem aliquam, non aurem vt ſint vacua & ſuperflua, *l. ſi quando. ff. de lega. 1. cum ſimilibus, de quibus per Marc. Mant. ſing. 127. num. 1. & ſing. 47. num. 1. & Card. Pariſ. conſilio 165. num. 8. in 4. volum. & Cranet. in conſi. 118. num. 19.*

Quibus accedit, quod iuxta tenorem defenſionalis artieuli ſexageſimi ſecundi, totus Comitatus S. habet tantum vnum locum, ſiue vnum ſignum altæ iuſtitiæ, in quo executio fieri ſolet capitalium ſententiarum, qui quidem locus non in diſtrictu Ciuitatis S. ſed in territorio Z. ſitus eſt. Ex quo ſimiliter eolligitur, appellatione Ciuitatis S. ac B. & prædii W. non ſignificari totum Comitatum S. ſed tantum particularia illa loca cum ſuis pertinentiis: Aliàs etenim verisimile eſt, quod Ciuitas S. tanquā caput Comiratus, in ſuo territorio & diſtrictu habuiſſet talem locum ſiue ſignum altæ iuſtitiæ. Quæ veriſimilitudo hic præſertim, vbi verſamur in antiquis, maximè attendenda eſt, maximam enim vim habet, vti pluribus docet *Hyppol. de Marſil. in ſing. ſuo 343. num. 1.* Quęque ſunt veriſimilia, ſpectati, & quæ è contrario non ſunt veriſimilia, pro falſis haberi debeur, prout tradit idem *Marſil. in ſing. 594. num. 1. & ſing. 298. num. 1. cum ſimilibus, de quibus per Nicol. Euerh. præſidem in topicis ſuis legalibus, in loco à veriſimili.*

Vieeſimoprimò per Dominos Reos allegatur transactio ſeu compoſitio quædam per Illuſtriſſimum Ducem A. L. huius domini Actoris auum, Anno 1512. die 7. Februarii ſtylo T. facta, inter Comitem I. de M. & S. ex vna, & Comitem I. L. à N. nomine coniugis ſuæ, Dominæ C. ex altera parte, cuius transactionis copia per Reos apud acta fuit exhibita, & tomo primo rōtuli Reorum inſerta ſub literis T T. V V. in qua quidem transactione, ſeu

compoſitione, prædictus Illuſtriſſimus Dux refert & narrat, quòd inter partes, modo nominatas, controuerſia extiterit ſuper Comitatu S. ſed ſolum ratione feudorum, ab Epiſcopatu M. mouentium, & ratione bonorum allodialium, in Epiſcopatu M. & in Ducatu L. ſitorum; Quæ controuerſia per eundem Illuſtriſſimum Ducem ita compoſita fuit, vt totus Comitatus S. & nominatim feuda M. & bona allodialia prædicta, pro dimidia parte ad Comitem I. de M. & S. pro alia verò dimidia ad Comitem I. L. à N. nomine cõiugis ſuæ, pertinere deberent, cum nonnullis conditionibus, de quibus ibi. Ex quo euidenter apparet, ſæpedictum Illuſtriſſimum Ducem pro certo tenuiſſe ac reputaſſe, quod Comitatus S. ſit quoddam corpus, conſtans ex plurib⁹, tàm feudalibus, quàm allodialibus bonis, quod quidem corpus totum non ſit feudum Epiſcopatus M. ſed ſub ſe comprehendat, ſibiq́ cõnexa habeat membra quædam & particularia bona, quæ ab Epiſcopatu M. in feudum procedant, quæq́ue non ſunt alia, niſi tria illa, in inueſtituris M. ſpecificati ſolita. Vode elicitur etiam eiuſdem Ducis confeſſio, quod nimirum ipſius Celſitudo appellatione arcis & ciuitatis S. ac B. & W. cum pertinentiis, nõ crediderit comprehendi aut venire totum Co-
24 mitatum S. cui confeſſioni ſtandũ eſt: Licèt †enim ſit extraiudicialis, attamen eſt facta, partibus præſentibus, & ſic deliberatè, ideoq́ue plene præiudicat confitenti, per ea, quæ notantur *in c. ſi cautio. de fide inſtrum. & facit l. generaliter. C. de non num pecu. cum ſimilibus, de quibus per Cranet. in conſi. 267. num. 1. Cardin. Pariſ. conſi. 77. num. 39. volum. 3. & Corn. in conſi. 128. colum. 2. in 1. volum.* Quod proceedit, etiamſi pars non expreſsè acceptauerit confeſſionem, nam eo ipſo, quod confeſſio facta eſt in fauorem partis præſentis, præſumitur per partem acceptata, *l. qui patitur. ff. manda. & in terminis ita tenet Abb. in c. fin. in 4. not. de ſucceſſ. ab inteſta. vbi quoq; Andr. Barbat. in 2. colum. & Dec. in c. at ſi Clerici. in 11. colum. de iudic. & in l. poſtquam lits. colum. 1. & 4. vbi & Claud. de Seyſſello. dicit, hanc eſſe communem opinionem. C. de pact.* Et hanc ſententiam eſſe veriorem, teſtatur *Alcia. in tract. de præſumptio. reg. 3 præſumpt. 21. quam ſequuntur & alij multi, citati per Anton. Gabriel. in lib. 1. commun. concluſ. tit. de confeſſ. concluſ. 2.* Tantoq́ue magis ſupradicta confeſſio nocet Illuſtriſſimo Duci confitenti, 26
ex quo facta eſt in ſcriptis, & tradita illa ſcriptura
25 eſt partibus, nam † ex tali ſcriptura arguitur confeſſionem deliberatè eſſe factam, argumento *l. publia. §. fin. cum ibi not. per Paul. de Caſtr. ff. depoſit. & tradunt Anton. de But. Abb. & Ioan. de Imol. in c. fin. de confeſſ.* Quodq́ue non in epiſtola tantum, de qua loquitur d. §. fin. ſed generaliter in omni ſcriptura, quæ à parte parti conſignatur, hæc locum habeant, voluit *Paul. de Caſtr. in d. l. publia. §. fin. & Alexan. in conſi. 90. colum. 1. in 4. volum. & Claud. de Seyſſello in l. poſtquam lits. in 3. colum. C. de pact. Hieronym. Grat. in conſi. 81. colum. 1. & conſ. 83. colum. 1. in 1. volum. Carol. Ruin. conſi. 40. colum. 2. in 4. volum. & Anton. Gabriel. in lib. 1. commun. concluſ. tit. de confeſſ. concluſ. 1. num. 57.* Et conſequenter hæc ipſa confeſſio nocet etiam Illuſtriſſimo Domino Actoti, tanquam hæredi, & ſucceſſori ſui ſui, Illuſtriſſimi Ducis A. qui enim in ius dominiúmue alterius ſuccedit, iure eius vti debet, *l. qui in ius. ff. de reg. iur. & facit l. hæredi ea. tit.* & non poteſt hæres venire contra factum defuncti, *l. cum a matre. C. de rei vindic. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.*

Nec obſtat his, quod illæ literæ transactionis non potuerint per Reos in originali produci, ſed tantum exhibitum ſit ab eis exemplar; Quia reſpondetur multis modis, nempe, quod ipſorum culpa id non contigerit, ſed per malitiam Dominæ B. relictæ viduæ Comitis I. à M. & S. quæ cum controuerſiam haberet cum Comite I. L. à N. & ſperaret ſucceſſionem filii ſui I. I. occultauit originale inſtrumentum dictæ transactionis, vti colligitur ex epiſtolis per Reos ſub literis Z Z. productis. Item reſpondetur, quod de facta illa transactione ſatis conſtet ex depoſitionibus teſtium, examinatorum in cauſa verteote inter Comitem I. L. à N. & Illuſtriſſimum L. Comitem Palatinum Rheni, quæ atteſtationes in rotulo Reorum habentur ſub litera AAA. Et turſum illam transactionem ita factam eſſe, probatur ex declaratione eiuſdem ſubſecuta, cuius declarationis exemplum in rotulo Reorum productum extat ſub litera XX. in lingua Gallica conſcriptum, ſubiecta eius verſione Germanica ſub litera YY. eiusdemque declarationis originale inſtrumentum per Reos, vnà cum deductione probationum ſuarum, exhibitum fuit, addita in originali vna epiſtola & Schedula citatoria ſignatis numero 4. & 5. ex quarum ſubſcriptionibus, diligenter comparatis cum ſubſcriptione proximorum documentorum, apparet, eandem in omnibus manum eſſe. Similiter eandem transactionem probat confirmatio Imperatoris Maximiliani primi per Reos producta ſub litera B B B. Et deniqne hanc transactionem factam fuiſſe per Ducem A. oſtenditur ex pluribus confeſſionibus, quæ diuerſis vicibus factæ ſunt per legatos & Aduocatos Illuſtriſſimi Ducis A. & quidem in ſcripris, vnde ſunt deliberatæ, ſecundum prædicta, & ea quæ ſcribit *Alexand. in apoſtill. ad Bart. in l. non fatetur. in princip. ff. de confeſſ. & faciunt quæ habentur in c. cum olim. & ibi per Innoc. de cenſib.* & quia † ſunt geminatæ, faciunt plenam probationem, etiamſi parte abſente factæ fuiſſent, vt per *Paul. de Caſtr. in l. publia. §. fin. ff. depoſit. & gloſſ. & Barto. in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Socyn. conſi. 15. num. 29. in 1. volum. Cardin. Pariſ. conſi. 120. num. 6. in 1. volum. Carol. Ruin. in conſi. 128. num. 13. in 2. volum. & conſi. 10. num. 18. in 3. volum. & conſi. 72. num. 1. in 4. volum. & Anton. Gabriel. in d. tit. de confeſſ. concluſ. 1. num. 59.*

Tanto igitur magis hic præiudicant, vbi factæ ſunt parte aduerſa præſente, iuxta ea, quæ habentur per *Socyn. Sen. in conſi. 228. num. 3. volum. 2. Alexand. conſi. 19. colum. 1. in 4. volum. Pariſ. conſi. 77. num. 39. in 3. volum. Corn. conſi. 128. colum. 2. in 1. volum. & Cranet. in conſi. 267. num. 1.* Eoque fortius hoc dicendum eſt hic, vbi de facta eiusmodi

modi tranſactione habetur confeſſio iudicialis, per procuratorem Illuſtriſſimi Ducis L. edita in concluſionibus ſuis, in cauſa appellationis ſuper reſcripto Imperatoris, quæ concluſiones productæ fuerunt in iudicio Cameræ Imperialis 13. die Maij. Anno 1538. Quæ confeſſio iudicialis eſt pleniſſima probatio, qua nulla maior reperitur, vt per *Corn. in conſi. 261. colum. 2. in 4. volum. l. ſi debitori. ff. de iudic. & facit l. 1. & totus tit. ff. & C. & extra de confeſſ. & tradit Cranet. in conſi. 175. nu. 1. & Bald. in conſi. 192. incip. proponitur, quod in quadam ciuitate. colu. 2. ad fin. in 2. volum.* vbi ait, quod confeſſio ſuperat omoe aliud genus probationis, & dicitur maior quolibet publico inſtrumento, & quibuscunque teſtium depoſitionibus, quod voluit etiam *Corn. in conſilio 324. num. 3. in 4. volum. cum multis ſimilibus.*

Quapropter admiſſo hoc, quod probatum ſit, tranſactionem ſupradictam, per Illuſtriſſimum Ducem L. factam eſſe, ad eum modum, de quo proximè dictum fuit, noo ſolum inde euincitur confeſſio ipſius Ducis A. de qualitate comitatus S. ſed hoc amplius probatur, nominè reuerendiſſimi Epiſcopi M. ſimilem omninò confeſſionem ipſo facto editam, & approbatam fuiſſe, propterea, quod illi tranſactioni præſens interfuit Reuerendiſſimus Epiſcopus T. Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Domini, Domini I. Epiſcopi M. tunc temporis adhoc minorennis, Adminiſtrator, ex qua præſentia & taciturnitate arguitur quoque conſenſus ipſius, ſaltem tacitus in hanc ipſam confeſſionem, per ea, quæ traduotur in *c. ii qui tacet, de reg. iur. in 6.*

Denique & vltimo loco pro parte Reorum allegatur præſcriptio, & quidem temporis immemorialis, nam (vt ipſi dicunt) à centum annis, & vltra, Comitatus S. non fuit in feudum acceptus nec recognitus ab Epiſcopatu M. ſed tantum ſupradicta particularia tria loca, cum eorum pertinentiis, nempe, arx & oppidum S. Ciuitas B. & prædium W. ergo etiáſi Comitat⁹ S. aliquando fuiſſet feudũ Epiſcopatus M. tamẽ à tanto tempore, cuius initii memoria in contrarium noo exiſtit, fuiſſet præ-
27 ſcriptus pro libero. Licèt† enim regulariter feudum præſcribi non poſſit contra dominum, cum ſit alienationis ſpecies, *c. 1. §. præterea. ibi, nulla obſtante præſcriptione. in tit. de capit. Corrads. & c. Imperealem. de prohibi. feudi alien. per Federic. poſt princip.* quæ leges cum generaliter loquantur, videntur comprehendere quamcunque etiam longiſſimi temporis præſcriptionem, vt per *Socyn. Sen. in conſil. 86. num. 8. in 1. volum.* Attamen per eas non eſt excluſa præſcriptio, reſultans ex tanto tempore, cuius initii memoria in contrarium ooo exiſtit, vt dicit, *Ang. poſt gloſſ. in ver. præſcriptione. in Authen. vt de catero commun. Eccleſiaſt. rer. non fiant. & idem Ang. in l. non ſolum. in princip. ff. de vſucap. & Abb. in conſi. 77. in 2. volum. & Aretin. in conſi. 15. colum. penult. quem refert & ſequitur Felyn. in Rub. de præſcript.* qui dicit, quod ſi Princeps Eccleſiæ coocedit priuilegium, vt nulla contra eam valeat præſcriptio, p hoc tamẽ nõ intelligatur excluſa iſta centenaria, ſioe immemorialis, quod voluit etiã *Matth. de Afflict. in Neapolita. deciſ. 254. in fin. & Dec. con-*
28 *ſilio 271. num. 3.* Ex quo in terminis noſtris infertur, quod † licèt leges feudales (quemadmodum & aliquæ ciuiles) in pluribus caſibus prohibeant omnem præſcriptiooem, tameo nunquam iorelligantur loqui de centenaria ſeu immemoriali, nec ea cenſeatur per iſtas leges excluſa, niſi ſpecialiter etiam de ipſa centenaria præſcriptiooe fit facta mentio, vt per *Bald. & Ang. in l. 1. C. ne rei dom. vel templor. & in l. omnes. colum. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & Alexand. in l. nemo poteſt. colum. fin. ff. de legat. 2. & in conſi. 40. circa fin. in 1. volum. & in conſi. 16. colum. 6. & 7. in 5. volum. & late Ioan. Franc. Balb. in tract. de præſcript. in 5. parte 4. partu princip. in 9. quæſtio.* Et quod iſta præſcriptio in re feudali tollat omnem dubitationem, voluit *Socyn. iun. in conſi. 76. num. 63. in 1. volum.* vbi dicit, ſe non poſſe ſatis mirari, quod aliqui (vt audiebat) Aduocati aſſerere non dubitent, tanto tempore feudum non iorelligi præſcriptum, ſiquidem tanto tempore etiam regalia, & ſoli ſupremo Principi reſeruata, præſcribantur, quemadmodum tradunt *Feudiſta in c. 1. §. preterea Ducatus. in tit. de prohibit. feuds alien. per Federic. & Bal. & alis in c. 1. in tit. quæ ſint regal.* Nec mirum, quia † tanti temporis curſus habetur loco
29 tituli, legitimè adepti, *l. hoc iure. §. Auctus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſtiu.* & habet vim priuilegii, à Principe impetrati, *c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verbor. ſignificat.* & haber etiam vim legis, iuxta textum *in l. 1. §. fin. & in l. in ſummoa. in princip. ff. de aqua plu. arcen. & habetur per Abb. in conſi. 71. in 2. volu. & Socyn. Sen. in conſi. 260. colum. fin. in 2. volum. & Dec. in conſi. 85. num. 7.* Nec minus operatur quam priuilegium, à Principe cooceſſum ex certa ſcientia, ſecundum *Bald. in c. 1. in 2. colum. in tit. quæ ſint regal. quem ſequitur Dec. in conſi. 496. colum. 2. poſt med. & Cranet. in tract. de antiquit. temp. in 4. parte §. abſolutis differentiis. num. 9.* Et facit quoque tanti temporis curſus, vt præſumatur bona fides, etiamſi non allegetur, vt per *Salycet. in l. 2. C. de ſeruit. & aqua. Pet. Anchara. in c. 1. de præſcript. in 6. cum multis ſimilibus, ad predicta cumulatiu per Tyber. Decia. conſi. 24. num. 109. cum ſeq. in 1. volum. & Franc. Burſat. in conſi. 41. num. 7. 8. 9. & 10. in 1. volu.* vbi probant, quod tantum tempus inducat præſumptionem iuris & de iure, & exceptionem litis finitæ, & alia, de quibus ibi per ipſos.

Per quæ omnia concludendũ io hac prima ſit, quæſtione videtur, quod totus Comitatus S. oon. nec haberi poſſit, pro feudo Epiſcopatus M. ſed tria tantum illa particularia bona, nempe, arx & ciuitas S. ac B. & W. cum eorum pertineotiis, feuda M. cenſeri debeant, per prædicta.

Quibus ſic ſtantibus, conſequenter infertur ad deciſionem alterius quęſtionis, ex ſupradicta dependentis, nempe, quòd Illuſtriſſimus Dominus Actor inciderit io pœnam plus petentium, eò quod re ipſa plus petierit, quam petere debuerat, vel potuerat. Cum enim ex ſola feudali conceſſione, facta, auo ſuo Anno 1527. ſe fundet: Illa verò conceſſio neceſſariò reſtringenda ſit ad ea loca, quæ ſunt feudalia, & ſic tantum ad partem aliquam Comitatus S. quæ in feudum dependet ab Epiſcopatu M. ſequitur, quod ex quo non illam partem

feudalem, ſed integrum Comitatum S. petierit, re plus petiiſſe intelligatur, per textum *in §. plus autem. Inſtitut. de actio.* Ideoque incideric in pœnam
30 plus petentium, quæ † eſt, vt ſi quod forte damnum acciderit ex hac cauſa Reis, à quibus plus petitum eſt, Actor eis ad tripli reſtitutionem condemnetur, ita tamen, vt in hoc triplo etiam ſimplum æſtimationis damni accepti inſit, iuxta textum *in §. & hæc quidem antea. ſuperillo §. tripla. Inſtit. de actio.*

Imò hoc amplius aſſerunt Rei, quod propter hanc petitionem, vigore conſuetudinis, receptæ in Ducatu L. & Epiſcopatu M. Illuſtriſſimus Dominus Actor ceciderit tota cauſa, quæ pœna etiam hic videtur locum habere, vbi de iſta cauſa in prima inſtantia litigari cœpit coram Paribus Curiæ Epiſcopatus M. idque tantò magis, quod iſta pœna iuri quoque, communi Romanorum conſentanea videtur, per textum *in l. vnica. C. de plus petitio.*

Cæterùm his, atque aliis ſimilibus, minimè obſtantibus, contrarium decidendum putamus, nempe, quod totus Comitatus S. cum ſuis pertinentiis, ſit feudum M.

Ad quod demonſtrandum non opus eſt adeò multis, cum res ipſa loquatur, & nomen coniunctum rebus hoc clarè euincat. Siquidem in confeſſo eſt, quod ab aliquot ſeculis Comitibus S. per Epiſcopos M. nulla vnquam facta ſit inueſtitura, ſiue renouatio inueſtituræ, quin ſaltem de tribus illis præcipuis Comitatus S. partibus, atque adeò de ipſo capite Comitatus, vnde is nomen habet, hoc eſt, de arce & ciuitate S. de Ciuitate B. & de prædio W. ſit facta mentio, addita ſingulis clauſula generali, de omnibus eius, vel eorum pertinentiis. Itaque per hæc, tanquam poſtiſſima & integralia membra, ipſum Comitatum S. ſignificari, dubium non eſt, cum alioquin in dicto Comitatu nulla ſint alia loca, vel bona, his comparanda, ſed tantum talia, quæ vt acceſſoria ad hæc pertinere cenſeantur, ac præcipuè, quod in eodem Comitatu nullus alius eſt locus, nulla res, nulla arx, nec quicquam eiuſmodi, à quo Comitatus iſte ſuum nomen habere ac ducere poſſit, præterquam arx & Ciuitas S. à quibus, tanquam à capite, Comitatus iſte appellatus eſt Comitatus S. quæ quidem denominatio hic omninò attendenda eſt.

31 Nam quemadmodum ex † diuerſitate nominum arguitur diuerſitas effectus & rerum, *l. ſi idem. C. de Codicill. & tradit. Tyber. Decian. in conſi. 22. num. 3. in 1. volum.* ita ex identitate nominum, arguitur quoque identitas rerum & corporum, vt contrariorum ſit eadem diſciplina, per ea, quæ traduntur *in Rub. ff. de acquirend. poſſeſſ. & faciunt ea, quæ ſcribunt Dd. in l. ſi quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1.* Vbi in ſimili volunt, quod ex nomine fundi, colligatur quod idem ſit fundus, qui à reſtatore in diſpoſitione ſua nominatus fuit, & optimè facit, quod ſcribit *Grauetta in conſi. 198. num. 2.* Vbi poſt Baldum, à ſe relatum, ait, quod identitas corporis, præſumatur ex conformitate nominis, quod refert etiam, & ſequitur *Tyber. Decian. in conſi. 17. num. 19. in 3. volum.* Neque ſine ratione id fit,
32 quia † videmus nomina rerum plerunque ab originibus earum peti conſueuiſſe, vt per *Bald. in l. humanitatis. num. 2. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Vnde & illud natum eſt, quod nomina debeant, & ſoleant eſſe conuenientia rebus, §. *eſt & aliud. Inſtitut. de donatio. cum ſimilibus*, vbi citatis per gloſſ. & ideò in antiquis præſertim huiuſmodi appellativa nomina attendere debemus, per *l. pen. ff. de reb. dub.* quemadmodum hoc argumento à nomine vtitur *Bald. in conſi. 205. incip. in cauſa qua vertitur inter procuratorem. colum. 1. in 3. volum. & Pet. Philipp. Corn. in conſilio 282. colum. 3. num. 11. in 4. volum.* quos refert & ſequitur *Cravet. in conſi. 111. num. 18.* dicens per hoc, quod prædia (de quibus agit) nulla alia ratione poſſint dici conuentionata, niſi quia conuentiones præceſſerunt.

Qua de cauſa & hic dicendum eſt, Comitatum S. non alia ratione ſic appellatum fuiſſe, niſi quia præceſſerit, & præ extiterit, veluti caput eius (ſicut etiam in hodiernum vsque diem) arx & Ciuitas S. eum eius pertinentiis; Et ſic appellatione arcis & ciuitatis S. cum pertinentiis, addita ciuitate B. cum pertinentiis, & prædio W. eum pertinentiis, non minus venit aut ſignificatur Comitatus S. quam ſi expreſsè de Comitatu facta fuiſſet mentio, nam ex retentione nominis arguitur ad retentionem effectus, *l. a nullo. in fin. C. de ſeruit. arguendo ab oppoſito.* Et ex ipſo nomine rei qualitas & effectus cognoſcitur, ſecundum *Bald. in conſi. 183. incip. ſtatuto cauetur Verona. colum. 2. in 2. volum.* qui allegat pro hoc *l. 1. ff. de offic. præfect. vrb. & l. defenſores. C. de defens. ciuit.* & quod † argumentum à nomine va-
33 leat, etiam ad probationem Dominii, tradit *Lauren. Calcan. in conſi. 32. colum. 4. in fin. num. 14. & in conſi. 36. colum. 5. num. 21.* Quibus in locis dicit, quod ex denominatione rei tam vehemens naſcitur præſumptio, quod transferat onus probandi contrarium in partem aduerſam, per *textum & gloſſ. in c. Michael de fil. presbyter. & inc. bona. el 1. de electio. cum ſimilibus, de quibus ibi per ipſum, & hoc quoque voluit idem Calcan. in conſilio 56. colum. penult. poſt medium num. 11. & in conſi. 100. colum. 3. in fin. num. 7. & 8. verſ. & ad hoc accedit. quem refert & ſequitur Cranetta, alios allegans, in conſi. 73. num. 14.*

Nec obſtat, quod ad euitandum hoc argumentum Rei in articulo ſuo defenſionali ſexageſimoprimo inſinuare conantur, quòd Comitatus S. habeat hoc nomen à tranſfluente flumine S. ſicut etiam alia loca inde denominantur; Quia reſpondetur, quantum ad ipſum Comitatum S. hoc non eſſe verum, nam ſi ſepoſita arce & ciuitate S. (quod eſt nomen multarum ſyllabarum) comitatui, ex aliis bonis & locis conſtituto, nomen à flumine S. (quod eſt pauciſſimarum ſyllabarum) & non ab aliqua præcipua arce, vel ciuitate, ſecundum ſolitam & conſuetum Exemo-

mologiæ rationem, indicium fuiſſet: tunc duabus ſyllabis ad ſummum nominari debuiſſet Comitatus S. die Graffſchafft S. & Comites appellandi erant die Grafen von S. aut von der S. abſq; adiectione poſteriorum duarum ſyllabarum, quæ ratione Comitatus ipſius fruſtra eſſent appoſitæ: Sicut in ſimili videmus, à flumine Rheni, ſimpliciter fuiſſe appellatos Rheingrauios die Reingrafen / abſque alterius particulæ adiectione. Quia verò non duabus ſyllabis Comitatus S. ſed pluribus appellatur S. iam hinc conſtat, quod ipſa quidem arx & ciuitas S. nomen habeat compoſitum ex W. (quod eſt nomẽ loci, & ciuitatis ſic dictum tàm ratione ſitus, quàm ad differentiam aliarum ciuitatum) & à S. fluuio, cui adiacet: Sed ab iſta demum arce & ciuitate S. (prout ipſa nominis ratio & conformitas demonſtrat) nomen accepit Comitatus S. tanquam à præcipuo loco totius Comitatus, vbi & arx erat, vulgò die Burg oder Schloß / in qua reſidentiam habebant antiqui Comites de S. quemadmodum etiam hic in vicinia noſtra habemus ciuitatem Werden / quæ à Danubio, cui adiacet, vulgo appellatur Thonawerdt: Et non procul inde habemus quoque Comitatum Lechsgmündt, qui nomen habet non à Lyco, cui adiacet, ſed ab arce & Caſtro appellato Lechsgmündt: quæ quidem arx & Caſtrum nomen traxit à Lyco flumine, & oſtio eius, quoniam Lycus iuxta illam arcem & caſtrum in Danubium habitur. Poſſent quoque adduci exempla de caſtris Thonauſtauff / Regenſtauff / & aliis, & in ſpecie de Comitatu Sarbruck, qui certè non habet nomen à fluuio Sara, ſed nomen ille traxit à ciuitate Sarbrucken / quæ cum ſuis pertinentiis præcipua eſt & caput ipſius Comitatus Sarbrucken: ipſius verò ciuitatis nomen non diffitemur eſſe compoſitum & deriuatum à flumine Sara, cui adiacet, & à peculiari nomine ſuo, Brucken / quo ab aliis oppidis, ad Saram ſitis, diſtinguitur.

Qua ratione etiam alia oppida vt *Sarburg*, *Sarack*, *Sarelben*, *Sargmund*, obtinuerunt ſua nomina, ſicut etiam ſimilia plurima, ac pene indefinita poſſent adduci. Sed hæc præſentiarum eo tantum fine attigiſſe ſufficiat, vt hinc appareat, apud
34 nos † Germanos præſertim conſuetum & ſolitum eſſe, ipſa primum caſtrorum ac oppidorum nomina deriuari ac componi partim à nomine ſuo peculiari, quo diſtinguuntur, ab aliis caſtris & oppidis. Deinde verò ab iſtis caſtrorum & oppidorum præcipuorum nominibus deduci nomina dominiorum & Comitatuum, quorum hæc caſtra & oppida ſunt veluti capita, & loca præcipua, à quibus & Domini ipſorum nomen ſuſceperunt, quales ſunt Comitatus S. & Comites à S. à caſtro & ciuitate S. & Comitatus *Sarbruck*, & comites de *Sarbruck* à ciuitate *Sarbruck*, & Comitatus Lechsgmünd, & comites de Lechsgmünd, ab ipſa arce & caſtro Lechsgmünd, ſic dicti, & alii ſimiles plurimi. Itaque per hæc ſatis iterq; conſtat, Comitatum S. more ſolito & conſueto, nomen ſuum traxiſſe, non à flumine S. ſed ab arce & ciuitate S. quæ eſt præcipua dicti Comitatus.

35 In † his enim denominationibus & rerum vocabulis, ac probationibus, inde ſumendis, ſtari debet iis, quæ ſolita ſunt fieri, iuxta *gloſſam & Dd. in l. neque natales. C. de probatio.* & *Bald. in conſ. 70. incip. apparent. num. 2. in 1. volum.* & *Cranett. in conſ. 297. num. 2.* & *Bald. in conſ. 183. incip. ſtatuto ciuitatis Verona. colum. 2. in 2. volum.* Et generaliter argumentum à ſolitis eſſe validiſſimum in iure, probatur *in l. ſi quis donaturus.* & *ibi per gloſ. ff. de vſufruct.* & *in l. quod ſi nolit. §. ſi aſſidua. vbi Bald. ff. de edil. edic.* & *in l. certi condictio. §. ſi nummos. vbi Dd. ff. ſi cert. pet.* & *in l. vt liberis. vbi ſimiliter Dd. C. de collat. in l. excepto. C. locati* & *in Lauriegenitum. §. paſtorum. vbi gloſ. ff. de paſt. per quæ tutæ ſic ſcribut Tyber. Decia. in conſ. 123. num. 46.* & *ſeq. in 3. volum. aliaq; plurima ad idem adducit Nicol. Everhard. Præſes in topicis ſuis legalibus, in loco ab vſitato ſeu a ſolitis.*

Et profectò ex ſupradictis non tantum credibile, ſed etiam vero ſimillimum eſt, niſi in iſto Comitatu extitiſſet arx & ciuitas S. quod tunc iuxta conſuetum morem huic Comitatui nomen darũ fuiſſet potius à ciuitate B. tanquam die Graffſchafft B. quam S. à flumine S. quoniam extante ſolo nomine fluminis S. arce autem & ciuitate S. non exiſtente, nulla fuiſſet cauſa huoc Comitatum appellandi Comitatum S. præterm iſſa denominatione, quæ capi potuiſſet ab alio inſigni loco illius Comitatus: Quemadmodum etiam credibile eſt, nec Comitatum Sarbrucken, nec Comitatum Lechsgmünd, iſta nomina habituros, ſed quæuis potius alia, ab aliquo præcipuo loco, arce, vel oppido ſortituros fuiſſe, niſi in his extitiſſent principalia illa, oppidum ſcilicet Sarbrucken, & arx & caſtrum Lechsgmündt. Et in clariſſimo ſimili in Sueuia ſitus eſt inſignis Comitatus Oetingenſis, ab arce & ciuitate Oetingen ſic dictos, tanquam à loco principaliori, vnde & Comites Oetiogenſes nũcupantur, licèt in toto corpore multæ extent inſignes arces, multaq; caſtra, nempe *VValderſtem*, *Harburg*, *Flochberg*, & alia, à quorum vno (ſi principalior illa arx & ciuitas Oetingen in rerũ natura non extitiſſet) dictos Comitatus potius denominandus, quam Oetingenſis appellandus fuiſſet, nulla ſcilicet re vel cauſa ſubſiſtente, cur ſic magis ab ignoto, & non exiſteote nominari, quam ab aliquo inſigni loco dicti Comitatus appellari debuiſſet: pro quo in argumentũ facit, q̃ † à quo remoueat nomen, ab eo etiam temouet effectus, *l. à nullo in fine. C. de feriis. ibiq; Bart. & alij. & l. duorum. vbi gloſſ. C. de frumen. Alexandri. lib. 11. l. fin. vbi Bal. & Saly. C. de inoffi. teſta. cum ſimilib. de quibus per Iaſ. in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet. & Nicol. Everh. Præſes in Topicis ſuis in loco ab Etymologia, iunctus iis, q̃ habentur per eundẽ in loco à verisimili. vers. quarto. verſ. quinto. verſ. ſexto.* iuncto etiam eo, quod hic Domini Rei, nullum argumentum, nullámue probationem adduxerint, aut habeant, quod Comitatus huius nomen non ab arce & ciuitate S. ſed à flumine S. aut alunde deriuatum ſit, id quod ipſis probandũ omninò incubuiſſet, quoniã veriſimilitudo militans p̃ vna parte, transfert onus p̃bandi in alterã, per *tex. & gloſ. in Lex perſona. & in l. ſine poſſidetis. ibiq; Bald. Paul. de Caſt. & Saly. C.*

37 *de probatio. & in l. circa ff. eo tit.* Et facit, quod † exactior probatio requiratur ab eo, qui vult probare id, quod non est verisimile, per textum *in l. non est verisimile. ff. quod met. can. & tex. cum glos. in c. quia verisimile. vbi Innoc. Abb. Fely. & alij. de præsumpt.* Et parit quoque ista verisimilitudo alios notabiles effectus, qui hic accommodari possent, de quibus studio breuitatis remittimus ad tradita per *Nicol. Everh. Præsid. in d. loco. à verisimili vers. quarto. & sequentibus.*

Per quæ vel ex ipso solo nomine S. satis demonstratum arbitramur, quod ille Comitatus ita nuncupatus fuerit ab urce & ciuitate S. ac proinde nihil referat, vtrum inuestituris dicatur Comitatum S. in feudum esse concessum, vel vtrum dicatur, arcem & ciuitatem S. cum pertinentiis, fuisse infeudatam, nam vtraq; ex istis appellationibus comprehendit Comitatum integrum. Idque tanto magis hic, postquam non solum de arce ac ciuitate S. sed etiam nominatim de ciuitate B. cum suis pertinentiis, & de prædio W. cum suis pertinentiis, in inoestitoris plerisq; est facta mentio. Non enim alia de causa id factum esse credi potest, quam vt sub 39
appellatione horum locorum, tanquam principalium, reliqui pagi, & pertinentiæ, ad Comitatum S. spectantes, sub fasciculo quasi, & breui compendio verborum, significarentur atque comprehen-
38 derentur, quoniam appellatione † loci principalis comprehenduntur etiam reliqua loca & bona, ad illum spectantia, prout voluit *Andr. Tiraquell. in tract. de retract. in proximorum. §. 36. glos. 3. num. 4. & seq. allegans ad hoc bonum textum in l. Cæsus Seius. §. Titius. ff. de lega. 2. & in l. prædys. §. Titio. ff. de lega. 3.* Et quæ de apprehensione possessionis castri traduntur per *Inno. & alios in c. in literis. de restitu. spolia. & per Bart. Ang. Io. de Imo. Areti. Socy. & alios recentiores in l. 3. ff. de acquir. post. cum similibus, de quibus per Tiraquell. in loco prædicto.* vbi inter alia quoque ad propositum nostrum adducit, quod in possessione Sacerdotii aut beneficii is esse videtur, qui locum ipsius principalē, id est, Ecclesiam possidet, non qui tres alias eiusdem tenet, vt per *Guil. de Cu. Alberi. de Rosa. & Bald. in l. 1. per illum textū ff. de offic. præfec. Augustal. & Pet. de Anchara. in c. 1. col. fin. de reg. iur. in 6. & Phil. Franc. in c. commissa. in princ. col. 2. vers. adde prædictus. de elect. in 6.*

Quibus addi potest, quod etiam in quacunque alia re, vel materia, denominatio fieri consueuit à potiori siue principaliori, *l. 1. in princ. cū ibi not. per glos. & Dd. ff. de verb. oblig. & faciunt tradita per Ias. & alios in l. imperium. ff. de iuris dict. om. iud. & Fely. in Rub. de offi. delega. & multis id confirmat Tiraquell. in tract. de retractu. proxi. §. 30. glos. 1. nu. 15. & in §. 1. glos. 7. num. 82.*

Secundò principaliter confirmatur hæc nostra conclusio ex literis authenticis, per Illustrissimum dominū Actorem sub num. 1. productis, quæ sunt literæ reuersales antiquissimæ, per Comitem I. à S. in lingua Gallica Reuerendissimo Episcopo M. in feudi recognitionem traditæ, ac datæ, die Solis ante festum diuisionis Apostolorum Anno 1261. quanquam in germanica versione, illis annexa (forte per errorem) data sit posita Anno 1241. In quibus idem Comes I. fatetur, quod ipse sit homo Ligius Episcopi M. & habeat S. ac quicquid inde dependet, Ligie à prædicto Episcopo M. sitque ei obligatus præstare aperturam (vulgò die öffnung) ad sui necessitatem, & vlterius etiam habeat ab ipso Episcopo prædium W. & alia plura feuda; Atque ita sui parētes & antecessores habuerint, ac tenuerint S. & feuda supradicta, ab Episcopatu M. &c. prout ad verbum hæc in allegatis reuersalibus videre licet; per quas euidenter probantur plura, ad tem nostram optimè facientia. Et primò quidem illud, quod Comitatus S. cum omnibus sois pertinentiis, sit feudum Episcopatus M. Quod ostenditur ex his verbis, dum inquit: Ego I. Comes in S. faceo, quod sim homo ligius Episcopi M. quodque S. & quantum ei appendet, ligiè teneam, & habeam à dicto Episcopo M. &c. Hic enim expressè apparet, quod illud idem S. cuius iste I. se Comitem nominat, sit feudum Liginm Episcopatus M. quod de nullo alio, quam de ipso Comitatu S. intelligi potest, cum verborum & orationis connexitas hoc exigant, pro † vno enim habeti ac censeri solent, quæ connexa sunt, argumento *l. 2. & l. addicia. ff. de verb. signif.* Et magis in terminis facit, quod verba, intra vnum capitulum orationis posita, ad illud restringi, & secundum illud interpretari & intelligi debent, argumento *l. filiū. in princ. ff. quando dies lega. ced. & bene facit textus in l. fin. in illis verbis ibi: & coniuncta scriptura ita caueat. ff. de reb. dub.* Quemadmodum etiam vna determinatio, respiciens plura determinabilia, solet illa æqualiter determinare, argumento *textus cum ibi not. per Bart. in l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. substit.* & præsertim cum omnia sunt in vna eademq; ratione comprehensa, sicut declarat *Bart. in l. Prætor. §. eritq; differentia. ff. vt bon. rapto. & Socyn. sen. in cons. 66. nn. 14. in 3. vol. & cons. 27. num. 13. in 4. volum. & in cons. 249. num 19. vers. secunda regula. in 2. volum. & Tyber. Decia. in cons. 21. num. 5. in 3. volum.* Cui adstipulatur quoque, quod verba intelligi debent eo respectu, quo prolata sunt, *l. si quis domum. §. quid tamen. ff. loca. & l. profectitia. §. fin. ff. de iure dot. l. debitor. §. fin. ff. ad Senatusc. Trebell. tradit Dec. in c. si pro debitore. col. 5. de offic. delega. & in c. 1. not. 13. de postul. prælat. & cons. 283. col. 1. circa medium.*

Et quo clarius idem Comes I. significaret, se de ipso Comitatu sentire, nullam fecit mentionem de arce & ciuitate S. sed simpliciter scripsit, se ab Episcopo M. ligiè tenere illud, scilicet S. cum omnibus suis appendicibus, cuius se Comitem in eodem orationis contextu asseuerat; quo perinde est atque si dixisset, se ab Episcopatu M. ligiè tenere Comitatum S. non restringendo se ad arcē, vel ciuitatē, cuius nulla mentio facta est; Ita namq; ex ipso contextu & ordine scripturæ colligit, quid senserit scribens, aut quæ principalis fuerit intentio ipsius, argumento *l. quoties. ff. de vsufruct. & l. generaliter §. quid ergo. ff. de fideicom. libert. & c. mandatis de prabend. in 6. cum similibus.* Et ita quoque verba sequentia intelliguntur eo respectu, quo prolata sunt, *d. l. si quis domum. §. quid tamen ff. loca. cum simili-*

similibus, de quibus supra. & hoc modo præcedentia (dum Comes I. se dicit Comitem in S.) declarant proximè sequentia de eodem Comitatu S. accipienda, *l. quotues. in fin. C. famil. hercis. & pulchrè ad propositum nostrum Domi. de S. Geminia. in c. priuilegia. circa fin. de priuileg. in 6.* dicit, quod † præcedentia innuunt significationem & interpretationem eorum, quæ sequuntur, per *l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, trit. & oleo legat.* Et præcedentia maioris esse efficacię ad declarandum sequentia, quam è contra, sensit *glossa. in l. quisquis. & ibi Bartolus ff. de legat. 3. & idem Bartol. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. column. prima. ff. de eden. cum multis aliis, ad idem citatis per Tyberium Decia. in consilio 102. num. decimo nono. in tertio volum.* Et facit ad hoc, quod qualitas, de qua facta est mentio in versiculo præcedenti, censetur quoque repetita in immediatè sequenti, argumẽto, *l. vtrum. cum ibi notat. per Angel. ff. de pec. hared. & l. quemadmodum §. hac verba. vbi Baldus ff. ad leg. Aquil. & l. heredes palam. §. sed etsi notam. ibi, ex vicinis scripturis. ff. de testamen. & l. qui non multabat. §. Lucius. ff. de hared. Instit. per quæ intra fic tradit Tyberi. Decia. in consilio decimo septimo. num. septimo. in fin. cum sequen. in primo volum.* Quod tantò magis procedit hic, vbi ista omnia vno filo orationis coniunguntur per dictionem copulatiuam, &, sic enim habent verba germanicę versionis, fideliter reddita ad sensum linguæ gallicæ: Ich J. Graff zu S. bekenn öffentlich / das ich deß Bischoffs zu M. hamn ligius sey gegen menungklich / vnd hab S. sampt dem so vil daran hangt / ligiè vnd mit vorbehalt der öffnung / von gedachtem Bischoff / etc. hoc est: Ego I. Comes à S. fateor, quod sim Episcopi M. homo ligius erga omnes, & habeam S. ac quicquid inde dependet, ligiè, & cum reseruatione aperturę, à dicto Episcopo &c. Quare in hac oratione connexa, & per copulatiuam cõiuncta, qualitas illa Comitatus, quę nomini in principio erat appositа, censetur etiam circa nomen S. proximè per copulatiuam subnexum repetita, en videlicet sensu, quod Comes de S. ligiè reneat Comitatum S. ab Episcopo M. siquidem † ea est vis copulæ, vt coniungat capitulum præcedens etiam cum illo sequenti, q aliàs videretur separarũ, & repetat omnes qualitates præcedentis capituli in eo, q per copulam sibi coniungit, per textum & ibi tradita per *Bart. in l. Seia. §. Cato. ff. de fundo instruct. & instru. lega. cum similib. adductis p Alex. in cons. 100. nu. 2. in 6. vol. & Socy. in cons. 48. nu. 5. in 1. vol. & Ias. in l. 1. nu. 3. ff. de inst. & iur.* Tantoq; fortius adhuc ista obtinent, ex quo apparet hæc verba: vnd hab S. sampt dem / sovil daran hangt / ligiè von vorgenantem Bischoff zu M. &c. hoc est: & habeo S. ac quicquid inde dependet, à dicto Episcopo M. &c. virtualiter & re ipsa (quod nostri Interpretes dicere solent in effectu) posita esse respectiuè seu relatiuè, eo sensu, quod I. Comes de S. fatetur publicè, se esse hominem ligium respectu iamdicti S. & q idem S. cuius est Comes, ligiè teneat ab Episcopatu M. vnde qualitas Comitatus, in principio dictioni S. adiecta, circa idem nomen S. in sequenti relatiuè positum, censetur omninò repetita, per tritam Doctorum regulam, quod relatio semper intelligitur facta cum omnibus qualitatibus, contentis in eo, quod refertur, vt per *Bar. in l. §. fin. ff. si famil. furt. fecis. dica. & in l. 1. ff. de receptator. & 12 l. si quis seruum. §. 1. vers. sed quæro testator. ff. de lega. 2. cum aliis ad idem adductis per Dec. in cons. 77. num. 3. & cons. 413. nu. 6. & cons. 489. num. 9. & in cons. 497. nu. 3. & in cons. 518. nu. 6.*

Præterea in iisdem literis obseruandum est, q Comes I. nullam omninò facit mentionem de area aut ciuitate S. nec de ciuitate B. & eius pertinentiis, sed solum dicit, quòd ab Episcopo M. ligiè & reddibiliter teneat S. & quantũ ei appendet: Hoc enim significant illa verba gallica: *& tueng S. & quan ku appent, liegement & rendable du denant dict Eueske de M.* quanquam Galli elegantiores hodie non sic, sed in hunc modum scriberent: *Et tuen S. & quant qui en appent. &c.* Et tamen constat, & Rei ipsimet fatentur, quod arx & ciuitas S. cũ pertinentiis, similiter & ciuitas B. cum suis pertinentiis, sint feuda M. Ex quo colligitur, q prædictus Comes I. existimauerit, sub simplici appellatione S. cum appendicibus, sine pertinentiis, contineri tàm arcem & ciuitatẽ S. quàm etiam ciuitatẽ B. cũ vtriusq; pertinentiis, tanquam illa, ex quibus conflatus & constitutus sit Comitatus S. eo præsertim accedente, q ad hunc finem sufficere videbatur vltima clausula adiecta, qua idem Comes fatemr, se non tantum S. cum omnibus eius appendicibus, sed plura quoq; alia feuda, ab eodem Episcopo tenere, sicut & parentes, & antecessores, eius, dictum S. & feuda ista prænominata tennerunt ab Episcopatu M. Quod verò omissa expressione ciuitatis B. peculiariter idem Comes mentionem fecit de curia siue prædio W. similiter in feudum acceptoa b Episcopo M. factum putamus ad tollendam dubitationẽ, quæ alioquin aperto quandoq; feudo oriri potuisset ex eo, q arx & ciuitas S. & ciuitas B. cũ plurimis pagis, ad has ciuitates, siue Comitatum istum pertinentibus, sitæ sint ex ea parte fluuii S. quæ est versus A. prædium verò W. cum nonnullis pertinentiis, & pagis, situm sit ex alia parte fluuii S. ad vnum ferè milliare germanicum versus L. vnde nisi specialis de hoc mentio facta fuisset, existimare aliquis potuisset, illud prædium, cũ suis pertinentiis, nec non & pagos vltra flumen S. sitos, non esse de feudalibus pertinentiis Comitatus S. argumento eius, q dicitur, ea † quę notabiliter fiunt, nisi specialitet exprimantur, pro neglectis haberi, *l. item apud §. ait Prator. ff. de minor.*

Et hac ipsa de causa factum credimus, quod postea successu temporis ciuitas B. (ideò forte quod ob confluentem eò hominum & incolarum frequentiam notabiliter aucta fuerat) in renouationibus aliquarum instituarum nominatim unà cum pertinentiis suis inseri & exprimi cæpetit, ne scilicet aliquãdo dubitari posset, an dicta ciuitas, & eius pertinentiæ, velut insignes & notabiles, sint de pertinentiis S. seu Comitatus S. cuiusmodi expressio & specificatio aliorum pagorum nõ ita erat necessaria, sed sufficere visum fuit, quod vel de Comitatu S. cum suis pertinentiis, vel de tribus illis principalioribus locis cum eorum pertinentiis,

in

in renouationibus inueſtiturarum mentio fieret, ſiquidem ſub his omnes pagi, ad comitatum S. ſpectantes, virtualiter comprehenderentur, ſtante preſertim illa recognitione antiqua Comitis I. Anno 1261. Epiſcopo M. data, ex qua ſatis probari poſſe creditum eſt, quod Comitatus S. eum omnibus pertinentiis, incluſa quoq; Curia in W. aliisque feudis pluribus, ſit feudum Epiſcopatus M.

Ex quibus patet, quod tametſi in recentioribus nonnullis inueſtituris, ſeu renouationibus inueſtiturarum, mentio facta ſit ſpecialiter de arce & ciuitate S. eum pertinentiis, ciuitate B. cum pertinentiis, & prædio W. cum pertiuentiis, tamen per hęc nihil aliud ſignificetur, quàm totus Comitatus S. qui ex his tribus, cũm eorundem pertinentiis, conſtat, & ab arce & ciuitate S. nomen habet, per prædicta; ſicq; perinde eſt, ſiue de Comitatu S. cũ ſuis pertinentiis, ſiue de S. & B. ac W. cum eorum pertinentiis, fiat mentio: Ita enim declarat tum tatio nominis ipſius comitatus, tum etiam recognitio illa feudi antiquiſſima Comitis I. ex qua, ve-
43 lut † antiquiori interpretatione ſumunt omnes poſteriores inueſtiturę, ſiquidem talis dicitur contractus feudalis, qualem denotat figura primæ inueſtiturę, vt per *Pan. de Caſt. in cons. 351. in fin. in 2. vol. & Curt. ſen. in cons. 53. col. 1. Cranet. cons. 26. in princ. Franc. Burſat. cons. 46. nu. 1. cum ſimilibus, de quibus ibi per eum. & per. Iaco. Menoch. in cons. 1. nu. 124.* Et vbi plures producuntur antiquę inueſtiturę, tum antiquiori ſtandum eſt, veluti primæ, ſecundum *Bald. in c. 1. in 1ſt. de eo. qui ſibi & hared. ſuis. & in c. 1. §. ſi verò. in 1ſt. de ſucceſſ. feu. ſiue de grad. ſucced. in feu. cum ſimilibus, de quibus per Tyber. Decia. in cons. 24. nu. 71. in 1. vol.*

Tertiò principaliter pro confirmatione, huius deciſionis adducuntur documenta, ab Illuſtriſſimo domino Actore in ſuo rotulo ſub literis A. & B. producta, in quorum primo, cuius data eſt Anno 1408. mox ab initio repetiuntur hæc verba: Quod cum euidens & manifeſtum ſit, nobilem virum H. quondam Comitem S. dum viueret, oppidum & arcem S. vnà cum B. & omnibus pertinentiis, in feudum reddibile & ligium, à nobis cauſa noſtri Epiſcopatus M. eo modo, quo maiores ſui, ab anteceſſoribus noſtris Epiſcopis M. tenuerunt, recepiſſe &c. Et paulò poſt ſubiicitur ſic: Et F. filius Comitis de M. ſe in poſſeſſionem dicti Comitatus S. poſuit, qui Comitatus ex noſtris feu-
44 dis eſt, & tatione noſtri Epiſcopatus iam nobis de- † uolutus &c. Ex quibus patet, quòd illud ipſum, quod initio appellatum fuit arx & oppidum S. vnà cum B. & omnibus pertinentiis, poſtea vocatur Comitatus S. & nominatim dicitur eſſe de feudis Epiſcopatus M. quemadmodum etiam in eodem inſtrumento ſępius de Comitatu idem repetitur, vt hinc ſatis conſter, tum temporis, nempe Anno 1408. eodem loco Comitatum S. fuiſſe habitum, quo receptus & recognitus ante centum quinquaginta annos fuerat per Comitem I. de S. in ſuis reuerſalibus Anno 1261. datis, ita nimirũ, quod perinde ſit, an nominetur Comitatus S. cũ pertinentiis, vel, an dicatur arx & oppidum S. ciuitas B. cum pertinentiis. Pro quo vlterius ex eodẽ inſtrumento, ſub litera A. producto, obſeruandum eſt, quod ibi nulla omninò ſit mentio de curia ſeu prędio W. quanquam in antiquioribus, preſertim in illa recognitione Comitis I. Anno 1261. ſcripta, & in aliis recentioribus nonnullis inueſtituris, nominatim ponatur prædium W. cum ſuis pertinentiis; Ex quo colligitur, Epiſcopum M. in ſupradicto documento de Anno 1408. exiſtimaſſe, quod non eſſet neceſſaria ſpecificatio ſingulorum pagorum aut prædiorum, ſed quod illa omnia, & ipſum quoque prædium W. virtualiter comprehenderentur ſub generali appellatione Comitatus S. ſiue ſub appellatione oppidi & arcis S. vnà cum B. & omnibus pertinentiis.

Similiter & in conceſſione feudali, per Reuerendiſſimum & Illuſtriſſimum Epiſcopum M. facta fratri ſuo Illuſtriſſimo Duci A. L. Anno 1527. quæ ſub litera B. in actis producta eſt, vbique fit mentio de Comitatu S. & quod ille ſit feudum Epiſcopatus M. & per mortem I. I. Comitis de M. & S. absq; hæredibus feudalibus, ſit deuolutus ad Epiſcopatum M.

Neque infringit borum documentorum fidem, quod obiicitur, iſtos Epiſcopos M. harum literarum authores, talia narraſſe in fauorem ſuum, & ideò nullum hinc aliis præiudicium generari potuiſſe; Nam reſpondetur, quod imò tantò plus fidei haberi debeat iſtis libris ſeu documentis, ex quo aſſertio, in eis contenta, iunatur & confirmatur tum ex ratione denominationis ipſius Comitatus, tum etiam ex illa antiquiſſima recognitione Comitis I. de S. Anno 1261. ſcripta, & in perpetuam rei memoriam Epiſcopo M. tradita, & in archiuis Epiſcopatus in hodiernum vsque diem aſſeruata & cuſtodita, cuius mens & ſententia tum aperta & clara fuit habita ac reputata, vt cum F. Archiepiſcopus C. poſt mortem H. Comitis de S. vltimi eius nominis, circiter annum 1400. de facto occupaſſet Comitatum S. qui de iure ad Epiſcopatũ M. reuerſus fuerat, R. de C. tum temporis Epiſcopus M. ad recuperationem dicti Comitatus etiam armata manu faciendam neceſſarium exiſtimauerit fœdus inire cum vicinis Principibus, ad eum modum, de quo in literis confœderationis Anno 1408, datis: Videbat enim prędictus Epiſcopus, quod Archiepiſcopus valebat gratia apud Wenceslaum, Caroli quarti Imperatoris filium, ſuo auxilio in Regem Romanorum electum, qui † licet poſtea citeriter annum 1402. ob Ignauiam, & vitæ morumq; turpitudinem ab Imperio fuerit depoſitus, & Rupertus Imperator in locum eius ſuffectus, tamen res Imperii, quæ propter Wenceslai ſocordiam admodum turbatæ fuerant, in eo tunc erant ſtatu, ut de iudiciali cognitione parum ſpei ſupereſſet, Archiepiſcopo præſertim C. ceteriſq; nonnullis, multa ſuo arbitrio per potentiam facientibus, ſicut colligitur ex Ioanne Cuſpiniano, & aliis Hiſtoricis, qui vitam Caroli quarti Imperatoris, & Wenceslai Regis Romanorum, & aliorum, proximè ſubſequentium, in Imperio ſucceſſorum, ſcripſerunt. Illa itaq; cauſa fuit, quod idem Epiſcopus M. crederer omninò neceſſarium fore, ut alios potentiores Principes ſibi pro recuperatione

tione Comitatus S. coniungetet, quo ius Episcopatus sui tam clarum & manifestum aduersus potentiam dicti Archiepiscopi C. tueretur. Ex quo (vt supra diximus) patet, semper totum Comitatum S. cum pertinentus suis, pro feudo Episcopatus M. habitum ac reputatum fuisse,

Quartò concluſio nuſtta benè firmatur ex documentis, apud acta ex parte Illuſtriſſimi Domini Actoris productis ſub num. 4. & 5. in quibus habetur, qualiter pet Reuerendiſſimum C. Epiſcopum M. Anno 1418. feuda illa S. quæ multis annis controuerſa extirerant, ad preces Comitis F. de M. & in recceſſiunes Archiepiſcopi C. dicto Comiri F. remiſſa quæſtione apertutæ illorum feudorũ, conceſſa fuerint pru ſe, & hæredibus ſuis feudalibus: prout ſimili quoque modo dictus Comes F. de M. in reuerſalibus ſuis, eodem die & Anno datis, & ſub Num. 5. productis, illa ſe accepiſſe in feudum confitetur; Neque (quod diligenter obſeruandum eſt) vlla in hiſce literis fit ſpecificatio de arce & oppido S. & B. & W. ſed refertur, quod poſt obitum H. vltimi Cómitiſ de S. absque hęredibus feudalibus, Reuerendiſſimus R. de C. Epiſcopus M. pro certo tenuerit, illud feudum (ſcilicet S.) exalteta parte S. verſus A. ſitum, ſibi eſſe apertum: Veruntamen Archiepiſcopus C. eundé Comitamm S. occupauerit, prætextu quorundã priuilegiorum Papalium & Imperialium, eaiſtimans, ſe in illo Comitatu ſuccedere, eundemque Comitamm ad hætedes ſuos transmittete poſſe, ſicut etiam idem Archiepiſcopus nepotem ſuum F. ſeniorem filium de M. in poſſeſſionem eiusdem Comitatus S. collocauerit &c. & poſtea ſubiicitur ſimplicirer facta conceſſio feudorum M. quæ H. vltimus Comes de S. eiusq; anteceſſores, ab Epiſcopam M. in feudum tenderant. Itaq; appatet, illam nouam & gratioſam conceſſionem, pet C. Epiſcopum M. dicto Comiti F de M. factam, non reſtringi ad aliqua certa loca, ſed generaliter intelligi de Comitatu S. per deſunctum H. poſſeſſo; Indeque etiam ex recognitione Comitis F. ſub Num. 5. producta, eiusdemq; tenoris, mutatis ſolum mutandis exiſtente, elicitur ſimilis confeſſio de Comitatu S. per ipſum in feudum accepro. Quare iſti Domini Rei, qui mediatè hæredes & ſucceſſotes facti ſunt allodialium bonorum, ab eodem Comite F. relictorum, non poſſunt contra hanc ipſius confeſſionem venire, per *l. ex qua perſona. cum ibi not. ff. de reg. iur. & l. cum a matre C. de rei vendicat. cum ſimilibus.*

Nec obſtat his, quod iſta documenta non ſint in originali producta, ſed tantum ſint exempla, non ſolenniter, aut eo modo transſumpta, vti de iure deberent, ideoque nihil probent, iuxta tradita per *Dd. in Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden.* Quia reſpondetur, quòd imò ſint ſatis legitimè transſumpta, cum aſſerautur per Officialem Curiæ M. in præſentia Notariotum dictæ Curiæ iuratorum, cum diligenti viſione & inſpectione ipſarum authenticarum literarum, & ſigillorum, collationata, & concordantia reperta, ideoque ſigillo Cu-
45 riæ M. ſint confirmata: Qui † modus transſumendi exempla apud aliquam Curiam, Principem, Prælatum, aut inſignem aliquam ciuitatem, admodum conſuetus eſt in Germania, ideoque talibus exemplis non minor eſt habenda fides, atque ſi tranſumpta eſſent iuxta formam, alioquin à iure requiſitam, de qua per *DD. in c. fin. de fide inſtrum. & in Authen. ſi quis in aliquo C. de eden.* Conſuetudo enim poteſt fidem tribuere ſcripturæ, quæ alias de iure communi ad probationem
46 non ſufficeret, *c. cum dilectus cum ibi not. per Dd. de fide. inſtrn.* Et in terminis, † quod conſuetudo remittere poſſit citationem eorum, quorum intereſt, ſi exemplum ex aliquo originali tranſumendum ſit, tradit *Curt. ſenior in dicta Authent. ſi quis in aliquo. C. de eden.* qui dicit, huiusmodi conſuetudinem earate in Regno Neapolitano. quod etiam refert Io. Bolognet. ibi num. 22. & quamuis dicat ſe conſuetudinem talem in Regno non vidiſſe, tamen ipſam doctrinam per ſe non reprobat, quia vera eſt, & fundata *in dicto c. cum dilectus de fide inſtru.* Tantoque † fortius probant
47 hæc exempla, ſiue tranſſumpta, quia producta ſunt ea archiuo publico Epiſcopatus M. in quo non ſolent tepoti, niſi ſcripturæ ptubatæ & authenticæ, per textum *in Authen. ad hæc C. de fide inſtru. & ea quæ ſcribunt Alex. Dec. & alij in d. Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. cum ſimilibus, adducta per Felyn. in c. audientiam. in quarta colum. de præſcript. & Carolum Molyn. in comment. conſuet. Pariſi. titu. 1. §. 3. num. vigeſimo ſexto.* Et maximè, quoniam exempla iſta ſunt antiquiſſima, Anno 1487. & ſic ferè ante centum annos tranſumpta, quibus ptopter antiquitatem eorũ creditur, ſecundum *Areti. in conſi. 36. incip. caſus talis eſt, præſupponitur in facto. & Raph. Cuma in conſilio 157. incip. viſis inſtrumento publico. col. n. 2. & Dec. in conſilio 35. col. 1. & refert idem Dec. in dicta Authen. ſi quis in aliquo num. 24. C. de eden.* Et tale exemplum contra omnes plenè ac tantum probare, quantum probari potuiſſet per ipſum originale, ſi productum fuiſſet, tradit *Carol. Molin. in comment. conſuet. Pariſ. titu. 1. §. 3. num. 41.* quam ſententiam aduerſus Decii, quandam reſtrictionem, elegantet defendit *Io Bologuet. in d. Authen ſi quis in aliquo num. 29.*

Quintò principaliter pro confirmatione huius deciſionis adducuntur literæ reuerſales E. Comitis de L. ſub num. 9. ex parte Illuſtriſſimi Domini Actoris productæ, quorum data eſt Anno 1480. in quibus idem Comes, tanquam ex conſenſu & voluntare N. Comitis M. & S. aſſumptus Curator Comitatus S. faretur, quod eundem Comitatum, cum omnibus ſuis membris, & pertinentiis, à Reuerendiſſimo G. Epiſcopo M. in feudum acceperit, & pto eo fidelitarem iutauerit &c. Quibus conſonant & aliæ reuerſales literæ eiusdem Comitis E. de L. eodem die Sabbathi poſt feſtum conuerſionis Sancti Pauli Anno 1480. datæ, & ea parte Illuſtriſſimi Domini agentis ſub Nũmeto 11. productæ, ſiquidem in illis diſerte habetur, quod Reuerendiſſimus G. Epiſcopus M. tanquam Dominus feudi Comitatus S. conſenſerit in hypothecatinnem dicti Comitatus, de qua in iiſdem literis agitur; Et paulò poſt ſubiicitur

modiſi-

modificatio eiusdem consensus, in hunc modum: Vt si contingat Comitatum S. ob defectum ma- 48
seuiorum hæredum feudalium nominis de S. aue alitet, aperiri Episcopatui M. quod tunc dictus consensus & approbatio hypothecæ, ipsi Episcopo M. eiusque successoribus, nullo modo præiudicare debeat &c. Per has itaqoe literas manifestè paret, quod Comitatus S. sit feudum Episcopatus M. & quod hoc ipsum ante centum annos hic comes E. de L. confessus sit tutorio sioe Curatorio 49
nomine ipsius Comitatus de voluntate & consensu Comitis N. de M. & S.

Ae ne quis obiieere queat, banc esse rem inter alios actam, & ideò aliis non nocere, *Rub. & toto titulo. C. res inter alios actas.* idem Illustrissimus Dominus Actor quendam antiquum libellum, vulgo Lehenbuch/ Episcopatus M. in eiusdem Episcopatus archiuo asseruatum, produci curauit, cui insertæ sunt exempla literarum ipsius Comitis N. de M. & S. in rotulo documentorum dicti Illustrissimi Ducis agentis collocata & extracta sub literis D. & E. in quibus idem Comes N. de M. & S. expresè confitetur, quod Comiti E. de L. ex causa, in illis literis relata, oppignorauerit Comitatum S. eum hominibus, arcibus, ciuitatibus, pagis, censibus, bonis, redditibus, venationibus, piscationibus &c. Item superioritatibus, & omnibus pertinentiis, nullo excepto &c. Et post multa subiicit, quod super hoc requisiue tit consensum Reuerendissimi G. Episcopi M. à quo, & à cuius Episcopatu, totus Comitatus S. in feudum dependeat; Qut quidem consensus prædicti Episcopi starim eisdem literis adscribitur, his adiectis verbis: Jn ansehen/das die obgenante Grafschafft S. vnser vnd vnsers Stiffts aigenthumb ist/ etc. id est: considerato, quod dictus Comitatus S. noster & Episcopatus proprius sit &c. Ac rursom idem Comes N. in literis, E. signatis, & eodem libro seu registro feudali extractis, attestatur, quod Comitem E. de L. in Curatorem Comitatus S. assumpserit, comittendo ei regimen & administrationem dicti Comitatus. Quodqoe super hoc consensum impetrauerit à Reuerendissimo G. Episcopo M. à quo, & à cuius Episcopatu, totus Comitatus S. in feudum dependeat; Qui consensus eodem in loco mox subiicitur, repetitis illis verbis: Jn ansehung / wie die obgenandte Grafschafft S. die löblich herkommen/ vnser vnd vnsers Stiffts aigenthumb ist / etc. hoc est: Considerato, quod dictus Comitatus S. noster & Episcopatus proprius sit, &c. Quibus sanè confessionibus nihil clarius aut apertius esse potest, Itaque Rei, qui mediatè saltem ad successionem dicti Comitis N. peruenerunt, contra has confessiones nollo planè modo venire possunt, per *dictã l. ex qua persona. cum ibi notat. ff. de regulis iuris & l. cum a matre. C. de rei vendicat.*

Nec obiiciat hic aliquis, quod isti libri sint scripturæ priuatæ, nihil probantes, eò quod otiginalia harum literarum non sint producta in actis, 50
l. instrumenta. & l. exemplo. cum ibi notat. C. de probation. iunctis ijs, quæ habentur in Authen. si quis in aliquo. C. de eden. Quia tespondetur, quod ista sunt exempla, transumpta ex veris originalibus, & relata † in illos librus feudorum, vulgò vocantur Lehenbücher/ quales haberi solent in Cancellariis magnorum Principum ac Dominorum, & ideò illis plena fides habetur tum quia de consuetudine illis credi consueuit, quæ consuetudo facere potest, vt scriptura alioquin minus solennis prober, *c. cum dilectus & ibi notat. Felyn. & alij de fide instrum.* tum etiam, quia tradunt Doctores, quod exemplo † registratu 51
in actis publicis (qualia sunt, quæ in his, & similibus libris consignantur) plena fides habeatur, etiam siue productione originalis, vt per *Felyn. in c. fin. in fine de fide instrumen. & Inno. & alios in c. quoniam contra falsam. vbi Felyn. numero quinquagesimo. de probatio. & DD. in Authen. si quis in aliquo. C. de eden. vbi Dec. num. 27. & Io. Bologner. num. 30. cum similibus, ad idem citatis per Felyn. & Decian. in locis iam allegatis.* Accedit his, quod ista exempla, huic libro inscripta, atque adeò totus liber tanquam authenticus, asseruatur in archiuo publico Episcopatus M. quare illis plena fides habenda est, per *textum in Authen. ad hæc. C. de fide instrum. cum similibus, de quibus supra.* Quod tantò magis procedit hic, vbi versamur in antiqnis, & in exemplo ante hominum memoriam, Anno videlicet 1480. transumpto, & in dictũ librum feudalem relato, quo casu exemplo eriam non solenni fidem habeti, ostendimus supra numeto quadragesimo septimo, ex *Areti. in consilio 36. & Cuma. in consilio 157. columna secunda. & aliis, paulo ante ad idem à nobis allegatis.* Er maximè hic ita dicendum est, vbi secundum naturam negotii gesti ipsa originalia harum literarum uoti potnerunt remanere apud Episcopatum M. siue Cancellariam eius, sed tradi debnerunt, ae tradita fuerunt ipsi Comiti E. de L. vt ex his, si opus foret, probare posset ius suum, quod cum consensu Domini feudi impetraoerat super Comitatu S. qoo casu iuxta morem Curiarum exempla solum talium literarum retineri, & in libros feudales referri consueuerunt, ptout de se est notissimum. Eoque minus dubitationis in isto casu relinquitur circa hæc exempla, cum illa confirmata, & integru eorum tenore relato comptobara sint per reuerſales literas sæpedicti Comitis E. de L. in originali sub numero 9. & num. 11. apud acta, ex parte Illustrissimi Domini Actoris, productas, & simpliciter ab Aduersatiis tecognitas, argumento eorum, quæ habentur per *Dd. in dicta Authen. si quis in aliquo. C. de eden. & benè facit textus in l. instrumenta. ibi, si non aliis quoque adminiculis adiuuantur. C. de probatio.*

Porrò illa obiectio Aduocati Reorum, qua affirmare audet, bæc omnia coactè, & per fraudem à Comite N. extorta esse, & similia &c. est nimis temeraria; & ideò repellenda, quemadmodum in simili vult *Curt. in tract. de testib. conclus. 60. nu. 113.* vbi ait, quod † Iudex repellere debet Aduocatos, studentes dicta testium calumniari & cauillari, allegando ad hoc *Paul. de Cast. Alexand. & alios, de quibus per ipsum.* Et sanè hic undis istis

Reorum

Reorum aſſertionibus, ſine probatione aliqua, minimè credendum eſt, præſertim cum pro integritate, & fidelitate geſtorum, de quibus in dictis literis, ſtet præſumptio, per ea, quæ ſcribunt *Inno. & alij in c. cauſam matrimonij. de offic. delegat.* Vbi volunt, quod ſi aliquid repetitur geſtum, tunc præſumatur ſponte geſtum, non metu: Et aliàs quoq; præſumptio capienda eſt in meliorem partem, & vt excludatur delictum, & quilibet præſumitur bonus, nec immemor ſalutis æternæ, vti larè per *Alciat. in tract. de præſumption. Reg. 3. præſumpt. n. 2. & multis ſequentibus.* Hoeque eò magis in caſu noſtro dicendum eſt, cum omnis ſuſpicio purgetur ex aliis conſimilibus literis, & geſtis cum aliis, de quibus paulò poſt dicetur; Neque enim credi, aut veriſimile fieri poteſt, quod inter diuerſas perſonas, in diuerſis negotiis, & diuerſis temporibus, Epiſcopus M. vel eius Officiales, ſemper vim, metum ac dolum adhibuerint in extorquendis eiusmodi literis, talem continentibus confeſſionem, ideoque aſſertio hæc Reorum, quæ veriſimilis non eſt, falſitatis habet imaginem, ſecundum *Bald. in l. 1. in 3. columna. C. de ſerv. fugit.* nec enim facilè credi debet, quod facilè fieri non poteſt, *c. ſi diligenti. in fin. cum ibi notat. per Io. de Imo. de præſcript.* Et maximè hoc ita dici debet hic, vbi Comes iſte N. cognatus fuit Reuerendiſſimi G. Epiſcopi M. quæ proximitas, & ſanguinis coniunctio, tantò fortius excludere debet omnem eiusmodi ſiniſtram ſuſpicionem, quod videmus, & experientia ipſa comprobatum habemus, iſtos Prælatos, & Epiſcopos, in fauorem Eccleſiarū ſuarū adeò non inſidiari ſuis amicis & propinquis, vt illis potius de bonis Eccleſiaſticis benè facere, & ſi aliqua eis grauia vident, remittere ſtudeant: Cui quidem experientiæ ſtandum eſt, cum experientia ſit rerum magiſtra, *c. vbi periculum. c. occupantes. & c. quamſit. de elect. in 6. & c. ſtatutum. in prin. de reſcript. in 6. & habetur in Authen. de appellatio. & intra qua tempora. poſt princ.*

Nec obſtãt his alia documenta, per Reos vnà cũ exceptionibus ſuis ſub Num. 8. & Num. 9. producta; Quia reſpondetur, illa pacta dotalia An. 1478. inter I. R. & I. filiam Comitis N. de M. & S. confecta, eſſe rem inter alias actam, & nihil præiudicare Epiſcopo M. tanquam feudi Domino: Et eſt quod ſibi imputare debuerit ille I. R. qui ſic contraxit, non explorata prius conditione bonorum Comitis N. per *l. qui cum alio. ff. de reg. iur. iunctis hic, quæ habentur in Rub. & toto tit. C. res inter alios actas* quod ipſum eriam confeſſus eſt Comes N. de M. & S. biennio poſt, dum nimirum Anno 1480. reſignauit adminiſtrationem Comitatus S. Comiti E. de L. ſecundum ea, quæ paulò ante dednximus. Et ſimiliter ad transactionem ſub Num. 9. productã, quæ Anno 1481. facta eſt, & ad quietantiam Comitis E. de L. ſub Num. 10. per Reos exhibitam, reſpondetur, quod nulla in eis reperitur poſita aue expreſſa cauſa, quæ vergere queat in præiudicium Epiſcopi M. ſiquidem reſtitutio adminiſtrationis Comitatus S. facta eſſe poruit per Comitem E. ob id, quod Comes N. ei aliter ſatisfecerat, ſicq; non probat hoc eſſe, q̃ ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. & ibi Bald. C. de probatio.* & ſi quicquam cõtineretur præiudiciale in dicta transactione, tamẽ id, veluti res inter alios acta, Epiſcopo & Epiſcopatui M. nocere non poſſet, *d. Rub. & toto tit. C. res inter alios actas.*

Sextò probatur concluſio noſtra per documenta, ex parte Illuſtriſſimi Domini Actoris producta ſub Num. 10. & ſub litera G. Nam in illo ſub litera G. habetur, qualiter Comes N. de M. & S. cuidam W. B. ciui A. vendiderit redimibiliter centum florenos anni cenſus produobus millibus florenorũ ſummæ capitalis, euſq; ipſi aſſignauerit & aſſecuraverit ſuper redditibus Comitatus S. & hoc nomine impetrauerit conſenſum à Reuerendiſſimo G. Epiſcopo M. qui continetur in illis literis, adiectis his expreſſis verbis: Vnd wann nun die genandte Grafſchafft S. mit jren Zugehörungen/vnſer vnd vnſers Stiffts eigenthumb / vnd vnſers genandten Vettern erben iſt/ꝛc. haben wir auff ſein demütig bitt bewilligt/ꝛc. id eſt: Cum dictus Comitatus S. cum ſuis pertinentiis, noſter & Epiſcopatus noſtri proprius, & noſtri cognati nominati feudalis ſit &c. Permiſimus ad humiles eius preces &c. quarum literarum conſenſus data eſt die Sabbathi poſt Cinerum Anno 1480.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod iſtæ literæ conſenſus non ſint productæ in originali &c. Quia reſpõdetur, quod exemplo nihilominus earum, ante centum fetè annos tranſſumpto, & relato in libtũ illum feudalem Epiſcopatus M. vulgò das Lehenbuch/ plenè credendum ſit, ex iiſdem cauſis, quas pro defenſione aliorum documentorum in præcedenti quinto argumento deduximus.

Ac tantò magis hic fides habenda eſt huic exemplo literarum conſenſus, ex quo tenor illarum relatiuè comprobatus eſt per literas reuerſales Comitis N. eodem die & Anno datas, & ex parte Illuſtriſſimi domini Actoris ſub Num. 10. in originali productas, & ab Aduerſariis tecognitas, quoniam in reuerſalibus illis fatetur Comes N. quod conſenſum pro illis duobus millibus florenorum, ſuper Comitatu aſſecurandis, impetrauerit à Reuerendiſſimo Epiſcopo M. iuxta tenorem literarum Reuerendiſſimæ Celſitud. ſuę, pro confirmatione iſtius hypothecationis ſeu aſſecurationis ſibi conceſſarum: Et obligat ſe dictus Comes N. quod intra quinquennium proximum velit, ac teneatur, hanc ſummam à W. B. reluere, & Comitatum S. ab hoc nexu liberare &c.

Iterum ergo clariſſimè apparet, Comitem N. confeſſum eſſe, quod totus Comitatus S. ſit feudũ M. etſi enim id ipſe in his ſuis literis, Num. 10. ſignatis, non omnino expreſsè dicat, tamen hoc cõfitetur virtualiter, primò ex eo, quod ipſe literas conſenſus, in quibus hoc expreſsè habetur, ad ſuas manus ſcienter, ac ſine contradictione vlla, recepit, easq; pro aſſecuratione illorum duorũ millium florenorum W. B. tradidit: Quo caſu ſuccedit concluſio Doctorum, quod † acceptans, & ſine 51
contradictione retinens literas, cenſetur approbare & fateri vera eſſe omnia, quæ in illis literis continentur, per tex. *in l. ſi filiumfam. abſente. & ibi gloſ. concordanter citantem. ff. ad Senatuscon. Macedo.*

& facit textus in l. cum Tabernam. §. idem quæſit, cum ibi not. per Bartolum in vlt. not. ff. de pignor. & facit Clem. 1. de procura. idemq; probat Fely. in c. 2. num. 20. de fide inſtru. & Dec. ibidem num. 15. & plures ad idem adducit Iaſon in repet. l. admonendus. nu. 138. ff. de iureiur. & Alex. cons. 78. in 1. volu. & Cardin. Pariſ. in conſi. 127. nu. 32. in 1. vol. & Vberti. Zuchar. in repet. Rub. C. de pact. nu. 67. & 72. Deinde idem Comes N. in iisdem literis ſuis expreſsè & clarè ſe refert ad literas conſenſus Epiſcopi M. in quibus cum apertè habeatur, quod Comitatus S. iure directi dominii ſpectet ad Epiſcopatum M & ſit feudum Comitis N. perinde eſt, atq; ſi idem Comes N. in literis ſuis reuerſalibus hoc quoq; expreſsè dixiſſet, nam relatum eſt in referente vetè & propriè, cum omnibus ſuis qualitatibus, ſecundum *Cranet. in cons. 45. nu. 4. qui pro hoc allegat Bart. in l. e. in princ. ff. de receptator. & in l. fin. ff. ſi famul. furt. feciſ. dica. & in l. ſi quis ſernum. §. fin. ff. de lega. 2. & Bald. in cons. 212. incip. ea quæ. in 5. volu. & facit l. ait Prator. §. ſi Index. ff. de rei vindica. & l. ſi ita. & l. in teſtamento. ff. de condit. & demon. cum ſimilibus, de quibus per Deci. in conſilio 77. num. 3. & cons. 416. num. 6. & Tyber. Decia. in conſi. 3. num. 140. in 1. volu. & in conſilio 7. num. 76. eo. volu.* Et iterum hęc confeſſio elicitur ex eo, quod dictus Comes ſuper hypothecatione Comitatus S. pro illis duobus millibus florenorum, fatetur, ſe requiſiuiſſe & impetraſſe cõſenſum Reuerendiſſimi Epiſcopi M. qui aliter non fuiſſet neceſſarius, niſi Comitatus extitiſſet feudum M. qua de cauſa etiam ibi ſe obligat; quod intra quinquennium velit liberare Comitatum ab hoc nexu; Ad quam obligationẽ præſtandã ſimiliter non renebatur, niſi ipſum Comitatum agnouiſſet eſſe feudũ M. alioquin ſi particularia tantum bona, & non ipſe Comitatus, feuda M. fuiſſent, tunc Comes N. absq; vllo periculo, ſine conſenſu Epiſcopi M. Comitatũ S. oppignorare & obligare potuiſſet, ſiquidem † in obligatione generali non comprehendantur feuda, *c. 1. §. in generali. in tit. ſi de feud. defun. fuerit controuer. & tradit Iacobi. de S. Geor. in tract. ſuo feud. in illis verbis, & cum pacto de non alienando nu. 2.* Quia igitur Comes N. neceſſarium duxit ſuper obligatione dicti Comitatus impettare conſenſum Epiſcopi M. eo ipſo ſaris declarauit, ſe agnoſcere & confiteri, quòd totus Comitatus ſit feudum M. nam † hic actus impertandi conſenſum in alienationẽ, aut obligationem rei alicuius, proprièeſt actus conueniens vaſallo, & feudi Domino, per ea, quæ habentur *in c. Imperialem. in tit. de prohibi. feud. alien. per Federi.* Et iſte actus impetrationis conſenſus præſumitur factus ex cauſa neceſſaria, *l. fin. C. de alimen. pup. præſtand. & tradit gloſ. in l. ſed ſi vir. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & Bart. & Dd. in l. cum ſerum. & in l. triticum. ff. de verb. oblig. Abb. in cons. 116. in fi. in 2. volum. Roma. cons. 247. incip. primo duci poteſt. colum. 2. vers. eſt igitur videndum. Paul. de Caſt. in cons. 133. incip. iſte Marinus. col. 2. in 2. vol. & idẽ Caſt. in conſilio 410. incip. viſo & examinato puncto ſupraſcripto. col. 1. circa med. eo. volum. & Corn. in conſil. 316. colum. 3. in 1. volum. cum ſimilibus, de quibus per Cranet. in conſilio 149. num. 12.*

Ex iſtis igitur liquidiſſimè apparet, ipſum Comitem N. de M. & S. non ſemel, ſed ſæpius confeſſum fuiſſe, quod totus Comitatus S. ſit feudum Epiſcopatus M. quæ confeſſio eò magis dicto Comiti, & illius ſucceſſoribus, præiudicare, & contra ipſos probare debet, ex quo, velut in forma iudicii, & apud acta publica, facta eſt: Et ſi omninò pro extraiudiciali foret habenda, tamen facta eſt in ſcriptis, & ſic deliberatè, & ſcripturæ illæ conſignatæ, ac per eum traditæ ſunt aliis, eas acceptantibus, & confeſſiones illus approbantibus, neq; id ſemel, ſed geminatè ac ſæpius, quibus caſibus etiam extraiudiciales confeſſiones plenè aduerſus confitentem probare ſolent, per ea, quæ ſupra ad hæc citata, fuerunt, & de confeſſione extraiudiciali geminata, plurima videre licet apud *Nicol. Euerh. Præſidem, in loco à vi geminationis, cum ſimilibus.* Hincque patet, quod iſti Domini Rei, qui mediatè facti ſunt hæredes, & ſucceſſores prædicti Comitis N. non poſſint modo contrauenire illi confeſſioni, per *l. in qua perſona. ff. de reg. iur. & l. cum a matre. C. de rei vendica.*

Et ita non obſtat, ſi dicatur, quod ex tali confeſſione nun poſſit mutari tenor primæ inueſtiturę, per ea, quæ ſupra ad hoc allegata fuerunt; Quia reſpondetur primò, quod † illa doctrina & concluſio Doctorum procedit ſolum quoad hoc, vt non poſſit mutati tenor primę inueſtiturę, in præiudicium aliorum agnatorum, quibus tali prima inueſtitura iam etat ius quæſitum, ita enim luquuutut omnes Doctores, ſupra citati: at in præiudicium ſuum proptium benè poteſt quis conſentire mutarioni inueſtiturę, quia ſcienti & conſentienti non fit iniuria, *c. ſcienti. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus. iuncto c. quod ſemel placuit. eo. tit.* & conſequentet præiudicat hoc etiam hæredibus, & ſucceſſoribus eius, tàm immediatis primi gradus, quàm etiam mediatis, in vltetioribus gradibus poſtea ſuccedeutibus, & ſic tàm hæredibus, quam hęredum hæredibus in infinitum, per *d. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. & facit l. hæreditas. & l. qui in ſuo. eo. titulo.* Namque ipſa hæreditas hoc confeſſionis onere affecta eſt, vnde ſemper, ad quoscunque vadat, cum ſuo onere tranſit, *l. alienatio. ff. de contrah. empt. l. 3. & l. fin. C. ſine cens. vel reliqua. l. fin. §. Lucius. ff. de donatio. l. tutor. §. ſi fundum. ff. de de pignor. actio. & l. 1. §. ſi heres ff. ad Senatuscon. Trebell. cum ſimilibus.* Et hoc quoque ſentiunt iidem Dd. in contrarium allegati, dum dicunt, primæ inueſtiturę tenorem non poſſe mutari, in præiudiciũ aliorũ agnatorum, non conſentientiũ. Quo ipſo innuunt, quod ſi conſentirent, tunc valeret mutatio, tàm in proprium ipſorum, quàm etiam in hæredum ſuorũ præiudicium, vti apud ipſos videre licet, & in terminis ſic ſentit *Albert. Brun. in cons. 1. num. 85. & Io. Campeg. inter feudalia conſilia Bruni. cons. 2. nu. 17. & ſeq. in 1. volu.* & ſanè quoq; id comprobatur ex his, quæ traduntur de alienatione feudi, quæ perfectè & abſolutè fieri poteſt, quoties feudi Dominus & agnati in alienationẽ conſentiunt, vt per *Dd. in c. imperialem. de prohib. feudi alienatio per Federi. & Zaſ. in ſuo tract. feuda. parte 9. nu. 27. & 28. & alibi paſſim.*

Præterea

Præterea & ſecundò reſpondetur, quod iſtæ confeſſiones Comitis N. & inueſtitura, cum conſenſu & voluntate ipſius facta Comiti E. de L. non continet mutationem aliquam primæ inueſtiturę, ſed idem planè dicit, quod habetur in illa antiquiſſima feudi recognitione, per Comitem I. à S. Anno 1261. Epiſcopo M. data. Quare tantò magis (ex quo tam multa in idem ſimul concurrunt) dicendum & concludendum eſt, ipſum Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. & nihil refert, vtrum de Comitatu S. in inueſtituris, aut ſimilibus literis fiat mentio, vel vtrum dicatur, arcem & oppidum S. ac B. & curiam W. cum omnibus pertinentiis eorum in feudum ab Epiſcopo M. conceſſa eſſe, nam vtroque modo loqueodi idem ſignificari, tam inter dantem, quam inter accipientes conſueuit, per ſupradicta: Cui tam receptæ interpretationi proculdubio ſtari conuenit, argumento *l. ſi de interpretatione, & l. minimè ff. de legib.*

Sed & tertiò reſpondemus, quod etiamſi in denominatione, ſiue deriuatione nominis ipſius Comitatus, facta ab arce & oppido S. eſſet aliqua dubitatio (quod non conceditur) & etiamſi illa prima recognitio fendi, quæ per Comitem I. de S. Anno 1261. Epiſcopo M. data fuit, quæque vt antiquiſſima nunc habetur, aliquo modo videri poſſet obſcura & ambigua (quod pariter ex cauſis & rationibus, ſuperius adductis, minimè admittimus) tamen iſtæ confeſſiones, & inueſtituræ ſubſecutæ, declararent illud dubiũ apertiſſimè, ideoque illi declarationi ſtari deberet; Neque videretur hoc caſu facta mutatio primæ inueſtituræ, in præiudicium aliorum agnatorum, per ea, quæ ſcribit *Decius in conſilio 193. num. ſexto. vers. compro-*
55 *batur hoc.* Vbi ait, quod † etiamſi prima inueſtitura per ſequentes mutari non poſſit, tamen ex ſequentibus declarationem accipere queat. quod refert & ſequitur *Cranett. in conſilio 828. num. 17. in quinto volumine.* Idque etiam rationi conueniens eſt, ſiquidem vice verſa, quæ ſunt obſcura in ſequentibus inueſtituris, ea declarantur ex prima clara, quæ, tanquam radix & fundamentum ſequentium, ſemper eſt attendenda, *c. 1. in titu. de dnob. fratrs. de nou. beneſi. inneſtit. & tradit Dec. in conſilio 193. colum. 2. & Curt. Iun. cons. 108. col. 3. & cons. 181. colum. 2. cum ſimilibus.* Vnde non eſt iniquum, præcedentes inueſtituras ambiguas & obſcuras declarari per ſequentes, in quibus eſt aliquid clarius expreſſum, vt contrariorũ eadem ſit diſciplina, per ea, quę ſcribunt *Dd. in Rub. ff. de acquir. poſſ.* & optimè in terminis noſtris faciunt, quæ habentur per *Tyber. Decia. in conſil. 58. num. 60. in 2. volum.* Vbi valdè notabiliter dicit, quod attendi debeat prima ioueſtitura in his, quæ dubia ſunt in ſecunda, quoniam prima, vti radix, declarat ſecundam in non expreſſis: at quando in ſecunda eſt aliquid clarè expreſſum ab eo, qui poteſtatem habet, velut eſt Imperator, aut feudi Dominus, tunc illud debet attendi, modò expreſsè in prima inueſtitura non cootineatur contrarium: pro quo idem Decianus allegat in argumentum *c. 1. cum ibi not. in tit. quemadmodum feud. ad filiã pertin. Rapha. Fulgos. in conſilio 4. Ludouic. Bologni. in conſil. 1. col. oltana. & ſeq. vers. ſecundo principaliter, nobis nu. 10. cum ſequentibus & Albert. Brun. in cons. 1. & 2. in primo volum. cum ſimilibus, de quibus per eundem Decia. in d. cons. 58. num. 60. vol. 2.* Et ad hoc comprobandum adduci poteſt, quod planè in ſimili volunt Doctores, inſtrumentum prius ex poſtetioribus declarari, ſecundum *Paul. de Caſt. in cons. 343. incip. quia ex allegationibus in fi. in 1. vol. Et Andr. Barbat. inter conſilia Alexan. cons. 94. col. 1. in 3. volum. & Alexan. cons. 52. num. 23. in 4. volum. Dec. in cons. 190. colum. 3. Socyn. iun. in cons. 94. num. 23. in 2. volum. Calcan. in cons. 97. num. 3. cum aliis plurimis ad hoc citatis per Cranett. in conſilio 823. num. 17. in 5. volumine.* vbi in termiois hoc argumento vtitur pro confirmatione eius, qnod proximè diximus, inueſtituram primam ex ſeqnentibus declarationem accipere.

Cum igitur in caſu noſtro in iſtis poſteriotibus inueſtituris, & literis conſenſus, hypothecationũ, & reuerſalibus, non ſolum per ipſum feudi dominum, ſed etiam per ipſum vaſallum, clarè expreſſum ſit, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcoparus M. nec qnicquam reperiator in prima inueſtitura, ꝙ huic repugnet, omninò ſequitur, quod iſti declarationi ſtandum ſit, per prędicta.

Cumque iſta procedere dixerimus in caſu, quo prima inueſtituta eſſet aliquo modo obſcura iam apparet, iſtã interpretationẽ tantò magis hic obtinere debere, ex quo prima illa inueſtitura ſimiliter ſatis clarè & apertè de toto Comitatu loquitur, maximè concurrentib⁹ etiam altis tam multis partim ſupra deductis, partim paulò poſt deducendis.

Septimò principaliter eadem noſtra deciſio cõprobatur etiam ex illis inueſtiturarum renouationibus, quas Domini Rei pro ſe producunt, quatenus in eis habetur, ꝙ Reuerendiſſimi Epiſcopi M. Comitibus de M. & S. in feudum conceſſerunt arcem & ciuitatem S. cum pertinentiis, item ciuitatem B. cum pertinentiis, atq; etiam prędium, ſen curiam W. cum omnibus ſuis pertinentiis; Nam in hac conceſsione principaliorum locorũ totius Comitatus S. addita, præſertim ſingulis clauſula, cum ſuis pertinentiis, veniunt non tantum ipſa loca ſpecificata, & ſuis nominibus proprtiis deſignata, ſed etiam territorium & omnis iurisdictio cum mero & mixto imperio, eis adhærente, & alia loca, pro pertinentiis iſtorum ſpecificatorum vſurpari conſueta, per ea, quæ notant *Innoc. Abb. & alij in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpolia. & in c. cum venerabilis de except. & tradit Cardin. Pariſ. in conſil. 3. num. 10. in 4. volum.* Et benè faciunt, quę ſcribit *Tyber. Decia. in conſilio 35. nu. 27. in 2. voluminc.*
56 vbi ait, quod † quemadmodnm conceſſo caſtro, cũ pertinentiis, intelligitnr conceſſum, qnicquid reperitur inter pertinentias caſtri, niſi ꝓbetur exceptum: Ita etiam conceſſa ciuitate, cũ pertinentiis, intelligatur conceſſum quicquid eſt intra ciuitatẽ, & pertinentias eius allegat ad hoc *Andr. de Iſer. in c. 1. §. quidam tamen, colum. 1. vers. ea verò, in titu. de controuers. inueſti. inter maſc. & fœmi. cum aliis, de quibus per eundem Decianum in loco præallegato.*

57 Ac propius ad rem facit, quod † caſtri appellatio, etiam ſimpliciter facta, pertinet ad vniuerſitatem, ſicut & hæreditas vniuerſitatem bonorum, & iurium omnium, à defuncto relictorum, ſignificat vt per *Inno. in c. ex literis num. 2. de iure patro. Oldrad. in conſilio 252. num. 8. Bald. in l. 2. num. 12. C. de pedan. iudicib. & in c. 1. in princ. nume. 2 ad fin. vers. quarto quia. in tit. de capita. qui cur. vend. & eundem Bald. in conſilio 32. incip. quidam nobilis. num. 3. in 1. volumine. & Io. Crot. in Rub. ff. de lega. 1. numer. 17. & Roch. de Curt. in tract. de iure patro. queſt. 23. vers. ipſe vel is a quo cauſam habuit. quos omnes ad hoc propoſitum citat. Cranett. in conſilio 701. num. 45. in 4. volumine.* vbi ex hoc infert, quod facta alicui caſtri conceſſione, veniat quoque iurisdictio, quã concedens habuit, etiamſi pertinentiarum nulla ſit facta mentio. Et hoc propterea, quoniam
58 vniuerſitate † conceſſa (qualis eſt conceſſio caſtri) omnia veniunt, quę ſub vniuerſitate ipſa apud concedentem erant, ſecundum *Bartolum in l. 1. §. 1. num. quinto. ff. de offici. prefec. vrb. in l. inter eos. ff. de acquir. rer. domi. & in l. 2. in principio. ff. de iurisdict. omni. iudic. & Baldus in l. penult. num. octauo. C. de condit. inſert. & in l. penult. num. 4. vers. ex his concludo. C. de bon. quæ lib. & Roma in conſilio 444. num. 7. vers. aut vendita eſt medietas. & alios plurimos ad hoc citatos per eundem Cranettam in dicto conſilio 701. num. 45.* Vbi addit, quod
59 eadem † ratione caſtri conceſſio, ſimpliciter facta, etiam ſine mentione pertinentiarum, porrigatur quoque ad territorium: allegat ad hoc *Bald. in c. 1. in princ. num. 2. in fin. vers. quarto quia. in titulo. de Capitan. qui cur. vendit. & Calcan. in conſilio 90. num 6. & Cardon. Pariſius in conſilio 8. num. 4. in 1. volum. & in conſilio 20. num. 29. eo. volum.* Eodemque modo conceſſione ciuitatis facta, etiam absque mentione pertinentiarum, venire iurisdictionem & territorium, voluit *Bald. in dict. c. 1. in princip. num. 2. in tit. de Capita. qui cur. vendi.* quẽ *refert & ſequitur Cranett. in dicto conſilio 701. num. 45. & faciunt quæ ſcribit idem Cranett. in conſi. 377. num. 4. ad fin. in tertio volum. & in conſi. 411. num. 47. eo. 3. volum. & in conſilio 241. num 20. nobis colum. 12. vers. iſta tamen reſponſio. in 2. volum. & in conſilio 895. num. 3. & ſeq. in 5. volum. & in conſilio 933. num. 24.* Quibus in locis dicit, & probat caſtri & villæ conceſſionem ad vniuerſitatem ſpectare, atque adeò omnia complecti, quæcunque intra vniuerſitatem ſunt, tam iurisdictionem aliaq; incorporalia, quam corporalia, iuribus & authoritatibus, ibi per eum adhoc citatis.

Singulariter verò ad propoſitum noſtrum accommodatur, quod ſcribit idem *Cranett. in præallegat. conſilio 895. num. 4. in quinto volumine.* vbi
60 dicit, quòd † in conceſſione caſtri, tametſi pertinentiarum nulla ſit mentio facta, veniant quoque regalia, & Principi reſeruata, & nominatim dicit
63 comprehendi hac conceſſione iurisdictionem, & merum & mixtum imperium. allegat ad hoc *Bald. in conſilio 327. incip. pridie. num. vndecimo. in primo volum. & cons. 145. incip. vlla in tertio volum. & Paul. de Caſt. in conſilio 406. incip. ſatisfaciendo. in 4. dubio. in primo volum. & in conſilio 187. incip. notandum eſt, quod iſta imperialia conceſſio. poſſ princ. vers. & quia iſta eſt nona denatio. in 2. volum. & Matth. de Affict. in deciſione Neapoli. 122. & Guid. Papa in conſil. 88. in princ. & alios. citatos per eundem Cranett. in loco pradicto.*

Hucque pertinet, quod tradi ſolet, in conceſſione ſimplici generaliter venire omnia iura, quæ concedens habuit, vt per *Baldum in c. 1. in princip. colum. 1. in tit. de Capita. qui cur. vend. & facit quod in ſimilis ſcribit Bartolus in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de oper. no. nunc. & in terminis per hac ita voluit Cardon. Pariſius in conſilio octauo. num. ſexto. cum. praced. & ſequen. in primo volumine.* pro quo
61 etiam facit, quod † inueſtituræ feudales, indefinitè loquentes, æquipollent vniuerſalibus, vt per *Baldum in c. 1. num. 2. in titulo de vaſallo. qui contra conſtit. Lothar.* Et ideò omnes partes, omniaque iura, in territorio comprehenſa, ſub ſua generalitate complectuntur, vt per *Socyn. ſen. in conſilio 166. incip. in cauſa, num. 5. & 6. in ſecundo volum. quod repetitum eſt in conſilio 56. in primo volumine.* Generalis enim locutio extenditur ad omnia ea, quæ ſalua ratione recti ſermonis comprehendi poſſunt, *l. pluribus ff. de acceptilation. & tradunt Bart. & alij in l. Lucius §. emptor. ff. de pact. & in l. Aurelio. §. Cauſa ff. de libera. legat. & in l. ſi de certa. C. de tranſaction. & Alexand. in conſilio 11. incip. viſo. num. 9. & 15. in 2. volum. & Cardon. Pariſ. in conſ. 20. num. 78. in 1. volum.*

Quaptopter non eſt mirum, ſi ſub tali inueſtitura, & conceſſione caſtri, aut ciuitatis, indefinitè facta, veniat etiam iurisdictio, ipſi caſtro annexa,
62 quæ quidem † iurisdictio non cenſetur tanquam ius ſeparatum, ſed dicitur eſſe de iuribus & pertinentiis caſtri, & in dubio præſumitur adhærere ipſi caſtro cum ſuo territorio, vt per *Bartolum in l. inter eos. ff. de acquir. rer. domi. & Pet. de Ancharra. in repetit. c. acceſſorium. col. 32. de reg. iur. in 6.* Hincque in alienatione, aut diſpoſitione, ſiue conceſſione aliqua, facta de caſtro, tranſit cum eius vniuerſitate, vt per *Inno. & alios in dicto c. cum ad ſedem. de reſtitut. ſpol. cum ſimilibus, de quibus per Carolum Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 44. & ſeq.* Eodemq; modo cum conceſſione caſtri etiam merum & mixtũ imperium illi adhærens, tranſfertur, vt per *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de offi. prefecti vrbi. & facit optimus text. in l. ſi quando. la 1. cũ ibi not. C. debon. vacan. lib. 10.*

Hæc verò cum ita ſe habeant, etiam in caſu, vbi in conceſſione caſtri & ciuitatis nulla eſt facta pertinentiarũ mentio, multò certè magis eadem procedere debebunt hic, vbi non tantum vnum caſtrũ ſed etiam duæ ciuitates, & vna curia, cum omnibus ſingulorum pertinentiis, expreſsè in feudum conceſſa ſunt, prout in terminis argumentatur *Cranet. in conſilio 895. num. 4. in fin. cum ſeq. in 5. volum.*
63 Pertinentiarum † enim appellatio latiſſima eſt, & comprehendit omnia, quæ vel lege, vel ſtatuto, vel conſuetudine, deputata ſunt, vt accedant, ſiue ſint corporalia, ſiue incorporalia, & ſiue de præſenti competant, vel in ſpe ſint, quod competere poſſint, argumento *textus cum ibi notat. in l. verbum illud pertinere. ff. de verb. ſignificati.*

& faciunt quæ ſcribit Cardin. Pariſius in conſilio 58. num. quadrageſimo quarto. in tertio volumine. refert & ſequitur Tyberius Decianus in conſilio 123. num. vigeſimo ſeptimo. cum ſeq. in tertio volum. & idem *Pariſius in conſilio 9. num. 20. in 1. volu.* dicit, quòd conceſſo caſtro, cum pertinentiis, venit territorium, & omnis iuriſdictio, vt ibi per eum.

Atq; hoc amplius, ſi talis conceſſio caſtri ſimpliciter, & abſq; mentione pertinentiarũ facta, comprehendit iuriſdictionem, territorium, merum & mixtum imperium, atq; adeò omnia iura, quæ concedenti competebant in illo loco: multò magis dicendum eſt, pertinentiarum mentione facta non 65
tantum iſta (quæ aliàs de reſeruatis Principũ ſunt) ſed etiam bona particularia, ad idem caſtrum, eiusque territorium, pertinentia, & vſurpari conſueta, velnt acceſſoria, venire, quemadmodum argumentatur ſupradictus *Cranetta in præallegato conſilio 895. num. 3. in quinto volumine.* Vbi pro hoc citat *Bald. in conſilio 326. incip. Rex Romanorum. numer. nono. in primo volumine.* qui dicit, ſub tali vniuerſitatis conceſſione comprehendi omnia, quæcunque intra fines vniuerſitatis illius ſunt, vt neque perſonæ, neque loci vllius exceptio fiat. Et in ſpecie, quod facilius prædia & res particulares conceſſioni accedant, quam iuriſdictio, quę maioris æſtimatur, voluit idem *Baldus. in c. 1. §. item ſi quis. nu. 1. in tit. quib. mod. feud. amitt.*

Et rurſum, ſi in venditione aut conceſſione caſtri, aut villæ, facta ſimpliciter, vel addita clauſula, cum pertinentiis ſuis, veniunt ea, de quibus iam diximus, tanquam comprehenſa ſub vniuerſitate aliqua: multò fortius dicendum eſt, conceſſam videri vniuerſitatem, & ſic prędicta omnia in conceſſione contineri, quando conceditur vnus Comitatus, plura cõprehendens, quam ſimplex conceſſio vnius caſtri, cum maior ſit vis & poteſtas vnius Comitis in ſuo comitatu, quam alicuius feuda-
64 tarii ſimplicis in ſuo feudo, quia † Comes in ſuo comitatu eſt loco Principis, vt per *Paul. de Caſtr. in conſilio 34. incip. ſuper primo dubio videtur dicendum, colum. prima. & colum. tertia. in ſecundo vol. & Alexand. in conſilio 1. colum. octaua. in princ. in 5. volum. & Cranett. in conſilio 411. num 48. in quarto volum.* vbi in terminis dicit, quod conceſſo Comitatu cenſeatur concedi vniuerſitas, ſecundũ *Abb. in conſi. 3. colum. 18. queſt. 22. in 2. volum.*

Quæ omnia tantò fortius procedunt in caſu noſtro, vbi, vt antea diximus, facta eſt conceſſio feudalis non de vno caſtro, neque de vna ciuitate ſimpliciter, ſed facta eſt de arce, Burgo, ſeu caſtro S. cum eius pertinentiis, item de ciuitate S. cum eius pertinentiis, item de ciuitate B. cum ſuis pertinentiis, item de curia W. cum ſuis pertinentiis, quæ tam multa & inſignia bona, addicis præſertim 66
pertinentiis eorum, notabilem aliquam vniuerſitatem conſtituunt, repræſentantem vnum corpus integrale, cum ſuis membris, acceſſionibus, & appendicibus: Et quia non alicui ſimplici perſonæ in fendum conceſſa ſunt, ſed Comiti, & quidem tali, qui Comitatus ſui nomen ac titulum non aliunde habet, nec habere poteſt, niſi à caſtro & ciuitate S. tanquam capite & principaliori loco ſui Comitatus, vtique iuriſdictio, & merum ac mixtum imperium, & alia, de quibus ſupra, pertinentiarum nomine in hac conceſſione comprehenduntur, per præallegata.

Porrò etſi pertinentiæ ſingulæ iſtorum caſtri, ciuitatum, & curiæ W. in literis inueſtitnrarum non reperiantur ſpecificatæ, tamen nec fuit hoc neceſſarium, nec commodè fieri potuiſſet propter multitudinem illarum. Itaque creditum fuit, ſufficere, ſi potiſſima & principaliora loca, Comitatum conſtituentia, exprimerentur in inueſtitura, cum adiectione clauſulæ de pertinentiis. Ipſas enim † pertinentias vſus & poſſeſſio ſatis declarare ſolet, prout in terminis ſcribit *Cardin. Pariſius in conſilio 3. num. 11. in 4. volumine.* vbi ait, quod ex poſſeſſione, ſubſecuta conceſſionem, declaretur, quid pertinentiarum nomine conceſſum ſit, quandoquidem declaratio non minus reipſa & facto, quam verbis fieri queat, *l. Paulus ff. rem rat. habe. l. de quibus ff. de legib. & l. reprehendenda. C. de Inſtit. & ſubſtit.* Omniumque declarationum & interpretationum ea eſt optima, quam obſeruatio inſecuta docet, velut ea, quæ deſcendit ab effectu, *l. ſi de interpretatione. & l. minime. ff. de legib. l. certis iuris. C. de iudic. c. cum dilectus. de conſuetud. cum ſimilibus, de quibus per Socyn. ſen. in conſi. 25. num. 25. vers. decimo probatur in 1. volum. & Cranett. in conſ. 836. nu. 10. in 3. volum.* Et optimè ad propoſitum noſtrum facit, quod habetur per *Bald. in conſilio 145. incip. villa vel caſtrum. in 3. volum.* Vbi ait, quod, quantum caſtri conceſſio complectatur, ex eo dignoſci queat, quod poſtea ſecutum eſt, nam poſteriot qualitas poſſeſſionis, quid à principio fuerit dubiæ intentionis, declarat per *textum in l. hoc legatum. & in l. cum fundus ff. de legat. 2. & in l. Seia. §. Tyranna. ff. de fundo inſtru. & inſtru. legat. Idemq; voluerunt Raph. Cuma. in conſilio 162. incip. viſa copia. columna ſecunda. circa med. vers. præterea terminus acquiſitionis. Roma. in conſilio 271. incip. vn tota. præſentis conſultationis, numero quarto. Paul. de Caſt. in conſilio 348. incip. quia circa donationem. num. 4. in primo volumine. Decian. in conſilio 517. numero ſeptimo. cum ſimilibus.* In caſu autem præſenti de ſingulis pertinentiis hac præſertim vice ſpecialiter inquirere nõ eſt neceſſarium. Facta enim iudicatione ſuper principali cauſa, poſtea demum inquirendum erit, quæ & quantæ ſint feudi M. pertinentiæ, quemadmodũ & tunc liberum erit Reis, probare ac demonſtrare, ſi poſſunt, quot aut qualia bona particularia, anteceſſores ipſorum, quorum in allodialibus facti ſunt hæredes, alio titulo, & ab aliis perſonis, quam ex feudali conceſſione, acquiſierint.

Hoc igitur nunc in genere obſeruari ſufficit, 66
qnòd pertinentiæ, † quanquam incertę ſint, peti tamen poſſunt, ſicut & hic vna cum re principali petitæ fuerunt, iuxta *textum. & ibi notat. in c. cum ad ſedem. de reſtitut. Spolia. & in c. cum venerabilis. de exceptio.* Ac quales ſint pertinentiæ Comitatus S. iam ex ipſis actis, & propriis Reorum atteſtationibus, & documentis productis, ſatis liquet, vel aliquando conſtare poterit, cum varii ſint modi probandi, quod aliquid ſit de pertinen-

tiis feudi: Et non rarò etiam is, qui contendit, rem non esse feudalem, sed propriam, illud probare cogatur, præsomptione illa, qua quælibet res allodialis potius, quam feudalis censeri debet, ipsum minimè iuuante, quemadmodum colligitur ex iis, quę paulò ante deducta sunt. Et beoè facit ad hoc,
67 quod † bona non præsumuntur allodialia, quando plores & fortiores præsumptiones sunt, quod sint feudalia, per plures enim præsumptiones superantur pauciores, & fortiores præsumptiones vincunt debiliores, iuxta ea, quę habentur *in l. diuus. cum ibi not. per Bartolum ff. de in integ. restitut. & in c. illud. cum ibi not. de præsumpt. & per Alex. in consilio 88. incip. omissis. in 7. volum. & Deci. in consilio 470. in 2. colum.* Quod autem hic sint plures præsumptiones, quæ meritò vnam vincere debent, apparet ex prædictis, & ex eo potissimum, quòd hic castrum & oppidum S. cum suis pertinentiis, concessum est in feudum, vnde comprehenduntur omnia, sita in illo territorio, vt per *Iasonem in l. quo minus. quæst. 20. ff. de flumi. Corn. cons. 321. incip. in hac colum. pen. in 4. volum. & Socyn. sen. in consilio 86. num. 4. & 5. in 1. volum. cum similibus.* Item ex eo, quod ab hoc castro & ciuitate nomen habet Comitatus S. qui Comitatus est quid vniuersale, per supradicta; Et quia præter hæc alia ciuitas B. cum suis pertinentiis, & curia W. cũ suis pertinentiis, in eadem inuestituta in feudum ab Episcopatu M. concessa fuerunt; Ex quo colligitur, maximam, vel saltem maiorem partem Comitatus S. in feudali concessione nominatim exprimi esse. Itaq; cum reliqui pagi, molendina, prædia, & particularia bona, sub pertinentiarum appellatione venire queant, dicendum est, quod omnia, quæ sita suot in territorio dicti Comitatus S. quæq; à possessoribus eiusdem comitatus, velut accessiones & dependentiæ possessæ, & ad hæc loca vsurpatæ fuerunt, præsumantur esse feudalia, *c. 1. cum ibi not. per And. de Isern. Alvarot. & Iacob. de Beluiso. in tit. de controuer. inter masculi. & fœmi.* & benè facit quod scribit *Bald. in c. 1. §. cum autem in tit. de controuer. inuestit. cum similibus, de quibus per Tyber. Decia. in consi. 119. num. 2. in 3. volu. & latissimè in cons. 123. num. 27. & seq. & num. 34. cum seq. eo. 3. volum.* Quibus addenda sunt etiam, quæ scribit *Andr. Gayl. pract. obseruat. lib. 2. obser. 62. quasi per totum,* Vbi circa finem præsertim refert,
68 varios † esse modos probandi pertinentias, nimirũ per vias regales, per flumina, per montes & valles, per lapides antiquos, per signa, per custodes locorum per exercitium iurisdictionis, exactionem tributorum & censuum, per vulgi opinionem, & iudicium circumcolentium, per publica instrumenta, per testes, per libros antiquos, per scripturam, in columna aut lapide incisam, & per destinationẽ Domini siue patrisfamilias. pro quibus idem Gayl allegat *Bald. in consilio 420. per totum in 1. volu. & in cons. 468. in 3. volum. & Guido Pap. in decis. 193 per totam, & Spec. in tit. de probatio. §. 1. & Fely. in c. cum causa. de probatio.*

Quoniam ergo (vt concludamus tandem hoc septimum argumentum) ex supradictis patet, arcem & ciuitatem S. cum suis pertinentiis, & ciuitatem B. vnà cum pertinentiis, nec non curiam W. cum suis pertinentiis, constituere maiorem partẽ Comitatus S. & haberi pro potiori ac principaliori, aut digniori, eò quod ipse Comitatus à castro & ciuitate S. nomen suum traxit: Et simul quoque ex confessione, & ipsismet Reorum documentis constat, ista specificata, cum suis pertinentiis, esse feuda M. iam rectè infertur, & concluditur, quod per hæc ipsa, velut potissima loca, concessioni feudali nominatim inserta, cum adiectione pertinentiarum omnium, nihil aliud significetur, quam totus Comitatus S. cuius reliquæ partes & loca viliora sunt tantum quædam accessiones, & pertinentiarum appellatione cõprehendantur, & trahuntur ad id, quod magis dignum & principale est. Vnde etiam vlterius deducitur, quod ipse Comitatus, qui in hisce specificaris, & eorũ pertinentiis, consistit, sit feudum Episcoparus M. nam & alias ad diiudicationem bonorum faciendam, non tantũ spectamus locum principalem (qualis hoc casu est castrũ & ciuitas S.) sed etiã si nullus appareat locus principalis, inspicere solemus maiorem partem bonorum, quoniam illa ad se trahit minorem, argumento *l. 1. cum ibi not. pers Azon. in summa C. vbi pet. tut. vel cura. & l. 2. cum ibi not. per Alberi. de Rosa. C. vbi senator. vel clarissi. & in l. cives. cum glos. ibi C. de incolis, lib. 10. iunctis aliis plurimis, quæ ad propositum citat Andr. Tiraquell. in tract. de retract. proxim. §. 36. glos. 3. nu. 7.* Et propius ad terminos nostros, quod † quando maior pars bonorum est feu- 69
dalis, præsumatur & reliquum esse feudale, & quod ratione partis maioris feudalis, totum tale esse censeatur, probatur per textum *in c. 2. & ibi gloss. magnam in tit. de controuer. inter masculi. & fœmi. & Bald. in c. 1. §. 1. num. 2. & 3. in tit. si de feudo defuncti cons. sit inter domi. & agnat. idemq; sentit Matth. de Afflict. in constit. Regni Neapol. lib. 3. Rub. 24. de successione Nobil. in feud. num. 60.* Idque præsertim esse verum, vbi pars feudalis est maior, voluit *Francischi. Curt. in tract. suo feud. in 2. parte 2. partis princ. quæst. 6. num. 40. & seq.* Vbi dicit, quod quando totum, vel maior pars, est feudalis, tunc omnia præsumantur feudalia, donec contrarium probetur. allegat ad hoc *textum in d. c. 1. cũ ibi not. per Feudistas in tit. de controuer. inter mascu. & fœmi. quo in loco cæteris latius hoc confirmat Matth. de Afflict. in princ. nu. 6. 7. & seq. & num. 11. cum sequentibus vsq; ad num. 26. & multa ad idem citat Curt. in dicto num. 40.* Et facit etiam ad hoc, quod maius trahit ad se id, quod est minus, secundum *Iasonem in l. à diuo Pio. num. 12. ff. de re iudic.* & minus cedit maiori, *l. in rem §. item quorum ff. de rei vendic. & l. quæritur. ff. de statu. homi. & habetur per Iaso. in §. præiudiciales. num. 21. Institut. de actio.* Et quod magis dignum est, trahit ad se minus dignum, *c. quod in dubijs, de consecration. Eccles. vel. altar. c. 1. de consecrat. Eccles. in 6. l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et maior pars trahit ad se minorem, argumento *c. 1. & toto titulo de his quæ fiunt à Prælat. & l. 3. cum seq. vbi Bartolus ff. quod cuiusque vni. nomi.* Et minor pars censetur eiusdem esse qualitatis, cuius est maior, nec debet diuersò iure censeri, *l. cum qui. ff. de vsucap.*

cap. l. longa. ff. de diuerſ. & tempora. preſcript. & faciunt quæ habentur per Bald. in c. 1. in 11 de Capua. qui curi. vendi. cum ſimilibus, de quibus per Andr. Tiraquell. in tract. de retract. proximor. §. 1 gloſ. 7. num. 80. 81. & ſeq. & facit l. fideicommiſſum. §. 1. ff. de iudic. & l. qui ita. §. fin. ff. ad Senatusconſult. Trebell. & l. 1. C. vbi de hared. agi. Neque enim connexum diuidi debet ab eo, cui connectitur, vt per *Bald. in c. cum omnes. num. 6. de conſtitut.* Sicut nec cauſarum contioeotia diuidi conſueuit, *Inulls. C. de iudic. cum ſimilibus.* Sed appendix feudi, ſiue acceſſorium, ſequitur naturam ſui principalis, *l. cum principalis. cum ibi not. per Dd. ff. de reg. iur. & c. acceſſorium, vbi Dyn. Philip. Franciu, & Pet. de Ancharo. de reg. iur. in 6.* Et in terminis feudalibus boc tradnnt ſcribentes *in d. c. 1. in 11. de cap. qui cur vendit.* Et ad ipſum totum referendæ etiam ſunt acceſſiones eius, vt per *Dd. in l. 3. in princip. ff. de acquir. poſſ. cum multis ſimilibus, ad hæc citatis per Matth. VVeſenbec. in conſi. 1. num. 51. cum præced. & ſeq. & in conſi. 4. num. 69. & ſeq. & num. 93.* Quoniam acceſſiones nunquam ſeparantur à ſuo principali, ſed cum illo voum iotegrale conſtituunt, quemadmodum notat idem *Pet. de Ancharan. in d. c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. quem in materia feudali ad propoſitum citat Carol. Molin. in conſuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 14.* vbi multa pulchra ad boc deducit, & plurima quoque ſimilia accumulat *Matth. VVeſenbec. in conſi. 78. per totum.* Et † cooceſſionem caſtri porrigi ad aceeſſoria, veluti ſunt molendina, furni, ac alii redditus, tradit *Cravet. in conſi. 624. numero 21. in 4. volum. & Tyber. Decian. in conſi. 123. numero 29. cum præced. & ſeq. in 3. volum.* Et talia comprehendi etiam in feudalibus conceſſionibus, quas Comites de S. habuerunt ab Epiſcopis M. probatur ex literis conſenſus, quas Comes I. de M. & S. ſuper aſſecutatione donationis ptopter nuptias octo millium florenorum, facta coniugi ſuæ, Dominæ A. Baroniſſæ de G. impetrauit à Reuerendiſſimo C. Epiſcopo M. Anno 1420. quas literas conſenſus ipſimet Rei produxerunt in tomo 1. rotuli ſui, ſub literis I. I. in quibus diſertè expreſſum eſt, quod dictus Comes I. cum conſenſu Reuerendiſſimi C. Epiſcopi M. pecuniam illam octo millium florenorum ſummę capitalis, & annuorum cenſuum quadringentorum florenorum, coniugi ſuæ aſſignauerit & aſſecurauerit ſuper redditibus & prouentibus annuis, quos habet in B. his verbis: Auff ſolchen gefällen die er hat zu B. auff Leuten / Betten / Vngelten / Zollen / Bachhöfen / Mühlen / Zinſen / Zehenden / vnd andern nutzungen daſelbſt gefallenden / ꝛc. id eſt: ſuper prouentibus, quos habet in B. ſuper hominibus, collectis, penſitationibus ſeu acciſiis, vectigalibus, furnis, moleodinis, cenſibus, decimis, & aliis vtilitatibus, &c. quæ verba demonſtrant, cuiusmodi aut quales ſint pertinentiæ & vtilitates, ſeu fructus in B. ſuper quibus, tanquam feudalibus pertinentiis, Comes I. conſenſum Domini feudi neceſſariò impetrare debuit, nempè, quod ſint prouentus, quos habet in B. ſuper hominibus, collectæ voluntariæ, penſitationes prò vino & potabilibus, quas alibi acciſias vocant, vectigalia, furni, molendina, cenſus, Decimæ, & generaliter omnes aliæ vtilitates, aliiq; fructus, qui ibidem percipi aut colligi cõſueuerunt; Quorum pleraque ſunt talia, quæ non competunt aliis, quam his, qui habent merum & mixtum imperium, ac omnimodam iurisdictionem, vnà cum territorio, vt per ſe patet. Quare eodem modo iudicandum eſt etiam de appellatione pertinentiarũ, facta circa arcem, ſeu caſtrum & ciuitatem S. & curiam W. ex quibus omnibus ſimul iunctis proculdubio vel integer Comitatus S. vel certè maxima, aut maior ac principaliot eius pars conſtituitur, ac proinde locum habent ea, quæ hactenus copiosè deducta fuerunt.

Quorum omnium corroborationi octauò accedit, q̃ inter bona iſta, ad Comitatum S. pertinentia, nunquam reputata aut connumerata fuerunt alia feuda, quæ poſſeſſores dicti Comitatus tenuerunt ab aliis, puta, ab Imperio & ab Archiepiſcopis M. & T. ſed tantum inter hæc numerari, & per ipſos poſſeſſores computari ſolita ſunt illa tria principaliora loca, in inueſtituris nominatim expreſſa, videlicet arx & ciuitas S. ciuitas B. & curia W. cum ſingulorum pertinentiis, quemadmodum pro parte oſtenditur ex inueſtituris Imperatorum Maximiliani primi, Caroli quinti, Ferdinandi, & Maximiliani ſecundi, productis per Reos ſub literis K. L. M. N. O. P. Q. in quibus nominatim diſtinguuntur ea, quæ Imperatores in feudum concedunt Comitibus de S. in ipſo Comitatu, ab illis, quæ cõcedunt, extra Comitatum, diſcrteque exprimitur, q̃ in Comitatu S. ſolum concedant in feudum den Zoll auff der hohen Gleidtſtraſſen zu B. zu S. (q̃ ſunt loca comitatus, & per Reos confeſſata feuda M.) zu der alten M. zu H. R. M. vnd ſonſt allen thalben in der Grafſchaff S. wo vnd an welchen Enden die darin gelegen ſein / vnd wie ſie reichen / inmaſſen die dann bißhero daſelbſt gehalten vnd eingenommen worden / ꝛc. id eſt: Vectigalia ſuper via regali in B. in S. in M. in H. R. M. & vbiuis locorum in Comitatu S. in quibuſcunq; ſint finibus, & quouſq; ſe extendant, prout ea hactenus percepta fueruot, &c. Sicq; apparet, q̃ & alia quædam loca pertineant ad Comitatum S. in quibus Imperator, ſut Imperium, nullum aliud ius prętendit niſi feudalem vectigalium conceſſionem auff der hohen Gleidtſtraſſen / id eſt: in via regali, &c. & in aliis locis, in quibus vectigalia hacteuus exigi ſnnt ſolita. Sed poſtea ſtatim ſubiiciuntur feuda imperii, quæ non tanq̃ in Comitatu S. ſed velut extra illũ Comitatũ exiſtentia, Comitibus de M. & S. p Imperatorẽ infeudaotur, nempe, das Schloß F. mit ſeiner herrligkeit ein vnd zugehörung / nichts darin außgenomen / M. die Burg vnd Statt / mit Mannen vnd Wildpannen / K. daß Dorff / mit ſeiner zugehörung / N. mit aller zugehörũg / die Dörffer W. A. N. J. K. T. vnd A. mit allen jhren nutzungen zu vnd eingehörungen / ꝛc. id eſt: Caſtrum F. cum ſuis pertinentiis, nullo excepto, M. Burgũ & ciuitatũ, cum hominib⁹ & iure foreſti, K. pagũ cũ ſuis ptinentiis, R. cũ omnibus pertinẽtiis, pagos W. A. N. J. K. T. & A. cũ omnib⁹ vtilitatib⁹ ac ptinentiis, &c. Quare hinc manifeſtũ eſt, Aduocatos Reorũ ppetã, & absq; omni fundamẽto aut colore, in ſuis articulis defenſionalib⁹ aſſeruiſſe, q̃ Comitat⁹ S. cõſtet

partim ex feudis Imperii, partim ex M. partim & T. & M. (quanquam hic M. planè impertinenter adducatur) & partim ex bonis propriis & allodialibus Comitatum de S. quin potius ex hoc ipso colligitur (nec Illustrissimus Dux actor plus petit) quod prænominata feuda imperii particularia, nuoquam reputata fuerint pro membris Comitatus S. aut pro existentibus in territorio eiusdē Comitatus, sicut nec feuda illa M. & T. pro partibus aut membris dicti Comitatus sunt habita, sed illa tantum ex cansis, supra deductis, censenda sint de pertioentiis eiosdem Comitatus, quæ extra feuda Impetii, & M. ac T. intra fines & territorium Comitatus S. existunt.

Atque hoc ipsom esse verum, attestantur documenta propria Reorum, in primo titulo rotuli ipsorum producta sub literis S. T. V. & X. vbi descripti reperiuntur pagi & loca, à quibus, & à quorum incolis seu inhabitatoribus, sub prætextu contributionum faciendarum Impetio, ac pro aliis neeessitatibus, per possessores Comitatus S. factę sont exactiones Anno 1542. Anno 1548. Anno 1549. & Anno 1552. Inter illos vero pagos, aut loca illa (quæ proculdubio ad imitationem antiquiorum librorum seu regiſtrorum tanquam pertinentiæ Comitatus S. descripta fuerunt) oe vnū quidem Imperii, aot M. aut T. feudum specificatum repetitor, sed tantum illi pagi designati sunt, qui spectant ad Comitatum S. siue ad castrum & ciuitatem S. ac B. & curiam. W. ergo & hinc planum fit, illam Reorum assertionem commentitiam esse, qua contendunt, Comitatum S. non consistere solum in arce & ciuitate S. ac B. & W, cum eorum pertioentiis, sed patère latius, & esse constatum partim ex feudalibus bonis multorum dominorum, & præcipuè Imperii, partim verò ex allodialibus & propriis, Si enim hoc verum fuisset, tune in colligendis & exigendis superindictis etiam ista loca, & subditi eorundem, censeri & describi debuissent quod, vti iam diximus, factum non est.

Quoniam igitur in dictis regiſtris certa loca, & certi pagi, tanquam ad Comitatum, & arcem ac ciuitatem S. pertinentes, descripti fuerunt, & quidem per ipsorum et Reorum anteeessores, iam illi negare oon possunt, quin hæc sint de pertinentiis dicti Comitatus, qui consistit in illis tribus principalioribus locis, nempe, castro & ciuitate S. ciuitate B. & Curia W. cum singulorum pertinentiis, & consequenter etiam iidem Rei fateri coguntur, hasce pertinentias, velut appendices dicti Comitatus, eiusdemque principaliorum locorum, æquè esse, vel certè præsumi feudales, atque sont ista loca principalia, quibus adhærent, qnæque esse feuda M. non dubitatur, donec per Reos probarum fuerit, aliqua ex his peculiari titulo, & iure allodii seu proprio, per eorum anteceſſores acquisita fuisse, pro quo benè faciunt quæ scribunt *Andr. de Iſern. in c. 1. in additione ibi circa fin. in tit. ex quib. cauſ. ſeu.*
71 *annis.* vbi vult, quod †si res aliqua descripta reperitur in regiſtris rerum feudalium, tunc præsumatur feudalis, quod refert & sequitur *Matth. de Afflict. in decis. 277. num. 5. & Ioan. Cepha. in conſ. 168. nu. 68. & ſeq.* vbi pro hoc adducit, quod in simili videmus, statutum, positum in libro criminalium, præsumi criminale, & collocarum inter ciuilia, præsumi ciuile, secundum *Capellam in conſ. 12. num. 1. quod nobis eſt inter criminalia Capella conſ. 14. num. 1.* Et lex debet intelligi secundum materiam, io qua est situata, argumento *l. Imperator. ff. de in diem addict. per quem textum ita dicit Bart. in l. cum vir. colum. 2. ff. de vſucap.* Quare eodem modo hic dicendum est, ista descripta loca inter seuda M. tanquam pertinentias eorundem, pro feudalibus habenda atque præsumeoda esse, donec probetur contrarium, per supradicta.

Nonò conclusione hanc nostrā confirmant etiā testes quamplurimi, non solum ex parte Illustrissimi Domini Ducis agentis, sed etiam ex parte Reorum, examinati, quorum pleriq; attestaotur, quod Comitatus S. sit, & vocetur, ciuitas S. ac B. & pagi seu villæ, ad has pertinentes, sicut in specie deponit testis 25. Reorum ad primum ipsorum defensionalem articulum; item testis 16. Reorum ad tertium & quartum interrogatorium super eodem primo defensionali, qui vlterius dicit, quod ipsi B. qnoque seruitia & operas suas præstiteriot ad ciuitatem S. ad quam etiam pertinere existimat omnes villas seu pagos, in Comitatu sitos, quos tamen non omnes nominare possit. Ex quo satis apette colligitur, illos incolas dicti Comitatus ciuitatem S. habuisse, ac renuisse, pto capite & principaliori loco eiusdem Comitatus S. quod etiam comprobat 13. Reorum testis, super 60. defensionali artieulo examinatus, qui expresè reptobat illius articuli teoorem, dicens, se nescire alias arces, villas, aut bona, ad Comitatum pertinentia, præterquam S. ac B. & alios pagos, ad hæc pertinentes. Atque in eandem sententiam cum his concurrunt quamplutimi testes Reorum, examinati super 12. 33. 34. & sequentibus interrogatoriis Illustrissimi Ducis agentis, ante defensiooales Reorum propositis.

Rursum, quod Comitatus S. cum suis pertinentiis, sit feudum M. probatur ex depositionibus plurimorum testium, & pręcipuè testis primi, pro parte Illustrissimi domini actoris producti, qui ad ptimum interrogatorium articuli duodecimi asserit, proprietatem, siue directum dominium Comitatus S. pertinere ad Episcopum M. quodque id inde sciat, quia hoc audiuerit in S. ab ipsomet Comite L. à N. præsentium Reorum immediato anteeessore. de Comitatu S. quod is sit feudum M. attestantur etiam testes Illustrissimi Domini Actoris 3. 10. 14. 15. 16. 17. 18. 21. 24. 25. 28. 29. & 30. examinati super primo articulo eiusdem Illustrissimi Domini actoris, & super interrogatoriis pręsertim 1. 3. & 4. circa illum articulum per Reos propositis, & alibi passim. Atque hoc ipsum probatur etiam per testes Reorum quam plurimos. Nam sextus testis super primo interrogatoriu ante articulos expresè dicit, se beoè scire, quod Comitatus S. sit feudum Episcopatus M. Et super eodem ptimo interrogatorio alii quoque plures Reorum testes affirmant, Comitatum S. esse feudum M. licèt in qualitate, vtrum scilicet sit feudum masculinum, aut hæreditarium, etiam ad fœminas transitorium, discordent, nec satis cōuenientes scientiæ suæ causas adducant. Item re-

teſtis 11. Reorum ſuper 13. interrogatorio ad primum defenſionalem, & ad 41. interrogatorium ante articulos deponit, quod Comitatus S. ſit ſubfeudum, vulgo ein Afterlehen / ab Epiſcopam M. In quo licèt ſingularis eſſe prima facie videatur, tamen in veritate non eſt ſingularis, quia reſpiciendo ad ipſius depoſitionem ſupet primo articulo defenſionali, & concordando dictum ſuum, prout concordari debet, apparet, quod hic teſtis ſenſerit, ipſum quidem Comitatum S. eſſe Comitatum Imperii, & (prout ipſemet ſe explicat ſuper decimo interrogatorio) eſſe feudum ab Imperio, ſed ab Epiſcopatu M. illum Comitatum in ſubfeudum moueri: Quibus verbis in neceſſariam antecedentiam inſinuat, hunc Comitatum per Epiſcopum M. inter cætera feuda, & Epiſcopatus bona temporalia, ab Imperio Romano in feudum teneri, ſed poſtea aliis in ſubfeudum concedi. Similiter & 16. teſtis Reorum ad 13. interrogatorium primi defenſionalis articuli dicit, quòd benè audierit, Comiratum S. eſſe feudum M. quod ibidem etiam atteſtantur 28. & 44. teſtes Reorum. & idem 44. teſtis ſuper 1. & 41. interrogatorio ſpeciali ante articulos, & teſtis 46. Reorum ad primum ſpeciale interrogatorium ante articulos defenſionales, & idem alii paſſim deponunt, de quibus ad ipſas atteſtationes remittimus.

Quorum omnium teſtimoniis eò maior eſt fides habenda, quòd in ea parte, qua dicunt, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. cum depoſitionibus ſuis habent concurrentem confeſſionem ipſorum Reorum, quæ licèt per eosdem Reos ad particularia tantum loca reſtringatur, videlicet, ad Caſtrum & Ciuitatem S. Ciuitatem B. & curiam W. cum pertiuentiis: tamen reſtrictio illa virtualiter refutatur per teſtes ſupradictos, quatenus in alia parte teſtimonii ſui affirmant, Comitatum S. nihil aliud eſſe, quam ciuitates S. ac B. & pagos ac villas circumiacentes: Cnius etiam depoſitionis ſuæ bonas & iuſtas ſcieutiæ cauſas aſſignant, præſertim circa 35. & alia ibidem præcedentia & ſequentia interrogatoria ſpecialia ante defenſionales Reorum, quia ſcilicet viderunt ſempet, ex illis pagis & villis, ad Comitatum S. ſpectantibus, omnia ſeruitia, obſequia, operas, thoydas, cenſus, fructus, redditus, tam in gallinis, quam in aliis, adeoque omnem obedientiam præſtari ac deferri in S.
72 ac B. ad Officiales S. ibidem conſtitutos: Ex † iſtis enim, & ſimilibus cauſis, pet teſtes adductis, apparet, quòd illi pagi verè ſint, ac cenſeantur, de pertinentiis Ciuitatis S. ac B. argumento eorum, quæ ſcribit *Matth. de Afflict. in deciſ. 277. & Franc. Burſat. in conſ. 46. nn. 34. in 1. volum.* Et quoniam iſtæ ciuitates, cum ſuis pertinentiis, ex propria Reorum confeſſione ſunt feuda M. pertinentiæ verò iſtæ ſint, quas teſtes plerique commemorant, quæ ipſis ciuitatibus coniunctæ Comitatum S. conſtituunt, neceſſariò conſequitur, quod iſte Comitatus S. ſit feudum M. & quod teſtes prædicti hunc Comitatum feudalem eſſe, ex cauſis præallegatis rectè colligere atque affirmare potuerint.

Decimò principaliter noſtram concluſionem 73 dilucidè probat ipſum inſtrumentum donationis, ac traditionis Comitatus S. per I. Comitem à N. factæ agnatis ſuis A. & P. fratribus comitibus de N. die 2. Maii. Anno 1571. quod per Reos ſub literis CCCC. in primo tomo rotuli eorum productum habetur. Dum enim ibi tefertur, qualiter dictus Comes I. donator, actualem traditionem & executionem donationis ſuæ fecerit, inter alia narratur, quod in vnum locum conuocârit omnes ciues, ſubditos, & incolas Comitatus S. quotum ad mille trecenti fuerint, eisque explicauerit mentem ſuam, & qualiter hunc Comitatum donauerit ſuis agnaris, remittendo eis iuramentum, & admonendo, vt nunc idem fidelitatis iuramentum præſtene agnatis ſuis, eisque obediant, &c. & additut ſpecificè in illo inſtrumento, quod locus, in quem omnes ſubditi S. conuenerant, fuerit pratum molendini, vulgò die Mühlmatten / adiacens ciuitati S. vnde colligitur, quod ille locus fuerit ad hoc iuxta antiquum morem electus, nulla alia de cauſa, niſi quod ciuitas S. ſempet extirit, & habita fuit, pro capite ac principaliori membro dicti Comitatus, quod teliqua loca ſequi, & in eo potius, quam alibi, conuenire decebat. Præterea dum in eodem inſtrumento enumerantur ſubditi & incolæ omnes dicti Comitatus, qui ad fidelitatem, nouis dominis præſtandam, in S. conuenerant, nulla prorſus fit mentio alicuius loci, qui vel in feudum ab Imperio, aut alio domino, dependere, ant allodialis eſſe appareat, ſed tantum commemorantur illi pagi & villæ, quæ ab antiquo pro pertinentiis S. habitæ fuerunt, & quas Comes I. in collectis, prætextu contributionum Imperii à ſubditis S. exigendis, pro pertinentibus ad Comitatum in regiſtris collectatum deſcripſit, de quibus etiam teſtes Reorum paſſim, ac præcipuè ſuper interrogatoriis, ab Illuſtriſſimo Duce agente propoſitis ante & ad defenſionales Reorum atteſtantur. Ex quo iterum colligimt, id eſſe verum, quod ſupra & ferè in iisdem terminis circa octauum argumentum fuit concluſum, ſcilicet, quòd appellatio caſtri & ciuitatis S. ciuitatis B. & curiæ in W. cum ſingulorum pertinentiis, tantum contineat, quantum ſimplex appellatio Comitatus S. cum ſuis pertiuentiis, ſiquidem vtriusque pertinentiæ ſine eædem, & conſequenter, quòd Comitatus S. æquè ſit feudum Epiſcopatus M. atque ſint caſtrum ac ciuitates S. ac B. & W. quæ loca cum omnibus eorum pertinentiis feuda eſſe M. ipſimet Rei fatentur.

Vltimò denique ex iis, quæ teſtes vtriusque partis in locis, proximè relatis, & alibi ſæpius in eorum atteſtationibus depoſuerunt euidenter apparet, communem eſſe omnium incolentium atq; vicinorum opinionẽ & exiſtimationem, q; pagi ac villæ Comitatus S. ſupra nominatæ, & à multis teſtibus commemoratæ, ſint pertinentiæ & acceſſiones ad ciuitates S. ac B. tanquam ad loca principaliora Comitatus prædicti. Quare ſequitur, hic eſſe concludendum, quod Comitatus S. idem ſit, qui conſtat ex ciuitatibus S. ac B. cum Curia W. & ſin-
73 gularum pertinentiis, quoniam † in his, ac præſertim

tim tam antiquis, vbi non apparent prima inſtrumenta, & teſtes otiginarii, ſtandum eſt accoleutium opinioni & famæ communi; quæ probat plenè, vt per *Innoc. in c. veniens. & in c. quid per noua le. de verb. ſignificat. & Canoniſtas in c. veniens de teſtib. cum multis aliis adductis per Alexand. in conſi. 75. nu. 4. in 4. volum.* Idque procedit etiam, vbi tractatur de graui præiudicio, ſecundum *Dd. in locis iam allegatis, & in l. cum aliquis. C. de iure delib. & Bald. in l. proprietatis in fin. C. de probat. & Alexand. alios allegantem in conſi. 4. colum. 5. in 2. volum. & in conſi. 25. colum. 3. in 5. volum. & conſ. 24. colum. fin. eo. volum. & conſi. 101 in quarto dubio. in 7. volum. & Pet. Philip. Corn. in conſi. 48. colum. 2. in 4. volum. & late Andre. Barbat. in conſi. 17. in 3. volu. cum multis ad idem citatis per Cranet. in tract. de antiquit. temp. part. 1. §. viſo. num. 1. & ſeq.* vbi vult, ad dominii quoque probationem famam in antiquis ſufficere, quod ſe uſit etiam *Tyber. Decia. in conſi. 77. num. 5. in 3. vol.*

Et optimè ad propoſitum noſtrum facit, quod ſcribit *Bald. in conſ. 183. incip. Statuto ciuitatis Veronæ. in 2. colum. in 2. volum.* vbi dicit, conſiderandam eſſe vulgi opinionem, & qualiter vulgus aliquid appellare conſueuerit (ſicut hic teſtes ſeeundum vulgarem modum loquendi, & communem opinionem hominum, dixerunt, die Grafſchafft S. ſey die Stadt S. vnd B. vnd die darzu gehörige Dörffer/ ꝛc. hoc eſt: quod Comitatus S. ſit ipſa ciuitas S. & B. & pertinentes pagi, &c. per *l. cum de lanionis. §. Aſinam. ff. de fundo inſtruct. & inſtrum. lega. & ea quæ not. in l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de lega. 3. & in l. 1. §. 1. ff. de flumin.* Indeque Bala. in ſuis terminis egregiè infert, quod ex quo Riperia, de qua ibi agitur, vulgò nominatur Riperia Ciuitatis Veronæ, eo ipſo ſignificetur, Ciuitati Veronenſi in illa Riperia quoddam Dominium competere, *l. 2. §. in locum. ff. de relig. & ſumpt. fun.* vnde & bie dicere poſſumus, quòd ex quo Comitatus iſte vulgò appellatur S. eo ipſo ſignificetur, illum à Caſtro & Ciuitate S. tanquam capite, & loco denominante, nomen traxiſſe, prout idem quoque nomen Comitatus iſte retinuit, ac retinet in hodiernum vſq; diem, & creditur ab omnibus ſubditis & vicinis, q caſtrum & ciuitas S. & B. cum pagis, ad eas pertinentibus, conſtituerint Comitatum S. eodemque modo à denominatione, & vulgi opinione, argumentatur *Laurent. Calcan. in conſ. 32. num. 14. & in conſi. 100. num. 7. & 8.*

Quibus addenda ſunt ea, quæ ſcribit *gloſ. in clem. per literas. cum ibi notat. per Anton. de But. Joan. de Imol. Petr. de Anch. & alios de prebend.* vbi vult,
74 cum † inter duo, quorum vnum eſt annexum alteri, contingit dubitari, vtrum ex his ſit principale, vel acceſſorium, quod hoc ſit decidendum ex opinione, reputatione, & nominatione vulgi, quod etiam probat idem *Pet. de Anchara. in repet. c. acceſſoriam. de reg. iur. in 6. colum. 2. in 3. not. verſ. & hinc eſt, refert & ſequitur Nicol. Everh. præſes in loco ab opinione vulgi, poſt princip.* Sic ergo & hic, vbi Rei contendunt, Comitatum S. eſſe principale, & Ciuitatem S. ac reliqua, eſſe eius acceſſoria, quod ex parte Illuſtriſſimi domini Actoris negatur, eiusque contrarium aſſeritur, dubium iſtud decidendum eſt ex communi opione, reputatione, ac nominatione vulgi, ſcilicet, quod Comitatus dignitas ſit acceſſoria ad Comitatum & caſtrum S. cum ab eo loco (vti fieri conſueuit) ipſe Comitatus originaliter nomen ſuum traxerit: Quemadmodum etiam hiſce noſtris temporibus adhuc fieri vidimus, vbi Nobiles aliqui, ad maiorem potentiam peruenientes & habentes plures arces, caſtra, & pagos, Baroniæ vel Comitatus titulo, ſiue dignitate, decorantur ab Imperatore. His etenim nomen imponi ſolet ab aliqua ciuitate, vel caſtro potiori, quod poſſident; quo caſu nemo dixerit, ipſam ciuitatẽ, vel caſtrum, accedere Comitatus dignitati, quæ in ordine poſtrema fuit, ſed dicendum eſt, dignitatem Comitatus accedere caſtro illi vel ciuitati, quæ in ordine prior extitit, & cuius exornandæ gratia hæc dignitas Comitatus (pet quam etiam poſſeſſio talium locorum in dignitate eiuſmodi conſtituitur) ab Imperatore impetrata fuit, & ſiue qua illa dignitas Comitiua titularis tantum & inania remaniſſet; Sic etenim ſpectare debemus, quod cuius-
75 que rei exotnandæ gratia adhibeatur, vt † illud cẽſeatur principale, cuius ornandi cauſa aliud eſt adhibitum, non quod inter hæc dignius ſit aut pretioſius, *l. etſi non ſint. §. perueniamus. ff. de aur. & argent. leg.*

Eodemque modo ex iſta communi vicinorum opinione in tam antiquis probatur, quod illi pagi, à teſtibus nominati, & qui in Comitatu S. ſunt ſiti, pertinentiæ ſint caſtri & ciuitatum S. & B. maximè, ex quo teſtes reddunt bonas cauſas ſcientiæ ſuæ, vti
76 ſupra oſtenſum fuit. Et quod † tales pertinentiæ, cum de antiquis agitur, etiam per teſtes de auditu probentur, ſcribit *Tyber. Decian. in conſi. 77. num. 2. in 3. volum.* Et in his famam & opinionem vulgi plurimum valere, tradit *Bald. in c. 1. §. vaſallus. lo 1. nu. 9. in tit. ſi de feud. fuerit contro. inter dom. & agnat.* vbi in terminis ait, quod ſi vaſallus longo tempore præſtitit ſeruitium, vel receepit inueſtituram, tamen non ſpecificauit fendũ (prout hic Comites de S. ab antiquiſſimis temporibus de pertinentiis S. ac B. & W. fuerunt ab Epiſcopis M. inueſtiti, absque tamen ſpecifica deſignatione illarum pertinentiarum) tunc vaſallus teneatur ſpecificare, pro quibus rebus præſtiterit ſeruitium, vel receperit inueſtituram, alioquin præſumatur ſeruitium præſtitiſſe pro toto patrimonio ſuo, & ita contra vaſallum determinaſſe Azonem, refert Baldus ibidem, qui tamen ſubiicit, hoc non procedere, ſi vaſallus iuſtam haberet cauſam ignorantiæ, puta, quia ſucceſſit alteri, argumento *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* Sed tunc, inquit Baldus, in iſtis antiquis & implicitis, vbi non apparent inſtrumenta, aut teſtes originarii, recurritur ad communem hominum memoriam & famam (ſcilicet, quia ſuo tempore ſic viderunt hæc teneri, & reputari pro pertinentiis ad certum locum) per *l. ſi arbiter. ff. de probatio. & l. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de nego. geſt. & l. indicia. C. de rei vendicat.* Nam fama, quæ diu vixit, induxit præſumptionem iuris, vt ibi per eum, hancque ſententiam retinet idem *Bald. in c. 1. num. 2. in tit. de vaſall. qui contra conſtit. Lothar.* vbi licèt referat Ardizonem in ſumma ſua

feudali tenuiſſe, quod vbi quæſtio eſt, quid, vel quantum, ſit feudum, ſemper probatio incumbat actori: tamen innuit ibi Baldus (dum ſcilicet ſuam priorem opinionem repetit) actorem in tali caſu feudi quantitatem, & pertinentias, in antiquis ſufficienter probare poſſe per communem hominũ opinionem & famam, vt ibi per ipſum, & faciunt pro his ea, quæ ſupra diximus, oſtendendo, eiusmodi præſumptionem, & probationem, ex denominatione rei, & opinione communi hominum, tantæ eſſe potentiæ, vt ouus probandi contrarium transferat in aduerſam partem.

Quæ quidem in præſenti caſu tanto fortius proceduntur, ex quo cum iſta communi hominum opinione tam multa & vrgentia concurrunt nedum argumenta & admiricula, ſed etiam manifeſtæ probationes, quarum ſingulæ per ſe ſolæ ſufficerent, vti patet ex ſuperius deductis. Quare huic tam firmæ ac benè fundatæ ſubditorum ac totius vicinię opinioni & famæ, omnino ſtandum eſt, per *textum opti. iunctus vbi notat. in l. iudicia. C. de rei vendica.* Quod etiam ex eo confirmatur, quoniam
67 ſi aliàs † quæ ſingula non proſunt, multa ſiue plura ſimul iuncta iuuant, præſertim in materia probatoria, ad faciendum integram & plenam probationem, iuxta *gloſſ. in l. 2. in princip. ff. de excuſat. inter. quæ allegat ad hoc l. rationes. l. inſtrumenta. l. non nudis. & l. non epiſtolis. C. de probatio. & facit optimus textus in l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſi. lib. 11. & in c. cum cauſam. vbi omnes Doctores. de probatio. & in c. accedens. vt lite non conteſta. & in c. cum dilectus. de ſucceſſio. ab inteſta. & in c. illud. de præſumptio. idemq; notat Roman. in l. 1. §. hoc reſcriptum. colum. penult. ff. ad ſenatuſconſ. Syllan. & idem Roman. in conſi. 7. in 1. colum. & Pet. de Ancharan. in conſi. 267.* multò certè magis hic iſta ſimul iuncta prodeſſe debent, cum pleraque ex eis, imò vnum & ſingula per ſe ſufficere poſſent ad faciendum integram probationem concluſionis noſtræ, per ſupradicta, iunctis iis, quæ habentur per *Bald. & alios in Authen. multo magis. C. de Epiſcop. & Cleric.*

78 Atque ita † non obſtat, ſi obiiciatur, ea, quæ ſingula per ſe non proſunt, neque ſimul coniuncta iuuare poſſe, *l. vnica. C. qui nun. inte. cum concordantibus, de quibus per Bald. in l. ſi quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. & Iaſon. in l. centurio. num. 58. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in conſ. 35. colum. penult. in 3. vol. & Socyn. iun. in conſi. 86. num. 29. in 2. volum. & Cardin. Pariſ. in conſi. 35. num. 27. & ſeq. in 3. volum.* Nam ex prædictis reſpondetur, iſta ſingula, quæ deducta fuerunt, eſſe eiusmodi, quod per ſe ipſa ad fundandam noſtram concluſionem ſufficere poſſent. Itaque multò magis ſimul coniuncta iuuare, tantoque fortius probare debent, iuxta illud, quod tradi ſolet, plures probationes & præſumptiones vincere pauciores, & debiliorem probationem ſuperari à fortiori & verosimiliori. Et præterea reſponde-
79 ri poteſt, quòd † allegata in contrarium procedunt, quando ſingula per ſe non ſunt perfecta in genere ſuo, quia tunc nec cõiuncta iuuare debent, & maximè eum tractatur de eo, vt aliquid inducatur de nouo, quemadmodum, ſi rectè ponderetur, voluit *Bald. in d. l. ſi quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. ademq; eſt de mente aliorum, ſupra in contrarium citatorum.* At hic (vt diximus & oſtendimus) ſingulæ probationum ſpecies, in ſuo genere per ſe ſunt perfectæ & concludentes, & inſuper hic non tractatur de inducenda aliqua diſpoſitione de nouo, ſed tantum agitur de declarando eo, quod iam in eſſe deductum eſt, de intellectu nimirum inueſtiturę, ac de mente & ſententia dominorum inueſtientium, & vaſallorum, inueſtituram recipientium. Quare iſto caſu dictum Baldi locum non habet, quemadmodum docet *Tyber. Decia. in conſi. 31. num. 129. & ſeq. in 1. volum.* qui hoc confirmat ex eo, quod in ſimili videmus, duas ſemiplenas probationes, quarum ſingulæ per ſe non ſunt perfectæ ad faciendum plenam probationem, coniungi tamen ad hoc, vt ex eis plena inducatur probatio, quia non tractatur de actu, de nouo per hoc inducendo, ſed ſolum agitur de probando actu, prius inducto, iuxta tradita per *Dd. in l. admonendi. ff. de iureiur. & ita ſecundum Decianum conſuluit Carol. Ruin. in conſi. 111. num. 13. in 2. volum. & Mariu. Socyn. iun. in conſi. 114. num. 29. in 3. volum. & faciunt etiam pro prædictis ea, quæ ſcribit Cranet. in conſi. 158. num. 20. cum preced. & ſeq. in 2. volum.*

Per quæ omnia concludimus in hac prima quæſtione, quod totus Comitatus S. cum ſuis pertinentiis, ſit feudum M. & conſequenter quod Illuſtriſſimus Dux actor ſua petitione in libello non plus complexus ſit, quam de iure petere potuit, ac debuit.

Solum nunc ſupereſt, vt contraria diſſoluamus, quorum licèt maxima & potiſſima pars tam ſatis refutata videatur, tamen vt ſingulis ſuo ordine ſatisfiat, ſicque res tota luce meridiana clarior reddatur, non grauabimur ad ſingula aduerſæ partis argumenta ſpecialiter reſpondere.

Itaque non obſtat, quod primo loco in contrarium fuit adductum de matricula Imperii, in quam dicuntur relati Comites de M. & S. &c. Quia reſpondetur primò, quòd matricula Imperii, à Reis ſub litera I. producta, non ſatis concludenter probat, Comitatum S. eſſe Comitatum Imperii, ſiquidem ibi dicta matricula Comitatus S. mentio non fit ſimpliciter, ſed ponitur, quod Comes de M. & S. teneatur ad mittendum in auxilium tempore expeditionis ſex pedites, &c. quod vtique ratione Comitatus de M. rectè accipi poteſt, is enim absque dubio eſt Comitatus Imperii: ſed adiectio de S. facta eſſe potuit ſolum ratione tituli, quem Comes de M. coniunctum habebat, non autem ea ratione, quaſi & ipſe Comitatus S. ſit Comitatus Imperii. Et ideò non probat hoc eſſe, quod ab hinc cõtingit abeſſe, *l. neq; natales. vbi Bald. C. de probatio.* Quæ reſponſio iuuatur ex eo, quod Domini Rei nullam matriculam, nullumue aliud argumentum aut documentum antiquius producere potuerunt, ex quo oſtenderetur, Comites de S. eo tẽpore, quo illum comitatũ ſolũ tenuerunt, in matriculã Imperii relatos, aut ꝓ Comitibus Imperii habitos ac reputatos fuiſſe, itaq; tanto ſit probabilius, ꝙ in Matri-

triculam, ſub litera I. productam, Comes de M. ſolum ratione eius Comitatus fuerit deſcriptus, & meotiu de S. tituli tantum gratia ſit adiecta.

Præterea & ſecundò reſpondetur, poſito, quod Comitatus S. eſſet Comitatus Imperii (quod Excellentiſſimi huius cauſæ Iudices proculdubio bene ſcire poterũt, & Illuſtriſſimus Dux agens in præſentiarum de eo nihil diſputare, ſed Sacro Romano Imperio iura ſua intacta & inuiolata reliquere intendit) tamen ex hoc non concludenter infertur, quod Comitatus iſte non ſit, aut eſſe poſſit feudum Epiſcopatus M. Nam, vt paulò poſt oſtendetur, poſſunt hæc ſimul ſtare, & vera eſſe, quod nimirum ratione ſupremi & vniuerſalis dominii Comitatus iſte ſit Romano Imperio ſubiectus, & tamen in feudum dependeat ab Epiſcopatu M. ita quod & hic non probet id eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *d. l. neque natalis. & l. non nudis. & l. non epiſtolis. C. de probatio.* Quemadmodum † etiam 80 poteſt quis dici membtum Romani Imperii, vel ratione ſolius dignitatis, aut ratione regalium, ſibi conceſſorum ab Imperatore, vt per *Andr. Gayl. pract. obſerv. lib. 1. obſer. 21. num. 9.* & tamen hioc nihil detrahitur iuri aliorum domiuotum particularium, à quo iſte feuda vel particularium rerum, vel corporis aut vniuerſitatis alicuius obtinuit.

81 Secundò non † obſtat, quod Imperator ſit totius mundi Dominus, & ideò præſumptiuè habeat fundatam intentionem etiam quoad Comitatum S. &c. Quia reſpondetur, quod hoc ſit verum ratione Dominii vniuerſalis, quòd Imperator quoad protectionem & ſupremam iurisdictionẽ in omnes & vniuerſos, Romano otbi ſubiectos, habet: Vnde & totius mundi Dominus appellatur, ſicque intelligi ſolet *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iactu. cum ſimilibus.* Sed ratioue domioii particularis, ſeu particularium rerum, Impetator ſe dominum profiteri non ſolet, nec poteſt, quoniam illud dominium ſingulariter ad ſingulos pertinet, *l. 1. §. ha autem res. ff. de rer. diuiſ. & §. ſingulorum Inſtitut. eo. tit. & ita ſentit Bart. in 1. conſtituit. digeſtorum. colum. 2. num. 3.* Itaque nihil prohibet, quominus dicamus, directum dominium (vel ſaltem reſpectu Imperatoris dominium medium aut ſubalterum in Comitatu S. competere Epiſcopo M. tanquam ſcudi domino, & dominium vtile eiusdem Comitatus pertinuiſſe olim ad Comites S. ac poſt ipſos ad eorum ſucceſſores, Comites de M. qui ex gratia ad illud feudum per C. Epiſcopum M. fuerunt admiſſi: & tamen Imperatorem vtriusque ſcilicet, tam Epiſcopi M. in tempotalibus, quam etiam Comitum S. ſupremum ac vniuerſalem eſſe dominum, quia hæc ſimul ſtare puſſunt, & ideò contra Illuſtriſſimum Dominum Actorem ex hoc argumeuto nihil concludeuter infertur, *dict. l. neque natalis. C. de probatio.*

Et ſi maximè fateamur, hunc Comitatum S. in prouincia W. ſitum, illamque prouinciam W. numerari inter Romani Imperii prouincias, tamen ex Receſſibus Imperii, in contrarium allegatis, hoc tantum probatur, quod W. ſit vna de prouinciis Imperii, & pertineat ad circulum R. ſed quod omnes Comites, in W. ſuos Comitatus habentes, ſint immediatè ſub Imperio, aut quod illi Comitatus omnes ſint liberi, & à nemine in feudum recognoſcantur, hoc in illis Receſſibus minimè probatur: vnde ſinguli Comitatus, ſingulaque dominia, ibidem exiſtentia, ſuo particuli iure eenſeri poſſunt ac debeot; Atque ita nihil impedit, quò minus ipſa W. ſit prouincia Romani Imperii, & tameu in ea reperiatur aliquis Cumes aut Dominus, qui tatione Dominii, vel Comitatus ſui, ſit immediatè ſubiectus alteri Principi, Epiſcopo, vel Prælato, vel qui ratione ſui Comitatus ſit vaſallus alterius cuiusdam Principis, vel Epiſcopi, & mediatè tantum ſubſit Imperio, ſicut infinitis exemplis probari poſſet, niſi illa iam eſſent manifeſta ac uotoria, quòd nemo niſi imperitiſſimus Practicæ Romani Imperii ea ignorare queat.

Non obſtat tertium, quia reſpoudetur, quod Imperator Maximilianus primus Anno 1514. liberis Comitis I. de M. & S. benè potuerit dare Tutorem, idque ratione Comitatus de M. qui eſt immediatè ſubiectus Romano Imperio, & qui multò amplior eenſetur, quàm Comitatus S. vnde idem turut, ab Imperatore datus, etiam quoad Comitatum S. tutelam exercere & admiuiſtrare potuit, eum tutor principaliter detur perſonæ, *§. certa. Inſtitut. qui teſtam. tut. dari poſſ.* quo caſu ſimpliciter datus, in conſequeutiam perſonæ, cui datus eſt, etiam ad vniuerſum pupilli patrimonium datus creditur, *§. datus autem. Inſtitut. de excuſat. tut. iunctis gloſſis in d. §. certa.*

82 Præterea certum eſt, quod † Imperator cuneutreutem habet iurisdictionem cum omnibus inferioribus Principibus, adeò, quod vbicunque Imperator ſupremæ poteſtatis ſuæ ratione Imperium ſuum exercet, vel de cauſa aliqua cognoſcere incipit, tunc conquieſcat omnis otdinaria iurisdictio eius, ad quem alioquin actus illius expeditio, vel cauſæ cognitiò pertinere debebat, prout volunt omues *Feudiſta in Rub. & in princip. tituli quæ ſint Regalia in vſib. feud.* Quare cum hoc caſu ab Imperatore Maximiliano primo per allegatam tutoris datiouem idem factum ſit, nemo alius aliqua ratione ſeſe opponere aut contradicere potuit vel debuit. Neque tamen inde inferri, aut neceſſariò concludi poteſt, quod Comitatus S. immediatè ſit ſub Romano Imperio, multoque minus ex hoc colligi poteſt, quod Comitatus S. non ſit feudum Epiſcopatus M. ſed ſit liber Comitatus Imperii; Quia etiamſi maximè concederemus, quod conſtaret, ſæpedictum Comitatum S. immediatè Romano Imperio ſubiectum eſſe, tamen non ideò ſequeretur, illum Comitatum non poſſe feudum eſſe
83 Epiſcopatus M. nam, vt ſæpe diximus, hæc † duo poſſunt ſimul ſtare, ſcilicet, quod Comitatus S. ſit feudum Epiſcopatus M. & tamen ſit immediatè ſub Imperatore, & Romano Imperio, quemadmodum videre licet in plurimis Nobilibus Sueuiæ, Franconiæ, & Rhenanæ prouinciæ,

qui

qui insignia & magna feuda teneor à variis Principibus, Episcopis, & Prælatis, & tamen immediatè subsunt Imperio Romano, & coram Imperatore tantum, aut supremo Cameræ Imperialis Iudicio, conueniuntur, vbi de ipso feudo nulla est controuersia. Itaque hic locum habet doctrina *Bald. in allegata l. neq; natales. in princip. C. de probatio.* dum dicit, quod quando oppositum consequentis stat cum veritate antecedentis, tunc consequentia non sit bona aut necessaria: vnde natum est id, quod quotidie allegari solet, quod non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, de quo etiam est textus *in l. non hoc. C. vnde cognati, & in c. in præsentia. vbi per Canonistas. de probatio. refert & sequitur Soyn. Sen. in consi. 68. num. 15. in fin. in 1. volum.*

Nō obstat quartum argumentum, desumptum ex decreto Caroli quinti Imperatoris Anno 1530. in hac causa Augustæ promulgato; Quia præter
84 eas † responsiones, quæ ad illud de verbis enunciatiuis summi Principis dantur ab Aduocato Illustrissimi Ducis agentis, quæque insuper dari possent ex copiosè tradiis pere *Symon. Cranes. in tract. de antiquit. temp. parte 1. §. propositum. fere per totum & ex Iacobo Menoch. in consi. 2. num. 107. & seq. in 1. vol.* respondemus realiter, non eundo per emendicata suffragia, quòd decretum illud imperatorium, quatum ad causam præsentem attinet, conclusioni nostræ, supra positæ, adeò non aduersetur, vt eam potius comprobet: eamque ipsemet inuictissimus Imperator Carol⁹ quintus illo suo decreto diserte confirmauit, quod Comitatus S. sit quidem Comitatus Imperii, iuxta propositionem, scilicet Comitis à N. qui sic narrauerat, & tamen simul esse possit, quod idem Comitatus sit feudum Episcopatus M. vnde decernit ibi sua Maiestas per hæc formalia verba: Nach dem die Grafschafft S. ein Grafschafft des Reichs / vnd zwischen obgemelten Partheyen (scilicet L. vnd N. ein streit derhalben ist / ob die Lehen / oder eigen sey / das solchs vor dem Keyserlichen Cammergericht gesucht vnd erörtert werden sol / &c. id est: cum Comitatus S. sit Comitatus Imperii, & inter dictas partes (scilicet L. & N.) controuersia ob id, an is feudalis, ao proprius sit, oriatur, ea Imperiali Iudicio Cameræ proponatur, ac ibidem discutiatur, &c.

Et est hoc loci obseruandum, quod (quemadmodum ex allegato Caroli Imperatoris decreto colligitur,) Aono 1550. cum Illustrissimus A. Dux L. & Comes I. L. à N. propter hanc ipsam causam amicabiliter componendam, in Comitiis Augustanis coram Sacræ Cæsateæ Maiestatis Consiliariis consistereot, totusque Comitatus S. per prædictum Illustrissimum Ducem, tanquam reuersus ad feudi Dominum, & ab eodem sibi concessus, peteretur, sicut etiam indicialiter coram Patribus Curiæ Episcopatus M. iam antea penitus, & processus super hoc inchoatus fuerat, idem Comes expresè confessus est, castrum & ciuitatem S. cum pertinenciis, ciuitatem B. cum pertinenciis, & Curiam W. cum pertinentiis suis, esse feuda, ab Episcopatu M. procedenda, sed tantum negabat, illa feuda post mortem Comitis I. I. de M. & S. vltimi eius nominis, Episcopo M. tanquam feudi domino, aperta esse, cum adhuc in viuis existeret coniunx sua, Domina C. nata Comitissa de M. & S. ad quam feudum istud, tanquam hæreditarium, & ad fœminas transitorium, iure successionis deuolutum esset; Ipsum verò Comitatum S. idem Comes asserebat esse quid distinctum & separatum à particularibus illis feudis M. eumque esse Comitatum Imperii, & liberum ab onere feudi, affirmabat. Vnde Imperator videns, quod partes istæ ad amicabilem compositionem reduci non possent, ac proinde ad iudicialem cognitionem remittendæ forent, Decretum illud, pro coottraria parte allegatum, promulgauit in hunc modum, quod de illis bonis, quæ constaret ab Episcopatu M. in feudum procedere, ac de quibus solum contendebatur, an essent masculina feuda, vel hæreditaria, & ad fœminas transmissibilia (de S. nimirum B. & W. cum eorum pertinentiis sentiens) coram ipso feudi domino, & Paribus Curiæ suæ disceptari: De Comitatu vero S. (qui Comitatus sit Imperii) de quo controoertebatur, vtrum esset feudalis, nec ne, coram Imperatoriæ suæ Maiestatis Camerali iudicio causa agitari & decidi deberet, &c. Putabat autem sua Cæsarea Maiestas, Comitatum S. ita per se distinctum esse & separatum, quod inter castrum & ciuitatem S. ac B. & coriam W. cum pertinentiis, pro feudis M. confessatis, & inter dictum Comitatum S. libero & proprio Comitatu, Sacro Romano Imperio immediatè subiecto, & ex parte N. asserto, nolla plane esset causæ connexitas siue contineotia. Sed rem longè aliter se habere euentus docuit. Cum enim Illustrissimus Dux hoc Cæsareum decretum pro se interpretaretur, & ideò Comitem à N. coram Reuerendissimi Episcopi M. Paribus Curiæ denuò in ius vocaret, ac repetito libello, prius proposito, oec non & processu iam super eodem libello in dicto Parium iudicio inchoato, Comitatum S. cum suis pertinentiis, sibi adindicari peteret, ex causis, supra relatis: Comes à N. forum declinando, vti prius quoque fecerat, excepit, se super toto Comitatu S. ad respoodendum in hoc Iudicio coram Paribus oon teneri, quia vigore prædicti Cæsarei decreti causa ista Comitatus ad Cameræ Imperialis cognitiooem, non autem ad Parium Curiæ decisionem spectare dignoscereturi. Soper quibus cum iidem Pares Curiæ vlterius procedendo, non obstantibus declinatoriis, Comiti à N. litis contestationem (quam ante tractatum amicabilis compositionis eidem interloquendo iniunxerant) denuò imponerent, & ipsum Comitem à N. ad respondendum libello Illustrissimi Domini actoris vrgerent, Comes I. L. à N. ab ista interlocutoria, & grauaminibus prætensis, ad iudicium Cameræ Imperialis appellauit, vbi etiam causa, tanquam deoluta, fuit recepta, & super assertis declinatoriis, & grauaminibus, per plures annos extiòt litigatum. Tandem verò cum in illo puncto esset concluſum, Anno 1565. die 5. Octobris publicata est in iudicio Cameræ Imperialis sententia, qua totus processus, prius agitatus, sententialiter fuit cassatus, & vlte-

rius pronunciatum, quod ſi partes in cauſa principali non vellent quieſcere, tunc in iudicio Cameræ Imperialis, abſque vlla ſeparatione aliquorum bonorum feudalium, ſuper hac deberent procedere. Quod ea de cauſa factum eſt, quia viderant Domini Iudices, inter iſta, nimirum Comitatum S. & caſtrum ac ciuitates S. ac B. & Curiam W. cum pertinentiis, tantam eſſe cauſæ continentiam ſiue connexitatem, vt vlla ratione diuidi, aut eorum diuerſis Iudicibus de ſingulis agi poſſet. Quapropter in vno eodemque iudicio de his ſimul cognoſcendũ iudicauerant, oc cauſæ continentia diuideretur, iuxta *l. nulli. C. de iudic. & v. 2 de cauſa poſſ. & proprie. cum vtrobiq; not. per Dd. & Bald. in Authen. hoc ita C. de duob. reis. & facit text. in l. omnes tutores. C. arbit. tute. cum ſimilibus.*

Cæterùm hac ſua ſententis Iudices Cameræ Imperialis idem planè declarauerunt, quod tam antea quoque per inuictiſſimum Imperatorẽ Carolum Quintum apertè pronunciatum fuerat, nimirum, poſſe hæc duo ſimul ſtare, videlicet, quod Comitatus S. ſit Cumitatus Imperii, & tamen idem Comitatus ſit feudum Epiſcopatus M. Niſi enim præſuppoſuiſſent hoc, tunc ſuper Comitatu S. (vtrum ſcilicet is ſit feudum M. vel non) inanem omninò proceſſum ac ſtruſtratorium adminiſtrent, quod non eſt dicendum, argumentu *l. ad probationem. cum ibi not. C. de probatio.* Fruſtra enim queritur de eo, cuius cuentus nullum effectum, nullamúe vtilitatem eſt allaturus, *l. hac ſtipulatio. §. diuus ff. vt lega. nomi. caue. l. aliquando. §. fin. ff. ad ſenatusconſult. Velleian. l. cum hæres. §. fin. ff. de acquirend. hæred.* Hoc igitur modo tàm decretum Caroli Quinti Imperatoris, quàm etiam acceptatiu proceſſus, facta in Camera Imperiali, vnà cum ſententia, ibidem Anno 1565. pronunciata, non ſolum nihil probant pro Reis, ſed etiam contra ipſos validiſſimè retorquentur, & plurima eorundem argumenta funditus enertunt.

Per hæc etenim apparet, nihil obſtare ea, quæ in quintu argumento pro contraria parte adducta
85 fuerunt; Quia reſpondetur, quod iſta † duu ſimul ſtare puſſunt, nimirum, quod Comitatus aliquis ſit immediatè Imperio ſubiectus, vel cenſeatur eſſe Comitatus Imperii, & nihilominus idem Comitatus in feudum prucedat a aliquo Principe ſeculari, vel Eccleſiaſtico: euius rei illuſtre exemplum non procul habemus in Illuſtriſſimo Duce & Ducatu Wirtembergenſi, nam ipſe Dux eſt ſtatus Imperii, & Ducatus eius dicitur immediatè Imperio ſubiectus eſſe: Et tamen Ducatus ille eſt feudum Sereniſſimorum Atchiducum Auſtriæ, &c. Quare & hic nihil prohibet, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. etiam ſi maximè euincatur, quòd idem Comitatus ſit membrum Imperii de quo in præſentiarum aliter non diſputamus, eum ea actis animaduerterimus, Illuſtriſſimum dominum agẽtem non eſſe eius animi, quòd hac parte iuribus Imperii quicquam derogare velit.

Similiter non obſtat, quod ſexto loco dicebatur, per teſtes Dominorum Reorum probatum eſſe tenorem primi defenſionalis articuli, videlicet, quod Comitatus S. ſit liber Comitatus Impetii; Quoniam reſpondetur, quòd nullus teſtium, ſi dicta eorum rectè ponderentur, illum articulum dicat ſimpliciter eſſe verum: & inſuper etiam in eo, quod atteſtantur, non faciunt fidem, quia non reddunt ſufficientem cauſam ſcientiæ ſuæ, & plerique
86 atteſtantur † de audicu alieno, nec tamen ſciunt nominare authorem, à quo, vel à quibus audiuerunt, & ita eis credi non poteſt. Quid enim ſi audiuiſſent à tali, cui etiam cum iuramento non haberetur de hoc fides? per *textum & ibi not. in c. licet ex quadam. de teſtib.* & quoniam non pauci ex teſtibus ad interrogatoria dicunt, ſe ignorare, quid ſit liber Comitatus Imperii, ideò ipſorum depoſitiones ſuper articulo primo defenſionali ſic reſtringendæ ſunt, vt intelligantur dicere voluiſſe, q. Comitatus S. ſit Comitatus Imperii; q. etiam ſolũ concludi poteſt ex cauſa ſcientiæ, per eos aſſignatæ, dum pro ratione adferunt, quia nomine illius Cumiratus ſteuræ & collectæ, Imperio contribuendæ, à ſubditis exactæ fuerint (quæquam etiam io hoc non concludenter probarent, ſi ea de re principaliter diſputaretur, ex quo potuit hoc ſolum accidiſſe ab eo tempore, quo Comites à N. hunc Comitatum de facto inuaſerunt) ſed de qualitate illa, quod ſit Comitatus liber, dicti teſtes nihil deponuot, nec illa qualitas infertur ex cauſa ſcientiæ, per eos aſſignata.

Vnde etiamſi maximè per ipſorum teſtimonia probatum foret, dictum Comitatum eſſe Comitatum Imperii, & eidem immediatè ſubiectum, tamen ex hoc nun ſequeretur, illum ita eſſe liberum, quod non poſſit in feudum procedere ab Epiſcopatu M. per ſupradicta. Solus vndecimus teſtis W. E. à H. primum articulum defenſionalem in omnibus & per omnia videtur aſſerere verum eſſe, quia dicit, ſo lang jhme gedenck/vnd er von andern gehört/auch in alten Brieffen geleſen/ſo ſey dem alſo / wie der Articul lautet / ꝛc. hoc eſt: quamdiu ipſe recordatur, & prout ab aliis audiuit, & in antiquis literis legit, id eſſe ita, vt articulus habet, &c. ſed hic teſtis multus patitur defectus.

Nam primò ratione perſonæ ſuæ ſuſpectus eſt ex cauſis, per Aduocatũ Illuſtriſſimi Domini agentis in ſuis exceptionibus allegatis.

Deinde idem teſtis ne vnum quidem nominat, à quo hoc audiuerit, nec oſtendit, aut dicit, in quibus literis qualibusúe ſcripturis hoc legerit Quare nun puteſt credi ipſi, cuius fortè nun credcretur authori, ſi mutus eſſet, argumento eorum, quæ habentur *in d. c. licet ex quadam. de teſtib.*

Præterea & tertiò in hoc hæremus, vtrum teſtis illius dictum à Commiſſario examinis fuerit rectè exauditum, & in rotulo deſcriptum, an verò teſtis voluerit ſeipſum & dictum ſuum incontinenti emendare. Cum enim ad defenſionalem primum depoſuiſſet, illum articulum ſimpliciter eſſe verum. Sicque & qualitatem illam, quod ſit liber Comitatus, iuſta tenorem arti-

culi

enli adſtruxiſſet, poſtea ad decimum ſpecialem interrogatorium eiusdem articuli reſpondit, ſe prius dixiſſe, quod iſte Comitatus ſit feudum Imperii. Quod ſi ita eſt, non potuit hic teſtis defenſionalem primum ſimpliciter verum aſſeruiſſe, nam hæc ſunt contraria, liberum eſſe, & feudum Imperii eſſe. Rurſum idem teſtis ad 13. interrogatorium eiuſdem articuli, expreſsè teſtatur, quod Comitatus S. ſit ſubfeudum ab Epiſcopatu M. & iterum idem affirmat ad 41. interrogatorium ſpeciale ante articulos Reorum. Itaque per ipſius teſtimonium minimè probatur, hunc Comitatum eſſe liberum Comitatum Imperii, ſed potius contra ipſos Reos probatur, quod hic Comitatus S. iure medii, ſiue ſubalterni dominii, ſpectet ad Epiſcopum M. qui inter cætera regalia, & buna temporalia Epiſcopatus, etiam hunc Comitatum ab Imperio, & Imperatore, in feudum accipere, & poſtea eundem Comitibus à S. ſubinfeudare conſueuit, ſicut colligitur ex depoſitione dicti teſtis ſuper decimo & decimotertio ſpeciali interrogatorio primi defenſionalis, dum ad decimum ait, die Grafffchafft S. ſeye Lehen vom Reich/ ꝛc. hoc eſt: Comitatum S. eſſe feudum Imperii, &c. ſcilicet reſpectu Epiſcopi: vnd ſie gehe zu Affterlehen vom Stifft M. id eſt: & quod procedat in ſubfeudum ab Epiſcopatu M. ſcilicet, reſpectu Comitum S. qui Comitatum illum ab Epiſcopatu M. in feudum, ſiue ſubfeudum tenent, vti idem teſtis atteſtatur ad decimumtertium ſpeciale interrogatorium eiusdem primi articuli, & ad 41. ſpeciale interrogatoriũ ante defenſionales articulos Reorum.

Non obſtant modo ea, quæ in ſeptimo argumento pro parte aduerſa adducta fuerunt, Quia ex ſupradictis patet reſponſio, videlicet, quod etiamſi ratione iuris vectigalium, ſiuè teloniorum, Cumites de S. eſſent ſcudatarii Romani Imperii, & ita quoque cenſeri poſſent in numero Comitum Imperii, tamen per hoc non impeditur, quominus etiam vaſalli eſſe queant Epiſcupi M. reſpectu ipſius Comitatus S. quia poſſunt † iſta ſimul ſtare, quod quis Comitatum aut Baroniam ſuam in feudum teneat ab aliquo Principe, ſeculari vel Eccleſiaſtico, & regalia in eodem Dominio accipiat in feudum ab Imperatore, & ſit Comes vel Baro Imperii. Quod verò in eodem argumento ex quibuſdam inueſtituris deductum eſt, Comites de M. & S. & nunc eorum intruſos ſucceſſores, plura caſtra, oppida, & pagos, ab Imperio in feudum tenere, hoc nihil ad rem facit, quia ex illis inueſtituris non apparet, quod illa feuda, tanquam pertinentias ad Comitatum S. acceperint. Vnde fieri poteſt, quod de illis fuerint inueſtiti, vel tanquam Comites à M. vel quia Comites de M. illa feuda aliquo alio particulari iure aut titulo acquiſierint, ſic vt hoc quoque caſu non probet id eſſe, quod ab hoc cuntingit abeſſe. Et iſtud in caſu præſenti tanto nobis fit veriſimilius, quòd videmus, dominos Reos, nullam producere potuiſſe antiquiorem inueſtituram ſuper iſtis feudis, ab aliquo Comite S. qui Comitatum illum ſolum tenebat, obtentam, ſed antiquiſſima inueſtitura, ab ipſis producta, eſt Imperatoris Maximiliani primi, data Wormatiæ, Anno 1495. (ita enim, & non, Anno 1425. ſicut in actis per errorem ſcriptum putamus, legi debere, & Imperatoris nomen, & Anni Imperii ſui, & nomen I. Comitis de M. & S. qui inueſtituram illam accepit, & non Anno 1425. ſed Anno 1495. vixit, liquidò oſtenditur) & ita centum ferè annis poſt, quam vltimus Comes de S. mortuus fuerat. Quibus addendum eſt id, quod ſupra oſtendimus, hæc Imperii feuda inter pertinentias Comitatus S. nunquam fuiſſe habita, aut connumerata, & ita propter illa feuda dici non poteſt, quod ipſe Comitatus S. qui in aliis caſtris, ciuitatibus, & pagis conſiſtit, cenſeatur eſſe Comitatus Imperii, multoque minus inferri poteſt, quod Comitatus S. qui in aliis caſtris, ciuitatibus, & pagis conſiſtit, cenſearut eſſe Comitatus Imperii, multoque minus inferri poteſt, quod Comitatus S. non ſit feudum Imperii, ſed ſit Comitatus liber, iſta enim ſunt ſeparata, & conſequenter tanquam ex diuerſis & ſeparatis non fit aliqua bona illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minor.* Separatorum enim ſeparata eſt ratio, *l. fin ff. de calumniator. facit textus in l. Quintus Mutius. la 2. §. argento. ff. de auro & argento lega. & l. naturaliter. §. nihil commune. & l. permiſceri. ff. de acquirend poſſ. & l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & vxor. & dict. l. neque natales. C. de probatio. cum ſimilibus.*

Non obſtat octauum, quoniam reſpondetur variis modis, & primo quod iſta verba inueſtiturarum: Deß haben wir angeſehen / jhre getrewe vnd nutzlicht Dienſt / ꝛc. id eſt: conſideraumus fidelia & vtilia ipſorum officia, &c. ſunt vulgaria, & ponuntur in quibuslibet ae ferè omnibus Imperialibus conceſſionibus, quæ fiunt etiam üs, qui non ſunt immediatè Imperio ſubditi. Itaque hinc non rectè infertur, quod Comitatus S. ſit immediatè Imperio ſubiectus. Secundò etiam reſpondetur, quòd illa verba ſunt principaliter prolata tanquam erga Comites de M. quos conſtat Romano Imperio eſſe immediatè ſubiectos, quo reſpectu etiam Imperio præſtitiſſe poruetunt ſeruitia, ſicut iure feudi tenebantur: Sed quod Comites de S. quo tempore ſolum illum Comitatum tenebant, Imperatori ſeruierint, tanquam ſuo immediato ſuperioti, de hoc nullæ litetæ productæ ſunt, nec vlla in hiſce inueſtituris, ſub literis K. L. M. N. O. P. Q. per Reos oblatis, fit mentio de ſeruitiis, tanquam per Comites S. præſtitis; etgo ex his quoad Comitatum, de quo contenditur, nihil concludenter infetri poteſt.

Eodemque modo reſpondetur tertiò ad illas literas Maximiliani primi Imperatoris, de Anno 1505. in quibus I. Comitem de M. & S. vocauit ad Capitancatum Sexcentorum peditum, collocandorum in ciuitatem G. quoniam & illud factum eſt non propter Comitarum S. ſed propter Comitatum de M. ſicut vel ex eo colligirur, quod ille Comitatus immediatè eſt ſub Imperio, & eſt feudum Imperii, & idem Comitatus M. ciuitati G. quinquaginta milliaribus proprior eſt, quam Co-

miratus S. Quapropter de vocatione Comitum S. ad ſeruitia, Imperatoribus nomine illius Comitatus præſtanda, per Reos nihil eſt probatum, & dato, quod de his in ſpecie probatum foret (quod minimè conceditur) tamen inde non ſequeretur, qnòd Comitatus S. non poſſit eſſe feudum Epiſcopatus M. ſiquidem hæc ſimul ſtare qneant, iuxta ea, quæ ſupra deduximus.

Non obſtat nonum argumentum, de vocatione Comitum S. ad haſtiludia ſeu torneamenta, ab Imperatoribus habita; Quia reſpondetur, præterquam quod ignoramus, quanta ſit fides habenda illi libro torneamentorum, qui per Reos productus eſt, quod etiamſi maximè ſic eſſet factum, tamen nihil inde probari poſſet pro Reis, quoniam ex illis libris torneamentorũ, vulgò Turnierbuch/
88 apparet, non † ſolum Imperio ſubiectos, ſed etiam alios plures inſignes nobiles & Comites ad eiusmodi torneamenta, ſiue haſtiludia, venire conſueuiſſe: Et quod omnium manifeſtiſſimum eſt, non tantum immediatè Imperio ſubiectos, ſed etiam eos, qui mediatè ſub Imperiò fuerunt, per Imperatores ad hæc torneamenta vocatos & admiſſos fuiſſe. Quare dici non poteſt, ex hoc probari, quod Comites à S. immediatè ſint ſub Imperio, & quod Comitatus S. non ſit feudum Epiſcopatus M. quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, per prædicta.

Ex quibus etiam patet, nihil obſtare, quod in decimo argumento pro Reis allegatum fuit. Nam ad id, quod ibi dicebatur de vocatione Comitum S. ad Comitia, ſeu Conuentus Imperii, reſponde-
89 tur primo, quod † ſæpe etiam illi, qui non ſunt Imperio ſubiecti, ad Comitia vocantur. Itaque ex hoc non probatur, quod quicunque ad Comitia Imperii vocatur, ſit etiam ſtatus Imperij. Secundò reſpondetur, quod nulla adducitur probatio, ex qua oſtendi queat, Comites de S. ratione illius Comitatus ad Imperii Comitia vocatos fuiſſe. Itaque licèt ex eo rempore, quo Comitatus S. primò ex violenta inuaſione, deinde verò ex gratioſa conceſſione peruenit ad Comites de M. iidem Comites ad Comitia vocati fuerint, tamen veriſimile eſt, id factum fuiſſe propter Comitatum M. qui eſt feudum Imperii, & immediatè eſt Imperio ſubiectus. Neque vrget, quod in titulo eorum adſcriptum fuit. Comitibus de M. & S. &c. quia conſtat, quod in titulis apponi conſueuerint omnes dignitates, quas habet is, cui ſcribitur: non tamen inde ſequitur, quod illa loca omnia, quotum nomina in titulis collocãtur ſubſint Romano Imperio, aut ꝙ ratione illorũ quis cenſeatur vocatus ad Comitia Romani Imperij, ſicut videmus in Rege Hiſpaniarum, qui cum vocatur ad Comitia Imperii, ratione Ducatuum & Comitatuum, quos in feudum habet ab Imperio, vel qui membra ſunt Imperii, ſolet ei ſcribi Regi Hiſpaniarum, Siciliæ, cum aliis ſuis Regnorum & Dominiorum titulis: nec tamen inde ſequitur, illa Regna vel Dominia ſubeſſe Romano Imperio, vel ratione illorum Regem Hiſpaniæ fuiſſe vocatum, & comparuiſſe ad Comitia Imperii, per ea, quæ ſcribit *Nicol. Everh. Præfat. in topicis ſuis legalibus, in loco à dictione tanquam.* Ergo eodem modo in caſu noſtro dicendum eſt, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. Præterea & tertiò reſpondetur, quod non tantum immediatè, ſed etiam mediatè ſubditi Romano Imperio ad Comitia vocantur. Quare non ideò, ꝙ quis ad Comitia vocatus eſt, probatur neceſſario, quòd ſit immediatè ſub Imperio, & Status Romani Imperij. Ac denique quartò, ſi maximè concedamus, probatum fuiſſe (vti probatum non eſt) quod ratione Comitatus S. Comites de S. ad Comitia vocati fuerint, & ibi ſeſſionem & votum habuerint, tamen non ſequitur inde, quod Comitatus S. non poſſit eſſe feudum Epiſcopatus M. Sicut ex eo, ꝙ Illuſtriſſimus Dux Wirtenbergicus vocatur ad Comitia Imperii, & habet ibi ſeſſionem & votum ſuum, non ſequitur, quod Ducatus eius non ſit feudũ Sereniſſimorum Auſtriæ Archiducum, &c. neque ideò ꝙ Comites de Mansfeldt, Schwarzenburg, Honſtein, Stollberg, Gleichen, & alij infinitj Comites & Barones vocati & admiſſi fuerunt ad Comitia Imperij, ſequitur, quod eorundem Comitatus non ſint feuda, ab Electore Saxoniæ, aut aliis Principibus, ſiue Eccleſiaſticis, ſiue ſeculanbus mouentia, quia, vti ſæpe diximus, hęc ſimul ſtare & vera eſſe poſſunt, vnde nunq̃ probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, ſecundum *Bald. in d. l. neg. natales. C. de probatio.*

90 Non † obſtat vndecimũ de contributionibus, Romano Imperio factis ratione Comitatus S. Quia reſpõdetur variis modis, & primò, ꝙ nõ eſt ex parte Reorum ꝓbatum, ꝙ illi Comites de S. qui Comitatum hunc ſolum ante Comitẽ H. eius nominis vltimũ tenuerunt, quicq̃ pro dicto Comitatu Romano Imperio contribuerint; Imò ex ipſismet documẽtis, ꝓ parte Reorũ ſub literis B. & S. productis, apparet contrariũ, ſcilicet, quod ratione Comitatus S. Romano Imperio nunq̃ fuerint factę contributiones, ſed tantum propter Comitatũ de M. eam etenim ob cauſam Comes I. de M. & S. cum citcitet annum 1510. ipſi imponeretur contributio ratione Comitatus S. recuſauit ſolutionẽ, allegando, ꝙ nomine illius Comitatus Romano Imperio antehac non ſint factæ contributiones, ſicut colligitur ex Epiſtolis Doctoris Petri K. quę per Reos ſub literis B. & C. productæ ſuerunt; nec apparet aut probatum eſt, ꝙ dictus Comes I. de M. & S. (quantũcunq; fuerit monitus) ratione Comitat⁹ S. Romano Imperio aliquid poſtea cõtribuerit, ergo ſublato hoc antecedente, deſtructum remanet conſequens, ꝙ ſine antecedente eſſe non poteſt, *l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iurisditio. l. ſed & ha. §. prater. ff. de procur. l. ſi homo mortuus. vbi Iaſon. ff. de verb. oblig. l. non dubium. in fin. C. de legib. & habetur per gloſ. in c. Epheſius 43. diſtinct.* Et ſublato fundamẽto omnia corruũt, *c. cum Paul. 1. q. 1. l. hactenus. in fin. cum l. ſeq. ff. de aqua plu. arcen. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. & l. legs. ff. de except. rei iudic.*

Nec proſunt Reis allegatæ per ipſos exactiones à ſubditis Comitatus S. factæ de Anno 1542. Anno 1548. & 1549. item de Anno 1552. iuxta Regiſtra, ab eis producta ſub literis S. T. V. X. Nam reſpondetur, quod ſepoſito quoque eo, vtrum talibus Regiſtris fides habenda ſit, nec

nec,

ne, tamen ex illis non plus probetur, niſi quod Reorum iſtorum anteceſſor ſub prætextu quidem contributionum, Romano Imperio faciendarum, à ſubditis Comitatus S. exegerit collectas & ſteuras, quas vocant: Sed quod ipſe eas actualiter ratione Comitatus S. perſoluerit ſuſceptoribus aut arcariis Romani Imperii, hoc ne verbo quidem demonſtratum eſt, quod tamen facilè fieri potuiſſet, productis apochis, quæ per ſuſceptores tradi ſolent iis, qui pecuniam, collationibus publicis debitam, inferunt aut perſoluunt, iuxta *l. 1. & totum quaſi tit. C. de ſuſceptor. & arcariis. lib. 10.* Cum igitur domini Rei nihil tale produxerint, veriſimile eſt, quod ideò hoc omiſerint, quia contributiones tales nomine dicti Comitatus S. Romano Imperio non præſtitetint, argumento eius, quod habetur *in l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. iunctis iis, quæ ſcribit Nicol. Euerhard. Conſil. in loco a communiter accidentibus.*

Rurſum, poſito, non conceſſo, quod foret probatum, illas exactiones à ſubditis Comitatus S. factas de Annis 1542. 1548. 1549. & 1552. Suſceptoribus & Arcariis Imperii ratione dicti Comitatus actualiter traditas & perſolutas fuiſſe, tamen hinc non ſequeretur, idem quoque anterioribus temporibus ab aliis poſſeſſoribus eius Comitatus eſſe factum; Quin potius ex eo, quod nihil de antiquioribus collectis perſolutis probauerunt, aut probandum ſuſceperunt Rei, præſumptio non leuis contra ipſos oritur, quod lite hac iam tum pendente, eo libentius nomine Comitatus S. Imperio contribuerint (ſi modo contribuerint, quod adhuc probatum non eſt) vt hinc ſibi aliquod argumentum ſeu fundamentum intentionis ſuæ cõtra Illuſtriſſimum Ducem agentem pararent. Qua tamẽ re ſuæ Celſitudini minimè potuerũt præiudicare, tũ quia lite pendẽte nihil eſt innouandũ, tum etiã, quia res inter alios acta aliis non nocet, per ea, quæ habentur *toto tit. C. vt lite pendente, & extra. eo. tit. & l. 1. & toto tit. C. res inter alios acta. vbi late per Andr. Tiraquell.*

Prætetea etiamſi vltetius conceſſerimus (ſine præiudicio veritatis) quod contributiones iſtæ non tantum à N. lite pendente, ſed etiam ab eorum anteceſſoribus, ſcilicet Comitibus de M. imò etiam à veris illis & antiquis Comitibus de S. Romano Imperio, quoties neceſſitas poſtulabat, actualiter ratione dicti Comitatus S. præſtitæ ac perſolutæ fuiſſent, tamen hinc effici non poteſt, Comitatum S. Romano Imperio immediatè ſub-
91 iectum eſſe, quia † poteſt Imperator, vel Summus Princeps, onus petangariæ ſiue extraordinariæ collationis imponere non ſolum ſuis ſubditis immediatis, ſed etiam mediatis, prout in ſpecie dicit *Ioan. Blanchus in ſua ſumma feudali, in 2. parte in tit. quib. mod. feud. amitt. colum. 13. verſic. ſed nunquid poteſt. idemq; ſentit Andr. de Iſern. in c. 1. in verb. extraordinaria collatio. in titu. quæ ſint regalia, quem ſequitur ibi Matth. de Afflict. colum. 3. verſic. ex quo ſequitur, & clarius in c. 1. §. vt autem æquitas, qui eſt §. vltimus. in 9. not. num. 36. in titu. de pace iur. firman. & Guido Pap. in deciſ. 551. in 2. &* 92 *3. dubio. & latiſſime hoc comprobat Rolandus à Valle. in conſi. 1. numero 76. cum ſequentibus. in 2. volum.*

Et denique ſi hoc amplius concedamus, absque veritatis præiudicio, quod non tantum contributiones ab antiquis temporibus per Comites S. nomine dicti Comitatus fuerint factæ Romano Imperio, ſed etiam quod verè conſtaret, illum Comitatum Imperio eſſe immediatè ſubiectum, tamen adhuc non poſſet hinc inferri, quod hic Comitatus nõ ſit feudum Epiſcopatus M. quia, vt ſupra oſtendimus, hæc poſſunt ſimul ſtare. Cuius rei exemplum luculentiſſimum habemus in Duce Wirtenbergico, qui contribuit Romano Imperio, eidemque eſt immediatè ſubiectus, & tamen Ducatus eſt feudum Archiducum Auſtriæ: ſimiliaque plura in vicinia noſtra extant, veluti in Nobilibus Sueuicis à Tũrhaim, qui ratam ſuam contributionum Imperii conferunt cum Sueuica Nobilitate, & tamen Caſtrum Bibrachzell, quod poſſident, cum ſuis pertinentiis, eſt feudum, à Seteniſſimo Bauariæ Duce procedens. Itidem & Nobiles ab Hirnheim contributiones ſuas conferunt cum Nobilitate Franconica, neque tamen ideò deſinunt eſſe Vaſalli Seteniſſimi Ducis Bauariæ, & Reuerendiſſimi Epiſcopi Eyſtetenſis, à quibus inſignia tenent feuda. Purrò & de Nubilibus ab Ehenheim, Freibergiis, Schenckius, atque aliis infinitis poſſent exempla eiusmodi adduci, ſed in re tam clara, & omnibus nota, id non videtur neceſſarium.

Ex quibus tollitur quoque duodecimum argumentum, quia poſito, quod Comiti I. de N. poſt mortem matris ſuæ, quæ fuit Comitiſſa de M. & S. occaſione dicti Comitatus S. per ſucceſſionem ad ſe deuoluti, aucta fuiſſet ſua rata ſeu portio, Imperio contribuenda, & quod huius mitigationem vel moderationem aliquam impetrare non potuerit (quod ignoratur, & probatum non eſt) tamen cum idem Comes I. lite pendente cum Illuſtriſſimo Duce L. in hoc negotio tepidius egerit, quo ſcilicet aliquod cauſæ ſuæ fundamentum ſibi ædificaret, & res hæc inter alios acta ſit, non debet ex hoc Illuſtriſſimo Duci agenti præiudicium generari, præſertim cum antetioribus annis ratione Comitatus S. Romano Imperio nunquam contributio aliqua facta fuerit; Et ſi omninò antiquitus etiam facta fuiſſet, tamen hinc non euinceretur, Comitatum S. non eſſe feudum Epiſcopatus M. per ſupradicta.

Eademque ratione & decimumtertium aduerſæ pattis argumentum refutatur. Nam ex eo, quod Epiſcopus M. Comites de S. non collectauit, aut in contributionis partem, Imperio præſtandam, non vocauit, colligi non poteſt, ipſos Comites de S. non eſſe Vaſallos Epiſcopi M. cum † ex variis cauſis contingere queat, quod feudi Dominus ſuos Vaſallos non vocet in partem contributionis, puta, quia vel ipſe habet de ſuis proprijs redditibus, & in ea tantum, quod poſſit Imperio ratam ſuam contribuere (quo caſu non licet Domino extraordinariam collationem imponere ſubditis,

vt per *Dd. in c. 1. in tit. quæ ſint. regalia.*) vel quia ipſemet Imperator, tanquam ſuperior, ab iſtis mediatis ſubditis Imperii ſuperiudicta exigere conſueuit, quo caſu rurſum iniquum foret, immediatum feudi Dominum, eundem Vaſallum ſuum, in partem quoque ratæ ſuæ, Imperio confetendam, vocare, ſic etenim duplici onere Vaſallus iſte grauaretur, quod eſſe non debet, iuxta tradita per *Matth. de Afflict. in d. c. 1. verb. extraordinaria collatio. nu 3. colum. verſi. ex quo ſequitur. in tit. quæ ſint regal. & Roland. a Valle in conſi. 1. num. 76. & ſeq. in 2. volu.*

93 Nec † eſt verum, ſed plane falſum, quod Rei præſupponunt, omnes Principes Germaniæ ſolere Vaſallos ſuos collectare, & vocare in partem extraordinariarum collationum, Impetio præſtandarum; Quia contrarium docet notoria Praxis totius Romani Imperii, & exempla de Duce Wirtembergico, & multis Comitibus ac Nobilibus, ſupra relata: quos omnes conſtat à ſuis feudi Dominis non collectari, & tamen non ideo ſequitur, quod Ducatus, Comitatus, & alia Dominia ipſorum, non pertineant iure directi Dominii ad eos Principes, à quibus ipſi hæc in feudum acceperunt.

Iſtaque falſitas argumenti Reorum conuincitur ex proprtia eorum confeſſione, quoniam ipſi dicunt ſe, aut ſuos anteceſſores, Comites de S. & Comites de M. & S. nunquam contribuiſſe aut collectatos fuiſſe per Epiſcopos M. & tamen farentur, quod Caſtrum & ciuitas S. cum pertinenriis, & ciuitas B. cum pertinentiis, nec non & Curia W. cum ſuis pertiuenriis, ſint feuda M. Itaque ſi verum eſſet, vnumquemque Vaſallum teneri ad contribuendum Domino ſuo pro rata extraordinariæ collationis, Imperio præſtanda, tunc Comites S. pro his quoque feudis tam inſignibus Epiſcopo M. collectas ſolitas perſoluere debuiſſent. Quod quia ſe feciſſe negant, apparet, priorem eorum aſſertionem eſſe falſam, per ea, quæ ſcribit *Nicol. Euerhar. Præfat in loco a deſtructione conſequentis ad deſtructionem antecedentis.*

Videturque hic Aduocatus Reorum (ſicut etiam in ſequenti argumento) ſtudioſè æquiuocare, & rem inuoluere voluiſſe, dum pro eodem ponit, Vaſallum & ſubditum, quem vulgariter nomina-
94 re ſolemus etwn ſandtſaſſen / inter † quos tamen maxima eſt differentia, quia Vaſallus alicuius Principis eſſe poteſt quis, etiam extra terminos Ducatus, & prouinciæ illius Principis, feudum habens, qui propterea non eſt ſubditus, vel vt vulgò loquitur etn ſandtſaſſ / cum ipſe non ſit incola, vel habitans in Ducatu aut territorio illius Principis. Ideoque talis Vaſallus agnoſcit quidem Dominum ſuum, reſpectu feudi, quatenus id ipſa feudi ratio & ſuperioritas, aliaque feudalia ſeruitia exigunt, non tamen præſtat Principi, aut feudi ſui Domino, ea, quæ alii ſubditi eius præſtare ratione ſubiectionis & incolatus Dominii, ac prouinciæ ſuæ, præſtare conſueuerunt. At contra planè eſt in iis, qui incolunt & inhabitant Ducatum ſiue Principatum alicuius, nam hi tanquam immediati ſubditi illius Ducis vel Principis (ſandtſaſſen vocari) tenentur ad collectas, Duci vel Principi ſuo præſtandas, aliaque communia Ducatus & prouinciæ illoa onera ſuſtinenda, ſiue bona, per eos poſſeſſa, ſint feudalia, ſiue ſint propria & allodialia, nullo etiam dignitatum reſpectu habito, quia & Comites & Barones, in territorio alicuius Principis comprehenſi, tantum de oneribus publicis eius prouinciæ pro rata ferre coguntur, quantum ſimplex Nobilis vel alius quispiam. Atque ita in propoſito caſu Domini Rei ex iſtis ſeparatis confuſiſſimè ac ſine fructu argumentantur, per *l. fin. ff. de calumnia. & l. Papinianus exuli. ff. de minorib. cum ſimilibus.*

Er denique etiamſi concederemus, Comites à S. non Epiſcopo M. ſed Imperio, contributiones feciſſe, & inſuper probatum foret, eosdem Comites, & ipſum quoque Comitatum S. immediatè Imperio ſubiectos eſſe, tamen ex hoc non poſſet inferri, quod Comitatus S. non ſit feudum Epiſcopatus M. per ſuprdicta.

Hincque corruit etiam decimumquartum argumentum partis aduerſæ. Cum enim, vt ſupradictum fuit, à Comitibus aliquas contributiones fuiſſe exactas, probatum non ſit, non fuit opus Epiſcopis M. intendere exemptionis remedium, ſiquidem non entis nullæ ſint qualitates. *l. adeo. §. quod ſi toto. ff. de acquir. rer. domi. l. 2. ff. de uſufruct. & l. 4. ff. locati.* Et priuario præſupponat habitum, *l. manumiſſiones. ff. de Inſtit. & iure l. decem. ff. de verb. obligat.*

Vel ſi non exemerunt eos, etiam in caſu, quo ſciebant Comites ad contributiones Romani Imperii vocari, nihil tamen inde contra ipſos Epiſcopos, vel Epiſcopatum, concludenter inferri poteſt, cum liceat Imperatori extraordinarias collationes exigere non tantum à ſubditis Imperii immediatis, ſed etiam à mediatis, ſicque multo magis licuerit Epiſcopis M. huiuſmodi exactiones conniuere, ſaluis nihilominus quoad alia iuribus ſuis, ac præcipuè ſaluo iure domuii in feudo Comitatus S. q integrum remanere potuit ac debuit Epiſcopatui M. etiamſi Impetator Comites S. omninò ſub Imperii immediatam ſubiectionem trahere voluiſſet, per prælegata.

Non obſtat decimumquintum argumentum, quia reſpondetur, illos quatuor articulos defenſionales Reorum, nempe 15. 16. 17. & 18. minimè probaros eſse: nam ſuper tribus prioribus nullus planè teſtis deponit: ſuper 18. verò, q à ſeutentiis infetiorū iudiciorū Comitatus, appelletur ad Comites, & deinceps à Comitib⁹ S. ad Camerā Imperialē, & non ad Epiſcopū M. licèt 16. 17. & 40. teſtes deponant, q ab inferioribus iudiciis appelletur ad Comites, ramen quod à Comitibus appelletur ad Cameram Imperialem, de hoc nihil ſciunt. Itaque hoc argumentum, quia in probatione deficit, Reos non releuat, paria enim ſunt, aliquid non eſſe, vel non apparere, aut probatum non eſſe, ſecundum *Bart. in l. cum res. num. 8. ff. de lega. 1. inutile l. duo ſunt Titii. ff. de teſta. ante l. in lege. ff. de contrab. empt. & tradit Ioan. Nevizan. in conſ. 12. num. 5. & Aletat. in conſi. 199. num. 3.*

Nec

Nec obſtat, quod Rei alicubi obiiciunt, hus eorum articulos non fuiſſe ab ipſis aliter probandos, cum contineant negatiuam, ſcilicet, quod Comites S. nunquam fuerint conuenti coram Epiſcopis M. & quod à ſententiis eorum nunquam fuerit appellatum ad Epiſcops M. vnde hæc eorum negatiua eo ipſo remanet & habetur pro probata, quod contrarium ex parte illuſtriſſimi Domini agentis probatum non fuit, per ea, quæ notantur *in l. 1. C. de probatio. & gloſſa. in ver. compellere. in l. 2. C. de iure emphyteut. & in l. incumbit. C. de rei vendica. & volunt Baldus in conſilio ſeptuageſimo nono. in ſecundo volumi.* Vbi ait, negatiuam eo ipſo probari, quòd contrarium non probatur, quem refert & ſequitur *Cranett. in conſ. 1. in fin. in 1. volu.* Nam ad hæc, & ſimilia, reſpondetur, iſta ſimpliciter vera non eſſe, quoniam communiter receptũ
95 eſt, † eum, qui in negatiua ſe fundat, teneri ad eius probationem, per textum *in l. in illa. & in l. ita ſtipulatus. vers. quod ſi ab initio. & ibi Bartolus ff. de verb. obligat. cum ſimilibus ad idem citatis per Alexand. in dicta l. in illa.* Vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem, pro qua etiam quam plurimos alios allegat *Franciſcus Hercul. in tractu. de probat. negatiua. num. 2.* Nec immeritò fit concluditur, quoniam certiſſima eſt iuris regula, quod vnusquisque teneatur probare id, quod eſt fundamentum intentionis ſuæ, *l. 2. l. ab ea parte. & l. in exceptionibus. ff. de probatio. l. in exceptionibus. & ibi Socyn. ff. de except. cum multis aliis ad idem citatis per Franciſ. Hercul. in d. tract. de probat. negats. numero 3. & num. 22.* vbi docet, hoc etiam procedere, ſiue actor neget, ſiue reus neget, vt ibi latius per ipſum. Quod tantò magis hoc in caſu obtinere debet, vbi Reorum negatio habet implicitam affirmationem, ſiquidem iſtis ſuis articulis 15. 16. 17. & 18. Rei virtualiter nihil aliud dicunt, niſi quod quotieſcunque aliqua cauſa cum Comitibus litigioſa extiterit, dicti Comites fuerint conuenti in iudicio Cameræ Imperialis: & quotieſcunque à ſententia Comitum appellari contigerit, tunc appellationem ad iudicium Cameræ Imperialis fa-
96 ctam, ibidemque receptam fuiſſe. Itaque † ad probationem huius ſuæ negationis, contineus implicitam affirmatiuam, omninò tenebantur, per ea, quæ habentur *in l. nec codicillos. C. de codicil. & Alexand. in conſilio 92. in 5. volumine. & conſi. 141. colum. 1. in 1. volum. & Cardin. Pariſ. in conſilio 95. colum. 2. in 3. volum. cum ſimilibus, de quibus per Franciſc. Hercul. in d. tract. de probat. negatio. numero 10.*

Sed & hic tutſum poſito, non conceſſo, quod probatum foret, articulos Reorum deſenſionales 15. 16. 17. & 18. eſſe veros, hincq; euinceretur, Comites S. ratione illius Comitatus eſſe immediatè Romano Imperio ſubiectos: tamen iidem Comites non propterea effecerentur liberi Comites Imperii, aut deſineret eorum comitatus eſſe feudalis Epiſcopatus M cum hæc ſint planè diuerſa, & vnum eum alio rectè ſtare poſſit, vt ſupra ſæpius oſtenſum eſt.

Non obſtant etiam, quæ in decimoſexto argumento pro Dominis Reis fuerunt adducta de eo, quod Comites S. exceptis quibusdam particularibus feudis Imperii, & T. ac M. totum reliquum comitatum S. habuerint ac teneuerint pro ſuo comitatu proprio ac hæreditario &c. Quia reſpondetur, hoc eſſe parum figmeotum, ſiquidem ſupra oſtenſum eſt, nec feudum T. nec feuda imperii, inter membra comitatus S, vnquam habita fuiſſe, ſed illa tantum, que numerantur iuxta pertinentias caſtri & ciuitatis S. ac B. & Cutię W. per poſſeſſores dicti Comitatus inter membra eius reputari conſueuiſſe: Vnde ſi quis iuxta Reorum ſententiam detrahat feuda Imperii ac V. & M. ſupradicta, quæ ipſimet Rei fatentur non pro bonis propriis aut hæreditariis, ſed pro feudalibus habita & tractata fuiſſe, nihil erit reliqui, in quo Comitatus S. proprietas & aſſerta libertas conſiſtere poſſit, quin potius Comitatus ille remanebit adeò vacuus & impulmis, vt ne palum quidem habiturus ſit, cui adhęrere, vel à quo nomen trahere poſſit. Itaq; hic rectiſſimè dici poteſt, quod quæ non ſunt verisimilia, imaginem habeant falſitatis, ſecundum *Bald. in l. 3. in 3. col. C. de ſer. fugit.* Experimentum enim veterum ſermonem eſt, vt concordent cum rebus ſenſatis & veriſimilibus, *l. multę vers. oportet C. de quæſtio.*

Præterea ſupet iſta inani, aſſertione in defenſionali articulo Reorum 16. deducta, ne vnicus quidem teſtis examinatus fuit, quod proculdubio non alia de cauſa factum eſt, niſi quod veriti ſuut Rei, ſi qui teſtium fuiſſent interrogati de his, quod illi fortaſſis contrarium reſpondere potuiſſent, quemadmodum, circa alios articulos pleriq; apertiſſimè dixerunt, Comitatum S. eſſe caſtrum & ciuitatem S. ac B. & pagos, ad illas ciuitates pertinentes: & quemadmodum Illuſtris Dominus W. Baro à K. depoſuit, proptietatem Comitatus S. pertinere ad Epiſcoparum M. qui hoc inde ſe ſcire addidit, quod id audmerit ab ipſomet Comite Là N. horũ Reorum immediato Anteceſſore &c. Ex quo tantò fit veriſimilius, hunc Comitatum S. eo modo qualificatum, qualis in defenſionalibus Reorum pingitur ac proponitur, nihil aliud eſſe, quam figmentum Aduocatorum, contra veram & propriam ſcientiam Rei conuenti, qui tempore libelli oblati, & exhibitorum defenſionalium, fuit ille ipſe Comes I. de N. qui in S. coram Barone de K. dixit, proprietatẽ Comitatus S. ſpectare ad Epiſcopũ M.

Nec obſtat bis documentum illud antiquũ, per Reos ſub literis AA. productum, quod datum eſt Anno 1278. Nam pro reſponſione eſt animaduertendum, quod primò non conſtet, quæ aut qualis fuerit illa E. Comitiſſa de S. quanquam, vtl ex tenore illius tranſactionis colligitur, veriſimile ſit, ipſam fuiſſe vnam relictam viduam cuiusdam Comitis de S. (viduæ etenim defunctorum maritorum ſuorum nomina retinere ſolent) quæ tunc temporis Tutricem agebat iuuenum Comitũ puerorum ſuorũ (vt habent verba tranſactionis) quos ex prædefuncto marito ſuo, Comite de S. ſuſceperat, quorum nomine ipſa E. tanquam tutrix, & exiſtens in poſſeſſione vniuerſorum bonorum, à defuncto Comite S. relictorum, conueniebatur ab E. M. de H. & K. vxore ſua, eiusque pueris.

Sed hic ſecundò rurſum non conſtat, nec vlla coniectura declarari poteſt, quænam fuerit illa A. vxor dicti E. M. de H. aut qualis fuerit eorum petitio, vndeq; illa originē traxerit, nam ipſum quidem E. M. de H. ex ſua perſona nihil iuris hic prærendiſſe clarum eſt, tum ex ipſo nomine, quod non eſt de Comitibus S. tum etiam ex eo, quod in illa transactione fit mentio de actione tutoria, quam idem E. M. de H. nomine puerorum ſuorum habere ſe prætendebat; Ipſam quoque A. non fuiſſe natam Comitiſſam de S. nec etiam deſcendentem per aliquam fœminam ex Comitibus de S. colligitur ex eo, quod ſi ipſa talis extitiſſet, tunc pueri, ſeu filii eius, non habuiſſent quicquam iuris ex perſona matris ſuæ, viuente adhuc matre, quæ iure proprio, & tanquam gradu propior, actionem habitura fuiſſet. Quomodo igitur de pueris A. & de actione tutoria, ibi fiat mentio, plane obſcurum eſt, & difficultatem auget, quod in dicta transactione fit mentio de L. Soceto dicti E. M. de H. & K. vxore ſua, neque exprimitur, vtrum L. an verò K. fuerint ex Comitibus de S. vel an extitetint de alia familia. Vnde illud quoque incertius relinquitur, vtrum actionem tutoriam ipſe E. M. de H intenderit ex eo forte capite, quod aliquis Comitum S. tutor extitit vnius de prædictis perſonis, & tutorio nomine eidem debitor factus ſit ex adminiſtratione, & rationibus tutelaribus, an verò tutoriam actionem tranſigentes propterea ſic vocauerint, quod dictus E. M. de H. tanquam tutor vxoris & filiorum ſuorum eam intentauerit, quod tamen ex cauſis, iam adductis, ſimiliter non videtur fieri potuiſſe. Quare ex hac tam dubia & obſcuriſſima ſcriptura pro Reis nulla poteſt fieri probatio, *l. non hoc. cum ibi notat. C. vnde legitimi. l. neque natales. C. de probatio. c. in præſentia. de probatio. l. matrem. & l. ad probationem. C. eo. titulo & habetur per Roma. in conſilio 156. num. ſecundo. & Alexand. in conſilio 156. in fin. in ſecundo volum. & Decium in l. qui accuſare. colum. penult. vers. quinto ampliatur. C. de eden. & in c. ex literis. de probation. & Hyppol. de Marſil. in conſilio 51. num. 41. & cons. 65. num. 44.*

97

Cæterùm illud tertio ex iisdem literis transactionis apertè probatur, quòd prædictus E. M. de H. & vxor eius, eorumque hæredes, fuerunt omninò repulſi à petitione, quam fecerant de Comitatu S. & coacti fuerunt eſſe contenti, accipiendo villas H. & S. cum ſuo iure, & eo modo, prout ſoeer L. & K. vxor eius, dictas villas poſſederunt, itē omne allodium, quod ſpectat ad dominium Comitatus de S. &c. Vnde contra Reos, & pro Illuſtriſſimo Domino agente colliguntur ſequentia. Et primò, quòd iam tum Anno ſcilicet 1278. poſſeſſores Comitatus S. illum Comitatum tenuerint in feudum, nam ex hac cauſa Comitatus ille, tanquam res feudalis, remanſit apud filios E. Comitiſſę de S. & E. M. de H. ab eodem Comitatu S. tanquam feudali, fuit excluſus. Ex quo iterū clariſſimè comprobatur, verum eſſe, quod ſupra pro Illuſtriſſimo Duce agente deduximus ex literis reuerſalibus, per I. Comitem de S. Anno 1261. Epiſcopo M. datis, quòd nimirum tunc, & in illis literis Comes I. confeſſus ſit, eum Comitatum ab Epiſcopo M. ſe in feudum accepiſſe, nam inter iſta duo inſtrumenta ſpatium tantum interceſſit decem & ſeptem annorum, ita quod in facto tam recenti, illud quod Comes I. in ſuis reuerſalibus confeſſus fuerat, nimirum de Comitatu S. in feudum recepto, in eodem planè ſenſu in transactione, poſt ſeptendecim annos ſubſecuta, contra E. M. de H. expreſſius fuerit allegatum videlicet, hunc Comitatum S. eſſe feudalem, & ideò nulli alii, præterquam filiis Comitiſſæ E. qui erant nati Comites de S. aliquod ius in eo competere poſſe, per ſuprадicta, & quoniam vna ſcriptura per aliam vicinam ſcripturam declarationem recipit, iuxta *l. hæredes palam. §. ſed etſi notam. ff. de teſtam.*

Secundò ex eodem loco colligitur, quod iam tum Anno 1278. omnia bona allodialia Comitum de S. à Comitatu ipſo ſeparata, & in alios translata fuerint, ſolo Comitatu feudali apud iuuenes illos Comites remanente, à quibus poſtea dictus Comitatus ad eorum hæredes feudales ſucceſſiuè translatus fuit, vsque ad H. vltimum ex Comitibus de S. qui circiter annum 1400. abſque hęredibus feudalibus defunctus eſt. Indeque vlterius infertur, quod omnia, quæcunque nunc reperiuntur extare bona intra fines & terminos dicti Comitatus, cenſeantur eſſe feudalia, & pertinentiæ Comitatus S. niſi apertè probari poſſint de nouo, & iure proprio fuiſſe acquiſita per Comites, ex eo tempore, quo deſierunt habere aliqua bona allodialia, hoc eſt, poſt Annum 1278.

Tertiò ex iisdem literis transactionis colligitur, quod etiamſi villa H. (quæ reperitur eſſe vna ex villis, ad Comitatum ſpectantibus) per illam transactionem applicata fuerit E. M. de H. tamen per eundem, vel eius ſucceſſores, retenta non ſit, ſed redierit ad Comitatum S. ſicut in hodiernum vſque diem in illo Comitatu adhuc extat (quanquam pagus S. vt qui de pertinentiis Comitatus nunquam fuit, hodie non appareat eſſe apud poſſeſſores Comitatus S.) q̄ proculdubio nulla alia de cauſa euenisſe credendum eſt, niſi quia tunc deprehenſum eſt, pagum H. eſſe de pertinentiis Comitatus, & ſic feudalem, & ita illam transactionem quoad hunc pagum feudalem, neſcio Domino factam, non valuiſſe, ipſique Domino feudi, velut rem inter alios actam, adeoque etiam ipſis Vaſallis, iuuenibus illis Comitibus de S. ad legitimam ætatem perductis, præiudicare non potuiſſe.

Ex quibus clarè patet, Dominos Reos ex hoc ſuo documento non ſolum in nullo iuuari, ſed etiam manifeſtè conuinci, quòd Comitatus ſit feudalis. Ex quo enim omne allodium ab eo ſeparatum eſt, ita vt dicto E. M. de H. allodium, & Comitatus S. iuuenibus illis Comitibus, Dominæ E. filiis, adiudicatus fuerit, apparet, illum Comitatum fuiſſe tunc habitum pro feudali, & non pro allodiali, aliàs etenim ſi pro allodiali fuiſſet reputatus, tunc ipſum quoque cedere oportuiſſet ipſi E. M. de

de M. ſeu eius filiis, ad quos omne allodium pertinere debebat, nam qui omne dicit, nihil excludit, *l. Iulianus. ff. de lega. 3. l. a procuratore. C. mandati. & tradit Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. lega. & faciunt quæ habentur in l. Cæſar. ff. de lega. 2. & in l. vxorem. §. legauerat. & in l. ſi fundum. l. quæſitum. l. ſi chorus. §. 1. l. pradijs. & l. cum quæritur. §. Iana. ff. de lega. 3. & quæ tradit Salycetus in l. hac edictali. quæſt. 6. C. de ſecun. nupt. cum alijs adductis per Tyberium Decia. in conſilio 57. numero duodecimo. & ſeq. in primo volumine.* Aut ſi hoc dici non poteſt (ſicut reuera dici nec poteſt, nec debet) tunc in aliud inconueniens incidere oportet, nimirum, quòd in iſta transactione diſtinctio, inter allodium & Comitatum S. facta, ſtet ſine fructu, ſiue operatione, & ſit planè nullius momenti, contra ea, quæ habentur *in l. ſi quando ff. de lega. 1. & per Cravett. in conſilio 118. num. 19.* Imò dicendum foret, iſtam differentiam excogitatam, & ſcriptam fuiſſe omninò tidieulè & abſurdè, *contra. l. nam abſurdum. ff. de bon. libert. cum alijs de quibus per Nicolaum. Everhardum. Præſid. in loco ab abſurdo.* Idque præſertim in transactione, quæ ob finiendam cõtentionem tunc ita fiebat, vt quaſi clarè demonſtrationis & diuiſionis gratia, poneretur differentia inter allodium omne, & inter illud, quod ex diametro ei oppoſitum eſt, Comitatum S. quem effectum hniendæ controuerſiæ transactio illa nunquam habere potuiſſet, niſi intelligamus, Comitatum S. pro feudali fuiſſe habitum, & poſſeſſum, vt hac ratione habeat illud omne allodiũ, (de quo in transactione fit mentio) ſuum oppoſitum naturale, ſcilicet feudum, quod in præſenti materia rum tempotis conſiſtebat, & hodie quoque conſiſtit in ipſo cotpote & Comitatu S. cum ſuis pertinentiis. Ac quoniam inde pater, iamdictum Comitatum vere eſſe feudalem, nec tamen doceri poteſt, quod ab Impetio, vel alio aliquo Domino in feudum dependeat, neceſſariò conſequitur, quod ſit feudom Epiſcopatus M. de quo conſtat etiam ex proptia Reorum confeſſione, quod feuda Epiſcopatus M. ſint caſtrum & ciuitas S. (caput ſcilicet, vnde nomen habet Comitatus) ciuitas B. & cutia W. cum earundem pertinentiis, conſtituentes corpus illius Comitatus, ſecundum ea, quæ ſupra deduximus.

Pariter quoq; non obſtat alterum documentũ, ſub literis B B. per Reos ptoductum; Nam ad hoc reſpondetur primò, quod illud inſtrumentum ſiue documentum ſit imperfectum ac defectuoſum cum enim iuxta clauſulam eius finalem, inſtrumentum illud dicatur eſſe munitum ſeptem ſigillis, nec tamen plura appareant, quam quinque, de duobus autem reliquis ne veſtigium quidem cernatur, quod vnquam appenſa fuerint, ſequitur illud documentum imperfectum remanſiſſe, & ſic ei nullam fidem habendam eſſe, multa enim ſæpe tractantur, quæ non fiunt aut perficiuntur, *l. ſciendum. §. hoc edictum. ff. de adils. edic. & tradit Bald. in l. cum allegat. in 3. colum. C. de vſur.* Ideo-
98 que † neceſſarium eſt, quod tractata à partibus habeantur pro perfectis & abſolutis, ad hoc, vt ius aliquod ex iis poſſit alicui qoęri, vt per *Alexand. in conſilio 28. num. 3. in 1. volum. & in conſi. 13. nu. 17. & ſeq. eo 1. volum.*

Deinde & ſecundò reſpondetur, quod patetna illa diuiſio, quam Comes F. de M: fecit inter quatuor filios ſuos F. I. W. & H. (ptout in dicto documento habetur) facta ſit Anno 1417. & ſic vno anno antequam idem Comes F. de M. violentus & iniuſtus poſſeſſor Comitatus S. cum Epiſcopo M. tanquam feudi Domino, fuit teconciliatus; Illa namque teconciliatio, & gratioſa feudalis conceſſio, quam C. Epiſcopus M. ad interceſſionem Archiepiſcopi C. aliorumq; plurium, fecit prædicto Comiti F. ſubſecuta demum eſt Anno 1418. Vnde etiamſi idem Comes F. tempore factæ diuiſionis tenuiſſet hunc Comitatum, vel aliqua eius bona, & pettinentias, p allodialibus aut hæreditariis, ac in eo ſenſu de Comitatu illo diſpoſuiſſet, tamen id accidiſſet ex eo, quod tunc dictus Comes adbue illum Comitatum ab Epiſcopo M. in feudũ non receperat, ſed eum tenebat vitioſè ex occupatione violenta, per cognatum ſuum, Archiepiſcopum C. aliquot annis antea facta. Cum igitur per ſubſequentem teconciliationem, & gratioſam conceſſionem, ac inueſtituram Epiſcopi prędictus Comes F. Anno 1418. omnia ea, quę ab Epiſcopatu M. in feudum mouebantur (& ſic ipſum Comitatum S.) tecepetit in feudum maſculinum, iuxta tenorem literatum, per Illuſtriſſimum Ducem Agentem productarum ſub Numetis 4. & 5. euidenter appatet, quod etiamſi prius aliquid huic contrarium egiſſet, aut diſpoſuiſſet, tamen illud per hanc ſequentem inueſtituręac feudi teceptionem, ac recognitionem, eſſet ſublatum, nam generaliter poſteriora ſeu vltima derogant ptioribus, *l. pacta noniſſima, cum infinitis ſimilibus, & extenſionibus, ad hoc ibi traditis per Iaſ. num. 3. C. de pact.*

Tertiò prætetea reſpondetur, quod illa diuiſio nihil continet, ex quo appateat Comitatum S. pro proprio & hæteditario fuiſſe habitum. Nam F. Comes de M. & S. plura bona feudalia habens, inter qnatuor ſuos filios ſic fecit diuiſionẽ paternorum bonotum ſuorum, vt F. ſenioti filio ſuo Comitatum M. ſecundo veto filio I. Comitatum S. & aliis filiis alia bona pro portionibus eorum cedere vellet; id quod pater aliquis facere poteſt, quia per hoc non præiudicatur feudi domino, ſi-
99 quidem † & ipſi filii, inter ſe patetnam hæteditatem diuidentes, vnum feudum vni, & alterum alteri filio aſſignate pro patte ſua potuiſſent absque domini conſenſu, & tamen ex hoc non ſequitur, per talem aſſignationem, & diuiſionem, bona illa pro proprijs & bæreditariis habita & tractata fuiſſe, argumento *l. neque natales. cum ibi not. per Baldum C. de probationib.* Idque eſſe verum, probatur etiam ex eo, quod in dicta diuiſione patris inter liberos, ſiue filios, ſeniori ex eis aſſignatus fuit Comitatus M. quem tamen conſtat ex propria Reorum confeſſione, & ipſa facti euidentia, feudum eſſe Imperii, & ſic per ipſum actum diuiſionis pro allodiali aut proptio non fuiſſe habitum.

Rurſum etiamſi forte illud vrgeatur, quod ex iſta diſpoſitione colligatur, Dominæ E. coniugi Com-

Comitis F. conſtitutum fuiſſe doarium ſuper dimidia parte Comitatus S. tamen ex hoc quoque nihil concludenter pro Reis infertur: nam, vt ex dinumeratione temporis apparet, illa conſtitutio & aſſignatio doarii facta eſt ante Annum 1418. & ſic antequam Comes F. nouam illam & gratioſam feudi conceſſionem à C. Epiſcopo M. conſecutus eſſet. Quare nihil nocer qualiscunque illa tractatio vel opinatio, quę apud Comitem de M. fuit tempore vitioſæ ſuæ poſſeſſionis. Præterea illius doarii conſtitutio non reperitur habuiſſe effectum, & ita ſi poſſeſſio eius non peruenit ad E. Comitiſſam, nihil poteſt dici, ibi factum fuiſſe in prędiudicium domini feudi; Quemadmodum etiam illa conſtitutio doarii ſuper fructibus tantum feudi fuiſſe facta ad vitam Dominæ E. intelligi poteſt, & ita rurſum ea res cedere non potuit in prędiudicium Domini feudi. Quapropter malè ex hac diuiſione infertur, quod Comitatus S. à poſſeſſoribus ſuis fuerit habitus & tractatus pro proprio, & libero, ſeu hæreditatio allodio.

Ac denique ſi quicquam eſſet vel contineretur in dicta diſpoſitione ſeu diuiſione, quod feudi naturæ aduerſari videretur, tamen hoc nec poſſet, nec deberet, iquotantibus feudi dominis nocere aut prædiudicare, cum non debeat alteri per alterum iniqua condirio afferri, l. non debet. ff. de reg.
100 iur. Et regula ſit, quod res† inter alios acta, alios non noceat, *l. vltima. ff. de re iudica. l. ſi cus. §. ysdem. ff. de accuſat. l. Modeſtinus. ff. de exceptio. rei. iudica. l. 2. C. de fide inſtrum. c. cum ſuper. & c. penult. de re iudica. & c. inter dilectos. de fide inſtrumento. & habetur toto titulo. C. res inter alios actas.*

Non obſtat præterea inſtrumentum diuiſionis, vel potius transactionis, inter Comitem F. de M. & eius fratrem I. confectum de Anno 1418. in die S. Scuerini, quæ eſt 23. menſis Octobris (& ſic poſt factam reconciliationem cum Epiſcopo M. impetratamq; nouam & gratioſam feudi conceſſionem) quod Domini Rei produxerunt ſub literis C C. Nam reſpondetur iisdem modis, vti ad præcedens documentum, præſertim in tertia & vltima reſponſione dictum fuit, quod ſcilicet ex aſſignatione Comitatus S. pro portione hæreditatis paternæ facta Comiti I. nihil inferatur, quod concludat, illum Comitatum pro hæreditario & 101
proprio allodio fuiſſe habitum; Et ſi quid in iisdem literis haberetur, ex quo tale quid probari poſſet, tamen illud, tanquam res inter alios acta, non noceret feudi Domino, qualia ſunt, quæ ibi enunciatiuè referuntur de quibusdam factis oppignorationibus nonnullorum bonorum Comitatus: quanquam etiam reſponderi poſſit, quod illę oppignorationes, quæ commemorantur ibi, factæ fuerint ante Annum 1418. & ſic eo tempore, quo Comes F. de M. Comitatum S. vitioſè, ac vti prædo poſſidebat. Vnde non mirum, ſi plura in eo egit citra conſenſum Epiſcopi M. quem tunc habebat aduerſarium, & inueſturam Comitatus ab eo nondum acceperat: ſicut etiam, ſi rectè animaduertatur, aſſecurationes vel hypothecationes illæ non ſunt factæ ſuper pertinentiis Comitatus S. quatenus is eſt feudum Epiſcopatus M. ſed factæ ſunt ſuper redditibus ſeu fructibus vectigalium, quæ Comites de S. tenent in feudum ab Impetio, quos fructus oppignorari poſſe, etiam ſine conſenſu Domini feudi conſtar: Item etiam ſuper aliis ſimilibus, de quibus ibi.

Quinimò ex hoc ipſo loco colligitur, quod Comites illi tranſigentes, & diuidentes, Comitatum S. tenuerint ac reputauerint eſſe feudalem, quoniam diſertè cauerunt oppignorationes, quæ de facto præceſſerant, eſſe reluendas, & Comitem I. cui pro portione ſua paternæ ſucceſſionis aſſignabatur Comitatus S. nihil de eo oppignorare poſſe; & ſi omninò aliqua neceſſitas eum vrgeret, quod tunc oppignorationem facere deberet fratri ſuo, Comiti F. quod certè ex eo ſolum proceſſiſſe videtur, quia iam tum ipſis tranſigentibus conſtabat, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. prout apparet ex data gratioſæ conceſſionis & inueſtituræ per C. Epiſcopum M. factæ, quę expedita fuit die Venetis poſt Ioannis Baptiſtæ, in Menſe Iunio Anno 1418. illa autem diuiſio & transactio inter fratres ſecuta eſt quatuor ferè menſibus poſt, in die S. Scuerini, quæ eſt 23. Octobris, eodem Anno 1418.

Præterea dictæ literæ transactionis (prout rectè animaduertit Aduocatus Illuſtriſſimi Agentis) adeò nihil probant pro Reis, vt contra potius declarent, caſtrum & ciuitates S. ac B. & curiam in W. cum earum pertinentiis, verè ac proprię eſſe partes integrales Comitatus S. non autem feuda particularia, ad illum Comitatum pertinentia. Quoniam in dictis literis expreſsè ſcribitur, actum eſſe & concluſum inter fratres, quòd vltra Comitatum S. ad dictum Comitem I. pertinere deberent omnia feuda, quæ ab antiquo pertinuerunt ad illum Comitatum, prout ea ibi recenſentur: Sed de caſtro & ciuitate S. item de ciuitate B. ac Curia W. earumque pertinentiis, nulla plane fit mentio. vnde conſtat hæc loca (quæ feuda ſunt Epiſcopatus M.) non pro pertinentiis, ſed pro partibus eiusdem Comitatus integralibus habita fuiſſe, aliàs etenim ſi pro pertinentiis tantum reputata fuiſſent, tunc in transactione iſta inter cæteras pertinentias Comitatus S. numerari debuiſſent, ne† tam notabilia loca neglecta fuiſſe viderentur, argumento *l. item apud §. ait Prator, ne quid. ff. de minor.*

Minus obſtat quartum documentum, à Reis ſub litera D D. productum, quod continet extractum ex quibusdam pactis dotalibus, Anno 1457. concluſis inter iuuenem Comitem N. de M. & S. ex vna, & Dominam B. ſeniorem filiam Domini de V. Nam etſi ibi contineatur, quod conuenerit inter alia, vt pater Comitis N. eidem filio ſuo tradere deberet Comitatum S. totum, tamen non exprimitur, quod dare illum deberet, tanquam dotem, aut loco donationis propter nuptias, vel quod coniunx ſua in illo Comitatu aliquod ius habere deberet: Vnde fieri poteſt, quod hoc ideò ſit factum, vt ille Comes iuuenis haberet aliquem locum

cum, in quo reſidere, ex cuius redditibus ſtatum ac dignitatem, perſonæ ſuæ conuenientem, ſuſtinere poſſet. Cumque idem Comes N. iuuenis, eſſet is, qui alioquin patri ſuo ab inteſtato ſucceſſurus fuerat, potuit ipſi etiam viuo patre fruendus iſte Comitatus concedi, ſine conſenſu Domini feudi. Quare ex hoc malè colligitur, dictum Comitatum fuiſſe habitum pro allodiali aut hæreditario, cum non probet hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales. C. de probatio.*

Sed vnum eſt obiectandum, quod ſcilicet ex dicto extractu pactorum dotalium bene probatur contra Reos, quod Comitatus S. ſit ipſa arx & ciuitas S. & ciuitas B. cum pertinentiis, ſic etenim habent verba illius extractus: die gantze Graffſchafft S. mit Namen S. B. vnd ſonſt mit allen Gliedern vnd zugehörungen/ ꝛc. id eſt: totum comitatum S. nomine S. B. cum omnibus membris & pertinentiis &c. Vbi videmus S. hoc eſt, arcem & ciuitatem ſic nominatam, principe loco poni, tanquam caput Comitatus S. à quibus etiam ille idem Comitatus nomen habet: Et proximè illi adiungitur B. tanquam præcipuum membrum eiusdem Comitatus: Et paulò poſt ſubiicitur clauſula generalis, de omnibus aliis membris & pertinentiis dicti Comitatus. Itaque cum ex propria Reorum confeſſione certum ſit, arcem & ciuitates S. ac B. nec non Curiam W. cum earundem pertinentiis, eſſe feuda Epiſcoparus M. & iam multotues demonſtratum ſit, ex his conſtitui Comitatum S. rectè infertur hunc Comitatum eſſe feudum Epiſcoparus M. quia Comitatus iſte nihil aliud eſt, quam arx & ciuitas S. ciuitas B. & alię pertinentiæ.

Nec obſtat, quod in iisdem pactis dotalibus inter membra & pertinentias Comitatus numerantur etiam arx S. L. & arx F. quarum vna eſt feudum T. altera eſt feudum Imperii; Quia reſpondetur, id propterea factum eſſe, quod hæ duæ arces vſu ac deſtinatione Comitum de S. ob vicinitatem, ac commoditatem earum, vſurpatæ fuerint ad Comitatum ipſum S. non autem ideò, quod ex his Comitatus ille, tanquam partibus integralibus, conſtitueretur. Itaque remanent illæ arces feudales eorum dominorum, à quibus per Comites S. in feudum acceptæ fuerunt; Neque his quoad ius eorum Illuſtriſſimus Dominus Actor quicquam derogare intendit: Sed nihilominus etiam verum eſt, ipſum Comitatum S. eſſe ipſam arcem & ciuitatem S. ciuitatem B. & Curiam W. cum earundem pertinentiis, & ita quoque dictum Comitatum quoad corpus ſuum integrale ex his, velut præcipuis ſuis membris, conſtitutum, eſſe feudum Epiſcoparus M. per prædicta. Quodque hoc verum ſit, apparet ex regiſtris exactionum factarum à Subditis Comitatus S. & ex donatione Comitis L. à N. & aliis, ſupra commemoratis. Vbi cum ſpecialiter tractatur de variis pertinentiis Comitatus S. quarenus ſcilicet ille Comitatus eſt vnum corpus, eodem titulo & iure feudi ab Epiſcoparus M. poſſeſſum, nulla omninò fit mentio de arce S. L. de arce B. aut aliis pagis vel locis, quæ vel ab aliis dominis in feudum accepta ſunt, vel quæ iure proprio per dictos Comites acquiſita & poſſeſſa fuerunt. Quapropter rectè dictum eſt, aliqua loca feudalia, ab aliis dominis in feudum accepta, vſu quidem & deſtinatione patrumfamilias, hoc eſt, Comitum S. ad Comitatum illum tracta & vſurpata fuiſſe, at non ideò inter veras pertinentias dicti Comitatus reſpectu ſuperioris feudi domini, ſed particulari iure habita, ac ſeorſum numerata eſſe, per prædicta.

Similiter non obſtat documentum, ſub litera L L. per Reos productum; Nam erſi in eo contineatur, qualiter Nobilis Dominus H. de F. pro ſe, vxore, & fratribus, ac ſororibus ſuis Comiti F. de S. Anno 1327. vendiderit portionem, ſibi ac fratribus competentem ex ſucceſſione Aui & auiæ, nec non matris eorum in Dominio S. pro quadringentis libris Nigrorum Turonenſium, tamen ex modicitate pretii (quam Aduocatus Reorum deducens tenorem illius documenti ſtudiose non exprimit, conſcius nimirum ſibiipſi, quod hinc potius contra Reos argui poſſet) colligitur, quod illa portio fuerit admodum exigua, quodque intelligi non poſſit facta venditio de aliqua parte Comitatus S. velut in quo, tanquam feudali, nullum ius ſucceſſionis per F. ex fœmina deſcendentes, prætendi poterat, ſed tantum de paucis allodialibus ac propriis, & fortè mobilibus ſolum bonis, in quibus tanquam patrimonialibus, iſti F. loco matris ſuæ ad ſucceſſionem Auitam fuerant admiſſi. Ita † enim ex quantitate pretii collata ſiue comparata ad rem venditam, oſtenditur, quantum ſit venditum, & quid contrahentes vendendo & emendendo ſenſerint, argumento *l. 1. ff. de reb. dub. & tradit Baldus in conſilio 245. in 3. volu. & facit gloſſ. ſingularis in l. 1. ff. de ſuperfic. & faciunt quæque not. per Bartolum in l. eotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectigal. & eundem Bart. in ſua diſputa. incip. Publicanus. & Baldus in l. 1. in 2. col. C. qui teſtamen. fac. poſſ. quos ſequitur Socy. Senior. in conſ. 98. col. fin. in 1. vol. & not. idem Socy. in l. 1. num. 8. ff. de reb. dub. alioſq; multos ad hoc propoſitum citat Cravet. in cons. 627. in fin. & cons. 671. nu. 5. in 4. volum. & in ſimilibus terminis Tyber. Decc. in cons. 44. num. 14. in 1. volum.* 102

Et eadem ratione ex hoc ipſo documento contra Reos oſtenditur, quòd Comitatus S. tempore illius venditionis fuerit habitus pro feudali, & ideò ab eius ſucceſſione excluſæ ſint, omnes fœminæ, & deſcendentes earum, permiſſa eis tantum portione competenti in bonis mobilibus, & aliis propriis, ſiue allodialibus; quæ tamen quam exigua fuerint, ex modicitate pretii non minus deprehenditur, quam id, quod antea diximus, hinc colligi, nullam videlicet eis portionem in Comitatu S. tanquam feudali, competiiſſe, ſiquidem talis portio Comitatus non pro quadringentis libris Turonenſium Nigrorum, ſed pro multis millibus aureorum vendi potuiſſet ac debuiſſet, prout experientia, rerum omnium magiſtra docet. Itaque ex hoc inſtrumento venditionis nullo modo probatur, quod Comitatus S. per eius poſſeſſores fuerit tractatus aut habitus pro hæreditario, vel proprio.

Quem-

Quemadmodum etiam ex documentis, ſub Num. 8. & 9. per Reos productis vnà cum eorundem probationibus, nihil tale concludenter inferri poteſt, nam argumenta, inde deducta, easdem patiuntur ſolutiones & reſponſiones, quæ datæ fuerunt ad præcedentia; Et ſi quicquam viderentur continere aduerſi, tamen Reis id non prodeſſet ad fundandam eorum intentionem, cum res ſic inter alios acta, & aliis nocere non debeat: Et poſt illa tempora declarauerit ipſe euentus ſubſecutus, quod iſta pacta dotalia, ſub Num. 8. per Reos producta, quatum data eſt Anno 1478. quoad Comitatum S. non habuerint aliquem effectum, vtpotè quæ apertiſſimè inualida erant & facta contra expreſſum ius feudi, & propriam conſcientiam Comitis N. qui ex conceſſione, Anno 1418. per C. Epiſcopum M. facta anteceſſoribus ſuis, ignotate non potuit, hunc Comitatum S eſſe feudum (& quidem maſculinum, vti paulò poſt declarabitur) Epiſcopatus M. prout etiam ipſemet Comes N. idem ſcire poterat, ac debebat ex literis conſenſus, ab Epiſcopo M. in ſimili materia aſſecurandæ doris, & donationis morganaticæ, pro coniuge ſua ſuper pertinentiis ad Comitatum S. impetratis per Comitem I. de M. & S. Anno 1420. quæ ex parte Illuſtriſſimi Ducis agentis productæ fuerunt ſub Numero 6. & 7. Et hoc ſæpedictum Comitem N. benè ſciuiſſe, atteſtantur propriæ ipſius hypothecationes de Comitatu S. Anno 1480. (& ſic biennio ſolum poſt aſſertam illam dationem in dotem) factæ cum conſenſu Epiſcopi M. tanquam eius, ad quem directum dominium Comitatus S. pertinebat, vti ſupra deductum fuit ex documentis, pro parte Illuſtriſſimi Ducis agentis ſub Num. 9. to. & 11. ptoductis. Quodque, vti prædiximus, illa datio in dotem de Comitatu S. per Comitem N. facta filiæ ſuę I. (de qua fit mentio in prætenſis pactis dotalibus, per Reos ſub Num. 8. productis) non fuerit ſortita effectum, patet ex eo, quòd iuxta tenorem transactionis, per Reos productæ ſub Numero 9. Comes E. de L. qui paulò ante dictum Comitatum iure hypothecæ cum conſenſu dominini feudi renuerat, illum reſtituit non I. R. marito Dominæ I. prædictæ, ſed ipſimet Comiti N. qui etiam paucis poſt annis, nempe Anno 1486. de eodem fuit inueſtitus ab Epiſcopo M. & deinceps inueſtituræ illæ Anno 1489. & 1508. ſucceſſiuè, quoties caſus aliquis exigebat, ſemper renouatæ fuerunt, vti patet ex documentis, pro parte Illuſtriſſimi Ducis Agentis productis ſub Numero 12. & 14. Quod autem Domina I. filia Comitis N. hunc Comitatum vnquam poſſederit, aut in manu ſua titulo, vel iure conſtitutæ dotis habuerit, aut tenuerit, de hoc Rei planè nihil docuerunt. Itaque multò minus hinc argui conſtanter poteſt, quod Comitatus iſte S. per poſſeſſores ſuos fuerit habitus pro hæreditario & allodiali, per ſupradicta.

Nec obſtant aſſertæ literæ reuerſales Archiepiſcopi T. Anno 1335. datę, & per Reos cum eorum probationibus ſub Num. 13. productæ, in quibus continetur, quod Comes F. de S. Archiepiſcopò T. vendiderit ciuitatem B. & alia quædam loca, in iis, ſpecificata, quaſi propria, cum pacto de retrouendendo; Quia reſponderetur, quod non conſtat, illam venditionem habuiſſe effectū, prout etiam verisimile eſt, eam ad effectum nunquam perductam fuiſſe, cum quoad ciuitatem B. & ſi quæ in illis literis alia ſint loca, ad Comitatum S. pertinentia, manifeſtum ſit, venditionem, tanquam de re propria minimè valere potuiſſe, vtpote quòd in confeſſo ſemper fuerit, illam ciuitatem, eiuſq; pertinentias, in feudum moueri ab Epiſcopatu M. Itaque malè hinc colligitur, quod Comitatus S. ab eius poſſeſſoribus fuerit habitus pro allodiali & hęreditario, præſertim cum tam multa repugnent, & ipſa quoque partis aduerſæ confeſſio expreſsè reſtetur, non poſſe hic admitti coniecturas de eo, quod ſenſerunt poſſeſſores Comitatus, vbi clarè conſtat, quod & antea, & poſtea, ſupradicta loca, ſcilicet, caſtrum & ciuitatem B. & curiam W. cum earundem pertinentiis (ex quibus Comitatum S. conſtitutum eſſe docuimus) ſubinde ab Epiſcopis M. Comites à S. eorumque ſucceſſores, in feudum acceperint. In † claris etenim non eſt locus 103
præſumptionibus vel coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3.* Ac denique ſi vel in prædictis, vel in aliis ſimilibus documentis, quicquam reperiremur, quod his aduerſari videretur, tamen nihil aliud inde probaretur, niſi quod poſſeſſores Comitatus S. ſæpè infideliter verſati ſint circa res feudales. Quod autem præiudicium ex eo factum ſit ignorantibus feudi Dominis hoc minimè ſequitur, cum res inter alios acta aliis nocere non debeat, *l. 1. & toto titulo. C. res inter alios alias.*

Non obſtat quoque id, quod pro corroboratione eiusdem decimiſexti argumenti partis aduerſæ adductum eſt, ex illa regula, qua traditur, rem in dubio præſumi allodialem ac libetam, & non feudalem, adeò quod per iſtam præſumptionem onus probandi transferatur in aduerſarium, aſſerentem, quod res ſit feudalis, &c. Quia reſpondetur, ita quidem de iure præſumi, veruntamen illam præſumptionem ceſſare, quotiescunque veritas in contrarium apparet, aut probata eſt, veritati † enim cedit omnis præſumptio, *l. diuus. ff. de in integ. reſtitut. l. ſi quis adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. & not. Dd. in l. admonendi. ff. de iureiur. & in c. illud. & in c. afferte. de præſumpt. facit l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig. & l. fin. in princ. ff. de eo quod met. cau. cum aliis, ad idem adductis per Tyberi. Decia. in conſilio 52. num. 40. in tertio volumine. & in conſilio 100. num. 50. in ſecundo volumine. & in conſilio ſexto. numero ſecundo. in tertio volumine. & in conſilio vigeſimo quarto. num. 31. in primo volumine.* Quod autem in præſenti cauſa ſufficienter probatum ſit, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. hoc ſupra latiſſimè deductum fuit, tàm ex documentis & teſtium depoſitionib⁹ Illuſtriſſimi Actoris, quàm etiā ex ꝓpriis inſtrumētis & teſtimoniis dominorū Reorū.

Atque ſi quis obiici poſſe exiſtimet, quod illę probationes, quæ pro concluſione noſtræ adductæ ſunt, non omninò ſint apertæ & expreſsæ, ſed

ratiocinando tantum & præſumptiuè colligantur, reſpondebimus, primò iſtud eſſe falſum, nam quomodo non poteſt illa probatio eſſe apertiſſima & expreſſiſſima, quæ facta eſt ex tot documentis, & etiã ex propriis confeſſionibus Comitũ de S. accedentibus præſertim tam multis aliis, de quibus ſupra pleniſsimè dictum fuit? vel etiamſi omninò citra veritatis præiudicium concederemus, probationes, pro parte Illuſtriſſimi Ducis Agentis aductas, non directò, ſed præſumptiuè tantum in plerisque concludere, tamen adhuc non obſtaret fundamentum Reorum, quod conſiſtit tantum in illa vaga & nimis generali præſumptione, qua quælibet res potius pro libera, quam pro feudali, habetur. Cæterùm hanc vulgarem & vnicam præſumptionem tolli per alias probationes, ſimiliter præſumptiuè concludentes, nulli dubium eſt, cum regulare ſit, quod una præſumptio eneruet ac tollat aliam, *l. duus. ff. de reſtit. in integ. l. non ſolum. ff. de ritu nupt. l. quia autem. §. non ſimpliciter. ff. ſi quis omiſſa cau. teſta l. 1. in fi. C. qui & aduerſ. quos. c. tranſmiſſa. qui filius ſint legit. c. literas. de præſump. & c. accedens. de falſis.* Ac multò magis plures præſumptiones ſuperant unam, argumento *Authen. itaque. C. commun. de ſucceſ. & Auth. ceſſante. C. de legit. hared.* Et facit, quod in ſimili videmus, cæteris paribus ſtari teſtibus, qui plures ſunt numero, *l. 3. §. eiusdem. ff. de teſtib. & ita tradit Cranet. in conſilio 145. num. 11. & in cons. 149 nu. 17. & Tyber. Decia. in cons. 76 nu. 22 in 3. vol.* Quemadmodum etiam fortior præſumptio tollit debiliorem, *l. cum de indebito. & ibi not. Bart. ff. de probatio. & Abb. in c. literat. in 4. not. de præſumptio.* 105 Et præſumptio † ſpecialis tollit generalem, vt per *Bartol. in d. l. cum de indebito. in princ. ff. de probat. & Bald. in l. ſine poſſidetis. colum. 1. vers. vltimo opponitur. C. de probatio. & Deci. in cons. 454. incip. Iuriſdicu. nu. 2.* Tantoque magis tollitur præſumptio generalis, vbi contra eam concurrunt plures præſumptiones ſpeciales, *l. non ſolum. §. de vno. cum ibi not. per Bart. ff. de ritu nupt. & habetur per Barthol. Capoll. in criminali cons. 3. incip. ſuper homicidio. num. 8. in fin. quem ſequitur Tyber. Decia. in cons. 100. nu. 41. in 2. vol.*

Cum igitur in caſu noſtro & plures, & fortiores, & magis ſpeciales præſumptiones militent pro Illuſtriſſimo Duce agente, vti ſupra deductum fuit, rectiſsimè concluditur, quod per eas vincatur illa vnica generalis præſumptio, per quam bona præſumuntur allodialia, ſicut in ſimilibus terminis voluit *Tyber. Decia. in cons. 76 nu. 22 in 3. vol.* vbi dicit, vnicam illam præſumptionem, quòd bona præſumantur libera, donec probetur contrarium, elidi & ſuperari per alias plures & fortiores & ſpeciales præſumptiones, & propriè in terminis feudalibus hoc voluit *Nicol. Bollo. in cons. 10. nu. 4. idemq; ſentit Andr. Alciat. in tract. præſumpt. Reg. 2. præſump. 3. & Ioachy. Mynſing. in conſ. 62. nu. 2. & faciunt, quæ tradunt gloſ. & DD. in c. 1. per illum text. de controuer. inter maſculo. & fœmi. de beneſi. & in c. 1. §. ſacramentum. in tit. de conſuet. feudi. & in c. 1. §. ſi contentio. in tit. de capit. qui cur. vendu. & per Bald. in c. 1. §. inter filiam. nu. 2. vers. ſed ſecundum. in tit. ſi de feudo fuer. contro inter domi. & agna. vaſalle. & ita quoque expreſſe firmat. Mathe. VVeſenbecc. in cons. 4. nu. 67. & ſequentibus. & nu. 92.* Tantò fortius ergo hic operari debent iſtæ tam multæ præſumptiones, ex quo concurrentem etiam habent probationem veritatis, vti patet ex ſupra deductis. Et ſic cum melius ſit, habere probationem, quam præſumptionem, ſecundum *Bald. in l. pecuniæ. C. de ſolutio.* ſequitur, quòd Reis hoc caſu nihil prodeſſe poſsit illa nuda eorum præſumptio, tot probationibus & argumentis euidentiſsimis ſublata.

Non obſtat præterea decimum ſeptimum principale argumentum partis aduerſæ, quod in inueſtituris ſpecificantur tantum tria particularia bona, cum eorum pertinentiis &c. Quia reſpondetur, quòd ex iſtis tribus, nempe, caſtro & ciuitate S. ciuitate B. & curia W. cum pertinentiis, conſtitutus ſit Comitatus S. & perinde ſit, vtrũ hæc tria, cum eorum pertinentiis, nominentur, an verò fiat mentio de Comitatu S. per ea, quæ copioſiſsimè ſupra deducta fuerunt, ſicque per hoc non recedatur à tenore inueſtiturarum, ſed ex omnibus à prima vſque ad vltimam ſimul coniunctis, & ſumpta quoque interpretatione ex actibus ſubſecutis, & modo poſsidendi, opinione vulgi, ac aliis, de quibus ſupra colligitur, appellatione ciuitatis & arcis S. nec non ciuitatis B. & curiæ W. cum earundem pertinentiis, nihil aliud ſignificari, quam ipſum comitatum S. & ita quoque apparet, hic ſatis probatum eſſe, quæ ſint pertinentiæ arcis & ciuitatis S. ac B. & W. cum enim tàm per teſtes, quàm ex propriis Reorum documentis oſtenſum ſit, quæ ſint pertinentiæ Comitatus S. eo ipſo etiam probatum eſt, quæ ſint pertinentiæ S. & B. ac W. ſiquidem Comitatus S. nihil aliud ſit, quam caſtrum & ciuitas S. ac B. & Curia W. cum pertinentiis earundem, per prædicta. Indeque corruunt omnia, quæ circa iſtud decimum ſeptimum argumentum deducta fuerunt, de probatione, quæ fit ex inſpectione inſtrumenti inueſtituræ, & de neceſsitate probandi pertinentias etiam in caſu, quo caſtrum cum pertinentiis reperitur infeudatum, & ſimilia. Nam hic ſatis de omnibus probatum eſt, vti ſupra oſtendimus.

Per quæ tollitur etiam decimumoctauum argumentum, quoniam Comitatus S. non eſt aliquid maius, vel amplius, bonis illis particulariter expreſſis, ſed eſt planè vnum & idem cum illis. Quare dici nõ poteſt, hic aliquid abſurdi inferri ex eo, quod ſub verbis iſtis velimus comprehendi maiora expreſsis, cum, vt dictum eſt, paria iſta ſint, & vnum nec maius, nec minus alteto. Nec obſtat, quod 106 Comitatus † ſit dignitas regalis, quam ſolus Imperator, vel ſupremus Ptinceps, concedere poteſt, &c. Quia reſpondetur, hoc eſſe verum, quoad dignitatem hanc ab initio erigendam vel tribuendam alicui: at poſtquam Imperator eiuſmodi dignitatem ſemel dedit (quod † Imperator nunquã 107 facere ſolet, niſi vel ipſe ſimul bona conferat, vel is, cui dignitatem hanc concedit, bona ſufficientia habeat, ex quorum redditibus nomen & honorem comitiuæ dignitatis tueri poſsit) tunc † dignitas illa Comitatus ſemper adhæret iiſdem bonis, ſuper quibus initio fundata fuit, & tranſit dein-

ceps cum illis bonis ad eorum ſucceſſores & poſſeſſores. Nec eſt opus, quod de iſta dignitate nouas ipſi conceſſiones ab Imperatore impetrent, quoniam bona poſſeſſa, quibus hæc dignitas annexa eſt, eos Nobiles & Comites faciunt ex prima Imperatoris conceſſione, qui eam dignitatem tribut primo recipiẽti, & eius ſucceſſoribus. Qua tamen re in nullu læditur jus illius domini, à quo iſte, qui dignitatem comitiuam impetrauit, bona illa prius in feudum tenuit, ſed jus ipſius directi domini, propter adiectam dignitatem, augetur, quemadmodum docet praxis Romani Imperii, & ita videmus, quod ab Epiſcopo Bambergenſi, Abbate Fuldano, aliisque Prælatis Eccleſiaſticis, nonnulli Principes, Comites, ac Barones, ſuos Principatus, Comitatus, Baronias, ac Dominia, in feudum accipiunt, ſicut etiam plurimi Comites, & Barones, ſua Dominia & Comitatus ab aliis Electoribus & Principibus in feudum recognoſcunt, licet iſti Epiſcopi, Prælati, vel Principes ſeculares, non habeant poteſtatem erigendi Comitatus vel Baronias. Eiusque rei apertiſſimum exemplum habemus in Duce Wirtenbergico, cuius anteceſſores fuerunt Comites tantum, & à centum annis primum vnus ex illis ducalem dignitatem impetrauit, quam Imperator non fundauit ſuper nouis bonis, à ſua Maieſtate ſibi collatis, nec etiam ſuper nuda perſona impetrantis, ſed ſuper bonis, ab eo prius poſſeſſis, ita vt Comitatus olim Wirtenbergicus, hodie ſit Ducatus & nihilominus in feudum dependeat, & ſub titulo Ducatus concedi ſoleat à Sereniſſimis Auſtriæ Archiducibus, quanquam ipſi Archiduces non habuerint poteſtatem ab initio erigendi vel conferendi hunc titulum Ducatus. Sicque non obſtat etiam, quod in fine dicti argumenti adiiciebatur, dignitatem Comitatus, quæ regalis eſt, non conuenire vni caſtro aut villæ, in feudum conceſſis: Quia reſpondetur, id eſſe verum, vbi tractatur de conceſſione ſimplici talis caſtri: At hic verſamur in caſu, vbi non vni caſtro, ſed poſſeſſori alicuius inſignis caſtri, duarum ciuitatum, & plurium aliorum pagorum, ad has pertinentium, Comitatus dignitas per Imperatorem ſemel conceſſa, & ſuper iſtis bonis fundata fuit, vndè neceſſariò illa dignitas, vtcunque regalis ſit, cum ipſis bonis, quibus adhęret & innexa eſt, tranſit ad eum, cui bona illa per eum, qui poteſtatem habet, id eſt, feudi dominum conferuntur, per prædicta.

Non obſtat quoque decimum nonum argumẽtum, quia ſupra oſtenſum eſt, ſub Comitatu S. non comprehendi feuda Imperii, & T. aut aliorum Dominorum, itaque petendo totum comitatum S. nihil præiudicatur aliis Dominis, à quibus Comites de M. & S. alia bona feudalia tenuerunt, quemadmodum etiam Illuſtriſſimus Dux actor non eſt eius intentionis, quod quicquam derogatum aut ademptum velit aliis dominis, in feudis ipſorum, ſed ſingulis integra manere cupit jura ſua. Neque fit hoc caſu quicquam contra tenorem primæ inueſtiturę, imò ſic rectiſſime intelliguntur ſequeures inueſtituræ ſecundum primam, vti ſupra latè oſtenſum eſt.

Rurſum nõ obſtat argumentum viceſimum, ex eo deductum, quod Comitatus S. habeat ſuas proprias arces, pagos, prædia, & alia bona, ad ipſum comitatum pertinentia: illa vero particularia feuda Epiſcopatus M. nempe caſtrum & ciuitas S. ciuitas B. & curia W. ſuas ſimiliter pertinentias ſpeciales habeant, iuxta tenorem ſexageſimi articuli defenſionalis Reorum, &c. Quoniam reſpondetur illum articulum ſexageſimum (in quantum pertinentias Comitatus ſeparat à ciuitatibus S. ac B. & Curia W.) per teſtes Reorum non eſſe probatum, ſed contrarium potius demonſtratum, videlicet, quod ciuitas S. ſit præcipua illius Comitatus, à qua etiam dictus Comitatus habeat nomen, & ad quam deſetantur omnes reddirus, cenſus, aliaque ſeruitia, ex pagis & locis, ad Comitatum S. ſpectantibus. Nec teleuat, quod per nõnullos ex teſtibus, in rem præſentẽ deductis, aliquid dicitur de limitibus & terminis diuerſorum locorum, ab inuicem ſeparatis & diſtinctis, vulgò Bänn oder Gẽjürck; nam hæc alterius rei gratia, & ad alium finem fieri conſueuerunt, vti notiſſimum eſt: Non tamen inde ſequitur, quod ſingula illa loca, à ſe ipſis diſtincta, non ſint membra Comitatus aut capitis ſui, argumento *ſepedicte l. neque natales. C. de probatio.* Et ad propoſitum noſtrum optimè faciunt, quæ ſcribit *Io. Nevizan. ſilua ſua nuptiali lib. 4. nu. 88.* vbi ait, † quod ille, qui natus eſt in caſtro, aut villa, quoquo modo ſubdita domino ciuitatis alicuius, cenſeatur eſſe de patria & dominio eius ciuitatis, licet locus ille, in quo natus eſt, haberet ſeparatam iuriſdictionem, ſecundũ *Paul. de Caſt. Angel. et alios ibi per ipſum cumulatè citatos, ad quę breuitatis gratia remittimus.* 109

Nec probatur etiam hic ſexageſimus articulus per extractum ex quibusdam pactis dotalibus, productum à Reis ſub litera DD. Nam paulò ante circa refutationem decimi ſexti argumenti Reorum oſtenſum eſt, quod arx S. L. & F. (quæ ſunt feudales aliorum dominorum) non fuerint propriè connumeratæ inter vetas pertinentias Comitatus S. ſed tantum ex deſtinatione & vſu Comitum de M. (qui ſimul quoque poſſidebant Comitatum S.) propter vicinitatem & commoditatem maiorem potius ad Comitatum S. quã ad remotiorem illum Comitatum de M. fuerint vſurpatæ, itaque hinc minimè probari poteſt, quod Comitatus S. comprehendat plura alia, tam feudalia, quam allodialia bona, quæ non ſint feuda Epiſcopatus M. præſertim cum ſupra clariſſimè demonſtratum ſit, quod poſſeſſores Comitatus S. ſemper agnouerint, quæ ſint veræ eiuſdem pertinentiæ, quodque feudalia bona aliorum domiuorum à Comitatu ipſo S. ſempet diſtinxerint, & ſeparata tenuerint.

Similiter non adminiculatur Reorum intentioni, quod Comitatus S. habet tantum vnum locum, ſiue vnum ſignum altæ iuſtitiæ, quod collocatũ eſt in circulo ſeu Banno Z. Quia reſpondetur, quod ille locus Z. cum ſuo circulo, ſit omninò pertinens ad ciuitatem S. ita quod ei quaſi vnitus dici poſſit, prout deprehenditur ex propriis regiſtris exactionum ſeu collectarum, per Reos productis ſub literis S. T. V. & X. vbi ſemper hæc duo ſimul collocantur his verbis S. Z. vel S. cum Z. Quare nihil inde

pro

pro Reis ſed contra eos, potius colligi poteſt, quòd ſignum illud altæ juſtitiæ (quod vnicum reperitur in toto comitatu) pro arbitrio Comitum collocatum fuerit iovnum locum idoneum, non habito reſpectu ad particulares terminos, quibus ſingularum ciuitatum ac villarum circuli ab inuicem diſtincti ſont, quaodoquidem reſpectu corporis ipſius Comitatus omnia hæc ſint pertinentia ad vnum eundemque Comitatum S. cuius caput eſt ipſum caſtrum & ciuitas S. habens ſibi proximè adiacentem & vnitum circulum ſeu Bannum Z. & hoc teſtantur etiam ipſimet teſtes Reorum, ſuper 62. defenſionali articulo prodocti, quorum plerique, præſertim teſtis 37. 38. 39. 41. & 42. expreſsè dicunt, das Hochgericht ſtehe in Z. Bann/ Item ſie haben allweg gehört / Z. gehör zum Hauß S. oder gehör in die S. Obrigkeit / id eſt: Signum altæ juſtitiæ, ſtare in banno Z. item ſe audiuiſſe ſemper, Z. pertinere ad domum S. vel in juriſdictionem S. &c. De eo autem, quod iſtud ſignum altæ juſtitiæ proprerea in hoc loco poſitum fuerit, vt diſtingueret bona propria Comitatus à feudalibus, teſtes Reorum nihil ſciunt, ſed contrarium potius ionunt, prout colligitur ex jam adductis, jonctis iis, quæ ſupra paſſim dicta ſuerunt.

Noo obſtat vigeſimum primum argumentum de transactione, mediante Illuſtriſſimo A. Duce L. huius Illuſtriſſimi Ducis Agentis Auo, facta inter Comitem I. de M. & S. ex vna, & Comitem I. L. a N. nomine coniugis ſuæ, Dominæ C. Comitiſſæ natæ de S. ex alteta partibus &c. Quia reſpondetur, poſito etiam, quod probatum eſſet, huiusmodi transactiooem fuiſſe factam Anno 1512. ad eum modũ, de quo habetur in conſignatione capitum dictæ transactions, quæ per Reos producta eſt ſub literis TT. & VV. tamen ea nihil profit Reis, nec noceat quoque Illuſtriſſimo Duci Actori, ſiquidem conſtat, illam tranſactiooem nominatim fuiſſe ſic factam, quod per eam nihil deberet derogari iuribus Reuerendiſsimi Epiſcopi M. & addita inſuper fuit clauſula expreſſa, quod de iſta tranſactione confici deberent literæ patentes & aurhenticæ, ſigillatæ per ipſas partes, & etiam ad earum tequiſitionem per ipſum Illuſtriſsimum Ducem A. quorum neutrum factum eſt. Nam Reuerendiſsimus Epiſcopus M. (ad cuius ratificationem iſta compoſitio videbatur facta fuiſſe) animaduerſo præiudicio, quod Epiſcopatui ſuper feudo ſuo ex hoc imminebat; in eam tranſactionem nullo modo conſentire voluit, ſed eidem expreſsè contradixit, prout ob hanc ipſam cauſam renouationes inueſtiturarum Comiti I. de M. & S. & Comiti I. L. à N. diuerſis vicibus denegauit, & eueniente caſu aperturæ feudi, illud ipſum alii gratioſè contulit, & conceſsit, nempe, Illuſtriſsimi Ducis Actoris Auo, ſicut ipſimet Rei in ſuis defenſionalibus confeſsi ſũt articulo 47. 48. 49. & 50. Et hinc quoque dicendum eſt, quod erſi Comites ipſi tranſigentes inter ſeſe executionem fecerint dictæ tranſactionis, permittendo Comiti I. L. à N. nomine coniugis ſuæ, vnam partem in bonis Comitatus N. tamen illud ſolum ſubſecutum eſſe videatur ſub ſpe impetrandæ ratificationis conſenſus, & inueſtituræ, à Reuerendiſsimo Epiſcopo M. tanquam feudi Domino, qui cum non impetraretur, factũ eſt vlterius, quod literæ illæ autheoticæ & patentes, quæ ex conuentione partium conficiendæ & ſigillandæ erant, nũquã confectæ aut ſigillatæ fuerint, ſicut colligitur ex miſsiuis, ſeu Epiſtolis, per ipſosmet Reos productis ſub literis ZZ. in quibus habetur, quod Domina B. relicta vidua Comitis I. de M. & S. requiſita ad exhibendum ioſtrumentum ſupradictæ traoſactionis, Comiti I. L. à N. miſit tantum quandã ſcripturam, ſiue conſignationem ex cancellaria L. olim marito ſuo pro memoria traditam (quę eſt illa ipſa, quæ ſub litera TT. ſupra citata, & per Reos producta fuit) & addidit vlterius, ſe aliud originale, vel authenticum non habere, alioquin bona fide ſe illud miſſuram fuiſſe. Ex qoo vlterius infertur, dictam tranſactionem imperfectam planè, & in terminix ſimplicis tractatus de componendo, vel tranſigendo, temanſiſſe, argumento *l. contractus cum ibi not. C. de fide inſtrumen.* quemadmodum ſæpe multa tractantur, qnæ oon perficiuntur, *l. ſciendum. § edictum. ff. de edil. edicto.* Vnde meritò conſtitutum eſt, quod † ad hoc, vt ex üs, quæ tractata ſunt à partibus, alicui jus quæratur, neceſſarium ſit, tractata ab eis fuiſſe habita pro perfectis & abſolutis, *d. l. contractus. C. de fide inſtrumen. cum ſimilibus de quibus per Tyber. Decia in conſilio 55. num. 18. & 19. in 2. volum.* Vnde vlterius conſequitur, quod multò mious alteti, qui accidentaliter eiusmodi tractatui imperfecto interuenit (qualis hoc caſu fuit Illuſtriſſimus Dux A.) aliquod inde præiudicium generari, aut firma ſiue deliberata aliqua confeſsio contra ipſum elici queat, argumento eorum, quæ habentur *in c. licet vniuerſis. cum ibi not. per gloſ. de teſtib. & per Nicol. Euer. Præſid. in topicis ſuis, in loco a maiori.*

Præterea reſpondetur, quod Illuſtriſsimus Dux A. tempore factæ, ſeu tractatæ illius compoſitionis & tranſactionis ignorauit qualitatem, & naturam illius Comitatus S. cumque tantum vicinitatis gratia inter Comitem I. de M. & Comitem I. L. à N. ſeſe interponeret, vt ipſos ad concordiam reduceret, nihil aliud egit, dixit, vel ponderauit, niſi ea, quæ ab ipſis patribus coram ſe propooebantur, quibus ipſe fidem habuit, & pro qualitate narratorum per partes, media compoſitionis inter ipſos teorauit, in quæ cum partes tandem coodeſcenderent, voluit tamen idem Illuſtriſsimus Dux, quod taliter tractara, geſta, & concluſa, partes tantum ligate, nulli autem alii ptæiudicare, præſertim verò Reuetendiſsimo Epiſcopo M. tanquam feudi Domino, nullo modo nocere, aut juribus ſuis quicquam derogare deberent, prudenter animaduertenx, quod ipſe mediator huius transactionis, qui intra aliorum probabilirer ignorabat, argumento *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* & ipſæ quoqne partes tranſigentes, aliis præiudicare aut nocere noo poſſent. Itaque ſtante hac ſua ignorantia, non poteſt dici, quod hic tractatus amicabilis compoſitionis inducat talem confeſsionem Ducis A. qualis oune ex aduerſa parte allegatur, nam ignorantia excludit conſenſum & deliberationem, *l. ſi per errorem. & ibi nomn. DD. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & l. ſi procura-*

tor. la 2. ff. de acquir rerum domin. Idemque dicitur de eo, qui incertus eſt, aut dubitat, nam dubitans & ignorans, æquiparantur, iuxta *l. fin. cum ibi not. per Bart. & DD. C. de condict. indeb. & l. fin. §. fin autem dubius. vbi Bart. & alii, C. de furt. & dicit Bald. in l. leges ſacratiſſimæ. C. de leg.* quod ita patcitur dubitanti, ſicut erranti, vel ignoranti, quia dubitans neſcire dicitur, *l. 2. in princip. in vers. fieri enim poteſt. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſerue.* Hinc q; eſt
111 quod † ignorans non dicitur neglexiſſe ius ſuum, aut illi renunciare voluiſſe, argument. *l. cum Aquiliana. ff. de tranſact. cum ſimilib. de quibus per Tyberium Decianum in conſilio 44. num. 36. in primo volum. & conſilio 43. num. 37. in tertio volumine.* Quod adeò verum eſt, vt procedat, etiamſi iuramentum intetuenetit, quia iuramentum non ligat ignorantem, & ideò nec dubitantem, *c. breui. cum ibi not. de iureiur.* Et meritò, cum enim iuramentum depeudeat à deliberato conſenſu, vtique qui ignorat, jurare non videtur, excluſa videlicet delibetatione propter ignorantiam, vt inquit *Baldus in conſilio 312. incip. ſi ita eſt. in ſecund. volum. & Paul. de Caſt. in conſilio 465. incip. viſo compromiſſo. col. fin. in 1. vol. & in conſilio. 122. incip. viſo puncto colum. 3. in 4. dubio. in ſecund. volum. & Dec. conſilio 180. ad fin.* juramentum enim non poteſt facti ignorantiam ſupplere, neque excludere exceptionem erroris vel ignorantiæ, vt per *Socyn. conſilio 114. columna ſeptima. in ſecund. volumine. & conſilio 38. columna prima in tertio volumine. & Decium conſilio 350. columna fin. & conſilio 403. colum. 6. vers. quarto reſpondetur. per quæ ſic ſcribit Tyber. Decia. in conſilio 39. num. 22. & ſeq. in ſecund. volum.* Vnde multò minus in caſu noſtro videri poteſt, Illuſtriſſimus Dux A. in iſto tractatu amicabilis compoſitionis quicquam deliberatè confiteri voluiſſe, præſertim contra ſe, & contra jus, ſibi de nouo quærendum, cuius tunc temporis omninò ignatus erat, & nullam adhuc ſpem de eo concipere poterat. Atque ſi omninò ex hoc capite Rei voluiſſent deducere certam ac deliberatam confeſſionem Illuſtriſſimi Ducis A. tunc neceſſariò probare debuiſſent, ſuam Celſitudinem eo tempore habuiſſe veram ac certam ſcientiam de qualitate & natura Comitatus S. quod quia non fecerunt, ſequitur, aſſertâ per ipſos confeſſionem, eiusq; confeſſionis effectum, ſuo fundamento deſtituram, corruere, ſemper enim ignorantia præſumitur, niſi ſcientia probetur, *l. verum. ff. de probatio. l. præſumitur. ff. de reg. iur.* Et maxime in facto alieno præſumi ſolet ignorantia, *l. fin. ff. pro ſuo. & l. quod vulgo. ff. pro empto.*

Similiter tum ex prædictis, tum ex natura & qualitate rei geſtæ, colligitur, quod in tractatione iſtius amicabilis compoſitionis, Illuſtriſſimus Dux A. (cui tum nec ſetebatur, nec metebatur, quemq; res nullo modo tangebat) omninò nihil cogitaueriit, nec animum habuerit, quicquam pro ſe, vel ſua persona, confitendi, ſed quicquid dixit, aut narrauit, eo fine fecit, vt partibus perſuaderet amicabilem compoſitionem, quam inter ipſas Celſitudo ſua tentabat, itaq, ſi quid his geſtis ineſſe videretur tacitæ confeſſionis, tamen illa quo-
112 ad perſonam prædicti Illuſtriſſimi Ducis non eſſet facta principaliter propter ſe, ſed incidenter tantum, quo † caſu talis confeſſio, facta etiam parte præſente, & cum cauſæ expreſſione (licèt hic in veritate cauſa nulla ſic confitendi expreſſa fuerit, & ſic ex hoc quoque capite confeſſio iſta extraiudicialis nihil præiudicet, per *textum in l. cum de indebito. §. fin. iunctâ gloſ. ibi. ff. de probatio. & Dd. in c. ſi cautio. de fide inſtrumen.*) nihil nocet confitenti, nec contra ipſum probat, per ea, quæ ſingulariter tradit *Salycetus in l. 1. in octaua columna, C. de confeſſion. quem refert & ſequitur Hypolitus. de Marſil. in repetitio. Rub. C. de probat nn. 105.*

Tantò minus ergo hic iſta confeſſio, quæ tacitè ex ipſo facto tranſactionis elicitur, Illuſtriſſimo Duci A. eiusue ſucceſſotibus, nocere debet, aut poteſt, cum ex prædictis appareat, Illuſtriſſimam Celſitudinem ſuam non habuiſſe animum, aut intentionem, in hoc actu quicquam confitendi quoad ſuam perſonam. Quare hic actus transactionis non debet quicquam operari vltra intentionem ſuæ Celſitudinis, cum generaliter in omni negotio actus agentium nunquam operentur vltra eorum inteutionem, *l. non omnia. cum ibi not per Dd. ff. ſi cert. pet. facit l. cum Aquiliana. ff. de tranſact. cum ſimilibus.*

Quibus accedit, quod Illuſtriſſimus Dux A. tempore factæ illius transactionis Anno 1512. nihil omninò juris vel ſpei habebat ſuper Comitatu S. ſed demum quindecim annis poſt, ex conceſſione, ſibi facta per Illuſtriſsimum & Reuerendiſsimum Epiſcopum M. de Anno 1527. jus in eo Comitatu habere cæpit ex perſona eiuſdem Reuerendiſsimi Epiſcopi, ad quem feudum Comitatus S. reuerſum fuit, qui deinde hoc jus feudi in Illuſtriſsimum Ducem A. tranſtulit per nouam feudalem conceſsionem, & inueſtituram. Quare etiamſi idem Illuſtriſsimus Dux Anno 1512. in iſto actu tentatæ concordiæ, tanquam Dux L. & vicinus, & inter amicos vicinos litigantes, compoſitionem amicabilem teutans, quicquam nattaſſet, vel feciſſet, quod ſaperet, vel ſpeciem haberet aliquam cuiuſdam confeſsionis: tamen nunc in hac cauſa ſuæ Celſitudini, vel eius hæredibus, id non noceret, cum in præſentiarum non ex perſona propria, vel tanquam Ducis L. agatur, ſed ex perſona & iure concedentis, qui jus feudi ad ſe reuerſum (in quo per geſta & natrata in transactionis actu, ſuæ Reuerendiſsimæ Celſitudini, tanquam tertio, præiudicari non potuit) in prædictum Illuſtriſsimum Ducem A. tranſtulit, argumento *textus cum ibi not. in c. poſtulaſti. de conceſſ. prebend.* per quem textum ſingulariter dicit *Nicolaus Euerhardus Præſul, in Topicis ſuis legalibus in loco à dictione Tanquam*, quod ſi Archiepiſcopus Colonienſis, idemque Canonicus Traiectenſis, interſit capitulo vt Canonicus, ſitque negligens vnà cum capitulo Traiectenſi in conferendo aliquo beneficio, cuius collatio ad capitulum communiter ſpectabat, poſsit tamen, non obſtante hac ſua negligentia, poſt lapſum termini juris, hoc beneficium, tanquam Archiepiſcopus jure deuoluto, ad ſedem Archiepiſcopalem alicui

licui conferre, quia capitulo interfuit, & negligens fuit, non vt Archiepiſcopus, ſed vt Canonicus, & ex jure dcuoluto confert beneficium, non non vt Canonicus, ſed vt Archiepiſcopus, proquo etiam, ſecundum ipſum, facit gloſſa notabilis, decidens pulchram quæſtionem in ſimili caſu, *in c. ſi Epiſcopus. de ſupplen. neglig. prala. in 6. & faciunt quoque multa alia ſimilia, qua idem Nicol. Euerhar. Præſes, in eodem loco a diſtione, Tanquam, deducit, præſertim in vers. Quinto. vers. Sexto. vers. nono. vers. trigeſimo tertio. & vers. trigeſimo quinto.* vbi in vets. Trigeſimo tertio, in ſimili caſu valde no-
113 tabiliter ait, quod † etiamſi hæres, vt hæres, non poſsit venire contra factum defuncti, *l. cum a matre. C. de rei vendica. & l. ex qua perſona. ff. de reg. iur.* tamen hæres venditoris, qui eidem quoque fuit proximus agnatus, puta, fratet, vel frattis filius, poſſit admitti ad retrahendam rem, per defunctum venditam jure prothomiſeos, vel tetractus, in illis locis, in quibus vel ex conſuetudine, vel ex ſtatuto, ius retractus frequentatur (de quo habetur *in c. conſtitutus. de in integ. reſt. & in l. dudum. C. de contrab. empt. cum ſimilibus*) quia hoc caſu hætes venditoris, non vt hætes, ſed tanquam proximior de genere, ad retractum venit, ideoq; admitti debet, argumento *l. debitor. §. fin. ff. ad Senatuscons. Trebell. & tradit Heinric. Bocch. in d. c. conſtitutus. de in integ. reſt.* Et ad propoſitum noſtrum faciunt optimè ea, quæ habentur per *Tyber. Decian. in cons. 105. num. 14. in 3. vol.* vbi ſcribit,
114 per † ſolum conſensum, & præſentiã ſuam, quis non præiudicat iuri, de futuro ſibi competenti, etiamſi competat ſibi ex cauſa de præſenti, niſi expreſſe ei renunciet. allegat pro hoc text. *in l. 1. §. quod ait. cum ibi not. per Bartol. ff. quorum lega. & Bartol. Bald. & alios in l. 1. C. de pactis. dum declarant. text. in d. §. quod ait, contra gloſ. ibi. & Socyn. Sen. in conſilio 230. incip. viſo teſtamento. columna prima, in ſecund. volum. & text. in c. conſtitutus. de in integ. reſtitutio.* Tanto minus etgo hic ſibi, aut poſteris ſuis, præiudicare potuit Illuſtriſſimus Dux A. qui tum temporis neque ex cauſa de præſenti, neque ex certa cauſa de futuro, ſpem vllam ad Comitatum S. habebat, aut omninò concipiebat.

Et per hæc quoque ſublata ſunt reliqua omnia, quæ pro parte Reorum adducta ſunt de confeſſione extraiudiciali, facta parte præſente, & de confeſſione, facta per ſcripturam, traditam partibus, deque aliis effectibus, inde conſequentibus, quoniam deſtructo eorum fundamento, etiam conſequentias, inde deriuatas, corruere neceſſe eſt, *c. cum Paulus. 14. q. 1.*

Ex quo etiam apparet, fruſtra laboraſſe Aduocatum Reorum, in probando, quod iſta tranſactio, per Illuſtriſſimum Ducem A. facta, & compoſita fuerit inter Comites I. de M. & I. L. à N. &c. Quia poſito, quod ita factum fuiſſet, tamen verum eſt, illam transactionem imperfectam remanſiſſe, & Epiſcopum M. eidem contradixiſſe, in deque euenisſe, vt litetæ authenticæ ſuper illa transactione non confiecrentur, vti confici debuerant, & ſi confectæ quoque fuiſſent, tamen ex illis non potuiſſe nec poſſe elici aliquam confeſſionem, præiudicantem Illuſtriſſimo Ducis & nunc ſuæ Celſitudinis nepoti, Illuſtriſſimo Duci agenti, per prædicta.

Nec eſt verum, quod ad finem eiuſdem argumenti ſubiiciebatur, actui tranſactionis ſuprad-dicto interfuiſſe quoque Reuerendiſſimum Epiſcopum T. qui tunc temporis adminiſtrator fuit Illuſtriſſimi & Reuerendiſſimi Epiſcopi M. adhuc minorennis &c. Quia non reperitur apud acta probatum, quod idem Epiſcopus T. fuerit Adminiſtrator Epiſcopatus M. loco prædicti Epiſcopi M. & ſi de hoc quoque maximè conſtaret, tamen non fuit probatum, quod actui illi transactionis idem Epiſcopatus T. interfuerit nomine & loco Epiſcopi M. vnde cum interteſſe potuerit ſimpliciter pro ſua perſona, & tanquam Epiſcopus T. qui caſu ſorte tum erat in curia Illuſtriſſimi Ducis A. non poteſt inde infetti, quod tacitum aliquem conſenſum in eam tranſactionem non contradicendo præſtiterit nomine Epiſcopi M. quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *d. l. neque natales. cum ibi notat. C. de probationibus iis, qua habentur per Nicolaum Euerhardum Præſidem in Topicis ſuis legalibus in loco a diſtione Tanquam.* Imò quod ipſe non habuerit animum, vel expreſsè, vel tacitè, conſentiendi in dictam tranſactionem nomine Epiſcopatus, vel Epiſcopi M. apparet ex clauſula, expreſsè addita conſignationi capitum eiuſdem tranſactionis, qua dicitur, ſaluo jure Epiſcopi M. &c. Quod etiam ſubſecuta denegatio inueſtiturarum confirmat.

Ex quo colligitur, ſiue fundamento etiam illud per Reos in actis allegatum fuiſſe, quod poſt transactionem, Anno 1512. ſic, vt ſupra factum Epiſcopus M. & Capitulum tacuerint per quindecim vel ſedecim Annos, vſque ad Annum ſcilicet 1527. quo Illuſtriſſimo Duci A. facta eſt illa feudalis conceſſio, de qua nunc lis eſt &c. Quia cuntrarium, quod ſcilicet non tacuerint, apparet ex propriis Reorum articulis, in quibus ponunt Comiri I. de M. & S. per Reuerendiſſimum Epiſcopum M. denegatam fuiſſe inueſtituram illam, quam petebat fieri pro ſe, & Comire I. L. à N. nomine coniugis ſuæ. Nec ad rem pertinet, ſi dicatur, quod tunc debuiſſet Epiſcopus ad aliquem vlteriorem actum teuocationis procedere, vt ſic teſtaretur, ſe in illam transactionem & admiſſionem Comitis I. L. & coniugis ſuæ minimè conſentire velle &c. Quia reſpondetur, hoc non fuiſſe neceſſarium, cum ſciret Reuerendiſſimus Epiſcopus M. poſt contradictionem verbalem, & ſemel factam recuſationem, & denegationem inueſtiturarum, ſibi durare ius ſuum, argumento *textus cum ibi not. in l. ſicut §. non videtur ff. quibus modis pig. vel hypothe. ſolui.* & hoc præſertim, quia eo tempore adhuc viuebat Comes I. de M. & S. & ipſo mortuo filius eius I. I. quibus viuentibus nondum erat apertum feudum Epiſcopatui M. vnde quam diu durabat jus datoris, & eius hætedis, ſcilicet, Comitis I. de M. & S. qui coniugem Comitis I. L. ad partem admiſit, ſaltem de facto, tamdiu pote-

rat etiam durante jure acceptoris, ſine præiudicio tamen ipſius domini feudi: † at reſoluto jure datoris, reſolutum quoque fuit jus accipientis, *l. lex vectigali. ff. de pignor. & not. Bald. in e. 1. colum. 9. in 11m. de alien. feud. Ioan. de Imo. in conſilio octauo, colum. penul. & Alexand. in conſilio 38. columna ſecund. in ſecundo volumine, & conſilio 172. columna tertia, eo ſecund. volum. & conſilio 11. colum. 11. in 3. volum. & Socyn. conſilio 85. colum. penul. in 1. volum. & Dec. in conſilio 109. circa fin. cum ſimilibus.* Hincque vlterius factum eſt, quod mortuo Comite. II. Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Epiſcopus M. feudum eorum Comitatus S. tanquam apertum ſibi, rum demum in feudum cooceſſerit Illuſtriſſimo A. Duci L. per ſupradicta.

Non obſtat modo vltimum, quod pro Reis adductum eſt de præſcriptione temporis immemorialis, ex eo, quod jam vltra centum annos Comitatus S. non fuerit in feudum recognitus per poſſeſſores illius, ſed tantum tria illa particularia bona, cum eorum pertinentiis, &c. Quia reſponderetur primo, hoc eſſe falſum, nam ſupra probatum eſt, quod Anno 1480. Comes N. de M. & S. non ſemel, ſed ſæpius, & quidem in ſcriptis, alteri parti deliberatè daris, confeſſus ſit, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. à quo tempore ſi connumeremus annos ſubſequentes, quibus idem Comes N. ſuperuixit, & in eadem recognitione Comitatus pro feudali perſeuerauit (quia mutatio voluntatis non præſumitur, maximè in eo, qoi cauſam poſſeſſionis ſibi mutare non poteſt) perducemus hanc recognitionem vsque ad annum 1500. vel circiter plus minus (tamdiu enim vixit Comes N. prout ex renouationibus inueſtiturarum deprehenditur) & ita ab eo tempore vſque ad annum 1527. quo feudum iſtud poſt mortem II. vltimi Comitis de M. & S. reuerſum eſt ad Epiſcopum M. & per ſuam Reuerendiſſimam Celſitudinem de nouo conceſſum Illuſtriſſimo Duci A. vix ſunt elapſi viginti ſex aut ſeptem anni, nedũ quinquaginta, vel centum, quia illud tempus, quod poſt annum 1527. ſubſecutum eſt, hic connumerari nõ debet, eum toto iſto tempore fuerit de hoc ipſo inter partes litigatum, itaque corruit, quod de præſcriptione temporis immemorialis adductum fuit.

Præterea ſupra demonſtratum eſt, illud, quod per Reos allegatum fuit de Comitatu S. tanquam corpore, conflato ex feudis variorum Dominorum, & etiam multorum bonorum allodialium, nihil eſſe, niſi figmentum Aduocatorum, cum exactis, & geſtis, per poſſeſſores dicti Comitatus, longè diuerſum appareat, nempe, quod Comitatus S. conſter ſolũ ex caſtro & ciuitate S. ciuitate B. Curia W. ac villis, pagis, & reliquis bonis, ad eaſdem pertinẽtibus, ita quod tantundem ſit, ſi in feudum concedantur hæc tria, cũ ſuis pertinentiis, quantum comprehenderetur, ſi Comitatus S. cum ſuis pertinentiis, in feudum concederetur, per ea, quæ copioſè ſupra deducta fuerunt. Quare dici non poteſt, à tempore immemoriali Comitatum S. noo fuiſſe in feudum recognitum ab Epiſcopatu M. nam eo ipſo, quod poſſeſſores in feudum receperunt caſtrũ & ciuitates S. ac B. & curiam W. cum pertinentiis earum omnibus, totum Comitatum in feudum recepiſſe videntur, per prædicta.

Quod ſi quis obiiciat, ſi hæc ita ſint, cur igitur non aliquoties, vel ſemel ad minus, ſit facta mentio in renouationibus inueſtiturarum de Comitatu S. cum contta de tribus illis S. ac B. & W. fere ſemper fiat mentio? Reſpondebimus, hoc ideò factum eſſe, quia poſſeſſores iſtorum bonorum illa in feudum tenebant ab Epiſcopatu M. priusquam Comitatus dignitatem conſequerentur, qua adepta, in renouationibus inueſtiturarum ſubſeqnentibns ideò non fuit mentio facta de Comitatu, qnoniam
116 ſoler † in renouationlbus inueſtituratum ſeruari ſtylus & tenor antiquiorum, & primæ præſertim inueſtituræ, quæ in iſto caſu non poterat continere mentionem Comitatus, cum eo tempore poſſeſſores illorum feudorum nondum fuerint Comites, ſed tantum Domini vel Nobiles de S. & tamen ne ex hac re aliquando dubiom ſuboriretur, ad cautelam à Comite I. à S. Anno 1261. acceptæ fueront, literæ reuerſales, qnibus ipſe fatetur, & recognoſcit, quod ab Epiſcopo M. in feudom teneat S. cum omni eo, quod inde dependet, & cutiam W. & alia ſeuda pluta, ſicot parentes, & anteceſſores eius, eadem tenuerunt & poſſedetunt. Quæ verba de comitatu S. iotelligenda eſſe, ſupra demonſtratum eſt. Itaqoe banc atteſtationem apod Epiſcopatum M. in otiginali authenticaque forma extare, ſufficiebat, etiamſi in tenouationibus inueſtituratũ non de ipſo Comitatu, ſed de tribus illis potiotibus membtis tantum, fieret mentio, cum ex prædictis reuerſalibus Comitis I. & aliàs eriam ex ipſa facti cuidentia, & commnni opinione huminum, ſatis declaretur, Comitatnm, S. eſſe feudom Epiſcopatus M. qùod conſiſteret in illis tribus, cum eotundem pertinentiis. Imò iuxta ſupradicta ſuffeciſſet, in inueſtitutis ſimpliciter fieri mentionem de S. (tanquam capite Comitatus) cũ ſuis pertinentiis, qua appellatione comprehendi potuiſſent, reliqua omnia, ad Comitatum pertinẽtia (ſicut etiam Anno 1261. In illis reuerſalibus comitis I. noo eſt facta mentio de B. qoia comprehendebatur iam tum ſub pertinentijs S.) niſi poſtea ex aliquibus cauſis cooſultum viſum fuiſſet, vt quemadmodum Anno prædicto 1261. iuxta recognitionem expreſſam S. com pertinentijs, nominatim facta eſt mentio Curiæ W. addita generali clauſula de alijs pluribus feudis, ab Epiſcopo M. acceptis & poſſeſſis, ita deinceps nominatim qooque vltra S & W. exprimeretur ciuitas B. cum ſuis pertinentijs, videlicet, cauſa maioris declarationis, & ptoptet tollendum futurum dubium, vtrum B. eſſet de feudis Epiſcopatus M. & de pertinentibus ad Comitatum S. vel non vnde ioducta ad vnum finem, non debent operari contrarium, & inducta ad augmentum, non debent operari diminutionẽ, pet ea, quæ habentur *in l. nulla. ff. de legibus, & in l. quod fauore. C. eo ſit. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. l. cum tale. §. fin. ff. de cand. & demon. l. ſi mancipia. ff. de fundo inſtru. & inſtru. lega. l. Titia. §. fin. ff. de manumiſſ. teſta. l. locata inutiliter. ff. de lega. 1.* Et appoſita maioris declarationis gratia, & ad cautelam, non debent

bent operari reſtrictionem rerum feudalium, argumento *l. teſtamentum. C. de teſtament. cum ſimil.*

Refutatis igitur exactiſſimè (vt nos quidem arbitramur) omnibus contrariis argumentis, firma remanet concluſio, ſupra poſita, videlicet, quod torus Comitatus S. com ſuis pertineotiis, ſit feudum Epiſcopatus M.

Et ex hac concluſione, & deciſione iſtius primæ quæſtionis, vltetius infertur, quod Illuſtriſſimus Dux Actor non plus petierit, quam petere potuerat, ſicq; in illam pœnam vulgarem plus petentium nullo modo inciderit. Petiit enim tantum Comitatum S. cum ſuis pertinentiis, ſaluo iure aliorum dominorum, & ſaluo etiam, ſi quid probari poſſet, nõ eſſe de pertinentiis feudalibus, ſed proprium & allodiale. De quo tamen per Reos nondum ſuſcepta eſt aliqua probatio.

Multoq; minus incidit Illuſtriſſimus Dux Actor in pœnam amiſſionis totius cauſæ, de qua in l. vnica. C. de plus petitio. & quam vſu quoque receptã eſſe in Docatu L. & Epiſcoparu M. aſſerunt Rei, licèt de hoc nihil ptobauerint. Nam ad † hoc, vt
117 quis illam pœnam incurrat, omninò neceſſariom eſt, quod fuerit io dulo plus petendo, & quod duo alia, ex quibus dolus eius & malitia euidenter colligi queat, interuenerint, primum videlicet, quod cautionem, ſiue obligationem, à debitore, & ſic promiſſionem maiorem debito exegerit: Et ſecundum, quod tale amplius debito promiſſum in iudicio perſeuetanter perſecutus ſit, quemadmodum probatur per *textum in d.l. vnica. C. de plus petitio. vbi Bar. & Dd. communiter illum textum ita intelligunt. & not gloſ. & DD. in c. vnico. eo. tit. de plus petitio. & Bart. in l. ſi ſeruus. §. bona. in fi. ff. de condict. furti. & in l. qui ſolidum. in princ. ff. de lega. 2. & Alexan. in conſilio 70. col. 3. verſ. Tertio principaliter, in 6. vol. & in conſilio 83. colum. 1. in fi. eo. 6. vol. & ita tradit Cranet. in conſilio 325. num. 1. in fin.* Sed hic vtrumq; euidenter deficit, vel certè alterum ex copulatiuè requiſitis, itaque ceſſat etiam diſpoſitio, & pœna d.l. vnicæ. Nam vbi verba legis non conueniunt, vbi etiam non conuenit diſpoſitio, *l. 4. §. ſotiet. ff. de damno infecto. cum ſimilibus.* & certiſſimè omnium ceſſat dolus, quia ex ſopradictis patet, Illuſtriſſimum Ducem Actorem non ſolum probabiles habuiſſe cauſas, cur opinaretur, Comitatum S. eſſe feudum Epiſcopatus M. ſed etiam fundamenta ſua tam eſſe vrgentia, quod aliter credere nec potuerit, nec debuerit, quin ipſe Comitatus ſit feudum, & tale, quale ab Illuſtriſſimo & Reuetendiſſimo Epiſcopo M. Illuſtriſſimo Duci A. Auo ſuo, olim fuit conceſſum. Quod quidem non ideò à nobis adiectum eſt, quod arbitraremur, hic juſtã aliquam dubitationem occurrere poſſe, vtrum Illuſtriſſimus Dux Actor rectè & juſtè petierit totũ Comitatum S. cum ſuis pertinentiis, ſed tantum, vt demonſtraremus, nihilã nobis prætermiſſum fuiſſe eorum, quæ per Aduerſarios, ſtudio inuoloendæ & intricandæ huius cauſæ, ſatis callidè deducta, & hinc inde variis in locis actorum ſparſa ſunt. Quæ etiam cauſa fuit, quod in hac prima quæſtione reſoluenda, in qua omnes ſuos nernos aduertãtu intenderunt, proliziores eſſe coacti fuerimus,

TRANSEVNDO IOITVR NVNC AD SEcundam principalem quæſtionem, qua dubitatur, vtrum iſtud feudum M. de quo cõtendirur, ſit feudum, habens propriam feudi naturam, in quo ſoli ſuccedunt maſculi, ex primo acquirente deſcendentes? vel, an ſit feudum hæreditarium commune, ac tale, in qoo ad ſucceſſionem admirti quoque ſolent fœminæ? videretur prima facie dicendum, quod feudum hoc non ſit maſculinuu, ſed tale, in quo etiam fœminæ ad ſucceſſionem admitti poſſint, ac debeant.

Pro quo in primis allegatur conſuetudo generalis Epiſcopatus M. ſecundum quam ab immemoriali tempore obſeruarum dicnor, quod feuda etiã ad fœminas ſint rranſitoria, ita quod in dicto Epiſcopatu nunquam contingat feudum aliquod aperiri domino, ſed omnia habeaotur pro hæreditariis, & tranſeant ad quoseunque ſucceſſores, ju:ta tenorem 69. & 71. defenſionalis articuli Reorum, qui probati videntur per teſtes, nõ paucos, vti Reorom Aduocatus in probationibus ſuis deducit. Nã eo ipſo, quod de pluribus actibus, in quibus ſic ſeruatum eſt, teſtes deponunt, conſuetudo quoque
118 probata intelligitor, cum † illa non aliter inducatur, niſi ex actuum frequentia, ſecundum *gloſ. & Dd. in l. de quib. ff. de legib.* & hanc actuum frequentiam etiam numero binario, ſiue binis actibus, cõpleri, ttadunt *Dd. eodem in loco. & gloſ. in §. ex non ſcripto. ibique Ang. nu. 11. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil. cum ſimilib.* Cumq; conſuetudo iſta generalis ſit vnius loci, hoc eſt, Epiſcopatus M. generaliter in toto illo loco & Epiſcopatu ſeruanda eſt, argumẽto *l. de proui. ff. de publicia. in rem actio. & c. Romanorum. 19. diſtinct.* & in terminis de conſuetudine generali ſic tradit *Cranet. in conſilio 206. num. 13.* Nec eſt neceſſe, tali caſu ſpecialiter probari, quod etiam in illo ipſo loco, de quo agitur, conſuetudo ſeruata fuerit, ſed ſufficit, generalem prouinciæ alicuius conſuetudinem allegaram, & probatam fuiſſe, ad hoc, vt illa conſuetudo porrigatur etiam, ad particularia loca eiuſdem patriæ, vel prouinciæ, ſecundum *Pet. de Ancharano in conſilio 255. incip. in cauſa & queſtione. colum. 2. poſt medium, & habetur per Cranet. in cons. 497. nn. 8. & Ioachi. Mynſing. cons. 13. num. 11. & cons. 32. num. 27. facit textus in c. ſuper eo. de cognat. ſpirit. & faciunt quæ habentur per Bald. in c. propoſuit. in fin. de appell. ex. Oldrad. in cons. 267. incip. quod dominus. nu. 9. & 10. Cardin. Paru. conſilio 23. nu. 41. in 4. vol. Rol. a Valle. in conſilio 52. incip. quia clariſſimi. nn. 24. & ſeq. in 3. vol. & Tyber. Deci in cons. 32. nu. 77. in 3. vol.* vbi dicit, conſuetudinem ciuitatis dominantis, ſiue Metropolitanæ, ſeruandam quoque eſſe in locis, & ciuitatibus ſubditis, allegando ad hoc multa, de quibus ibi per ipsũ.

Poſſo autem conſuetudine particulari alicuius loci induci, quod etiam fœminæ in feudo ſuccedãt, dubium non eſt, quemadmodũ tradit *Andr. de Iſer. in c. 1. §. & quia vidimus. in tit. de his qui feud. dare poſſ. & habetur per Iacob. Aluaro. ibi col. pen. verſ. ſextus, ſi conſuetudo. & Dec. in cons. 20. incip. proponitur. nu. 13. & ſeq. & facit textus in c. 1. §. filii. in tit. ſi de feud. defunc. contro. fuer. inter domi. & agnat. cum ſimilib. de quibus per Card. Paru. in cons. 13. num. 21. in 1. vol.*

119 Quælibet † enim ſpecialis conſuetudo certi loci, derogat generali conſuetudini, ſeu juri feudorum, vti late firmat *Carol. Molin. in conſuetud. Paris. tit. 1. in princ. num. 50. & Henning. Goden in conſilio 22. num. 7. & faciunt, quæ ſcribit Cranet. in cons. 111. nu. 16. cum ſimilibus.*

Et quoniam per conſuetudinem introducitur jus in eo loco, vbi viget talis conſuetudo, *c. ſuo ciuile. 1. diſtinct. l. omnes populi. cum ibi not. ff. de Iuſti. & iure. & tradit Abb. in Rub. de conſuet. ad fin. & habetur per DD. in d. l. de quibus. ff. de legibus.* Ideò in deciſione cauſarũ illa conſuetudo attendẽda eſt, etiam in judicio Cameræ Imperialis, vbi hæc controuerſia nunc agitatur, per ea, quæ tradunt omnes *in l. cunctos populos. C. de ſacroſanct. Eccles.* & de Iudicio Cameræ Imperialis in terminis hoc ita conſtituendum eſſe, affirmat *Ioach. Mynſing. in cons. 9. nu. 18. & 19.*

Secundò pro hac parte à Reis adducitur, quod 121 feuda, ab Epiſcopatu M. mouentia, ex vtraque parte fluminis S. ſint vnius naturæ, vtpote quæ à curuo paſtorali, ſiue baculo, vulgo vom Krummenſtab / procedant, juxta tenorem quinti additionalium, ſiue vlteriorum defenſionalium articulorum, qui probatus eſt per aliquot teſtes: Et ita ſunt feuda hæreditaria, etiam ad fœminas tranſitoria, quia ſecundum prouerbium curuus ille baculus paſtoralis neminem excludit, der krum ſtab
120 ſchleuſt niemandt auß / &c. † licet enim etiam prouerbia allegare ad deciſiones cauſarum, *l. ſolent. in fin. ff. de offi. procons. & lega. l. ſi chorus. §. 1. ff. de lega. 3. c. etſi Iudæos. & ibi Hoſtien. & alii not. de Iudæis. & tradit Alexand. in l. 1. in princ. num. 32. ibique Iaſon. num. 36. ff. ſi cert. pet.*. Nec mirum eſt, quod in feudis Eccleſiaſticis ad ſucceſſionem facilè admittantur fœminæ, quoniam Eccleſia præ aliis colere & fouere debet juſtitiam, *c. 1. §. ſed dinerſum. & ibi Feudiſta. in tit. de alien. feudi.* Illa autem juſtitia requirere videtur, vt Prælatus Eccleſiæ feudum, ad ſe per mortem vaſalli reuerſum, potius hæredibus defuncti vaſalli, quam extraneis perſonis, concedat. Hinc igitur nata videtur illa conſuetudo, quod feuda Eccleſiaſtica etiam ad hæredes fœminas tranſire poſſint, prout in terminis ait *Zaſius in conſilio undecimo, numero quarto in primo vol.*

Nec videntur his obſtare verba germanica, quibuſdam inueſtituris inſerta, quibus dicitur, illa feuda concedi, zu rechter Mannſchafft / oder zu rechter Lehenſchafft / id eſt: pro recto & maſculino feudo, &c. Quia reſpondetur de ſtylo Curiæ M. id eſſe, vt talia verba apponantur in feudalibus inueſtituris, tàm illorum feudorum, quæ vltra flumen S. quã etiam eorum, quæ cis flumen S. ſita ſunt, juxta ea, quæ habentur in primo & ſecundo additionali articulo Reorum, quorum tenor probatur ex documẽtis, per Reos, productis ſub literis DDDD. EEEE. FFFF. GGGG. HHHH. IIII. KKKK. Conſtat verò, quod feuda ex parte fluminis S. quæ verſus Ducatum L. eſt, ſint hæreditaria, & talia, in quibus etiam fœminæ admittuntur, non obſtantibus illis inueſtituraturum verbis, quibus dicitur, zu rechter Mannſchafft / oder zu rechter Lehenſchafft / id eſt: pro maſculino vel recto feudo, &c. Quemadmodum habetur in additionali articulo Reorum tertio & quarto, qui probati ſunt per reuerſales literas Dominæ E. Comitiſſæ de N. Anno 1431. datas C. Epiſcopo M. & per Reos, productas ſub literis LLLL. item etiam per alia documenta, producta ſub literis MMMM. NNNN. & ex inueſtitura, producta ſub N. 11. & ex documentis ipſiuſmet Illuſtriſſimi Ducis Actoris, ſub N. 19. & 20. productis, deducendo, vt per Aduocatos Reorum in probationibus ipſorum & etiam ex proptia confeſſione Illuſtriſſimi Domini Agentis, in articulo ſuæ Celſitudinis quarto, dum ibi ponit, quod feuda Epiſcopatus M. vltra flumen S. verſus G. ſita, ſint maſculina, & in hoc differant ab illis, quæ citra flumen S. verſus L. ſunt ſita, nam eo ipſo tacitè fateri videtur, quod de conſuetudine Epiſcopatus M. feuda cis flumẽ verſus L. ſint hæreditaria & fœminina, quod enim † de vno negatur, de alio conceditur, & ex diuerſo, *l. cum Prator. & ibi Paul. de Caſt. & alii. ff. de iudic. & eſt gloſ. in c. nonne. de præſumptio. & tradunt. DD. in l. maritus. C. de procurat.*. Quod etiam Aduocatus eiuſdem Illuſtriſſimi Ducis Agentis expreſſius videtur confeſſus eſſe in ſuis exceptionibus in §. vnd ob wol etliche Zeugen vber diſen Artickul verhört / vbi refutando dicta teſtium, ſuper quinto additionali articulo examinatorum clarè dicit, quod exempla ſeu caſus, à teſtibus in eorum depoſitionibus commemorati, contigerint in illis feudis, quæ ex alia parte fluminis S. verſus L. ſita ſunt, non autem ex ea parte, quæ eſt verſus G. Cum igitur in feudis ex parte fluminis S. verſus L. ſitis, clarum ſit, ea de conſuetudine eſſe hæreditaria, & ad fœminas tranſitoria, non obſtantibus illis verbis, quæ inueſtituris inſeri ſolent, zu rechter Mannſchafft / oder zu rechter Lehenſchafft / id eſt: pro recto vel maſculino feudo, &c. ſequitur, quod idem cenſendum & iudicandum ſit obtinere etiam in feudis Epiſcopatus M. vltra flumen S. verſus G. ſitis, tum quia ratio diuerſitatis inter hæc reddi non poſſe videtur argumento, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio in fine princ. ff. de verborum obligat.*. tum etiam, quia ſtyli vel conſuetudinis diuerſitas præſumi in eadem prouincia, vel curia, non ſolet, niſi probetur, cum alioquin regulare ſit, quod ad probandam conſuetudinem alicuius particularis loci, ſufficiat allegari, & probati conſuetudinem generalem curiæ, prouinciæ, vel loci dominantis, per prædicta. Stylus autem curiæ M. ſecundum quem inſeruntur inueſtituris hæc verba: zu rechter Mannſchafft / oder zu rechter Lehenſchafft / id eſt: pro recto vel maſculino feudo, &c. videtur originem traxiſſe ex Gallico idiomate, quo id, quod Itali vaſallagium dicunt, Galli vocant homaige, quod latinè ad imitationem Gallici ſermonis homagium (licet barbarè) redditur, & quoniã, homaige, deſcendit à dictione homme, quæ juxta naturam linguæ gallicæ, marem tantum ſignificat, non fœminam, inde factum eſt, quod dictio hommaige (id eſt homagium) quæ in gallicis inueſtituris in curia M. vſurpari conſueuit, in germanicis eiuſdem curiæ inueſtituraturum literis, ad imitationem gallici ſermonis translatum

ſit,

ſit, zu Mannſchafft / id eſt: pro recto & maſculino feudo, &c. Quia, homaige, id eſt, homagium, ſi-
122 ue † fidelitatem, pro feudo, non jurant fœminæ, ſed mariti hanc pro illis præſtant, vt habetur per *Nicol. Boër. in conſuetud. Bituricens. tit. an. conſtitu. de fief. & cens. §. 1.* Ex quo apparet, iſta verba, zu rechter Lehenſchafft vnd Mannſchafft / hoc eſt: pro recto & maſculino feudo, &c. non ideò literis inueſtiturarum inſeri, quod per hæc inueſtientes, & recipientes feuda, ſignificare velint, illa eſſe feuda recta, propria, & maſculina, ſed quia curia M. hæc in germanicas inueſtituras tranſtulerit ex inueſtituris Gallicis, in quibus poni conſueuerunt hæc verba, *En fief & hommage*, hoc eſt, in feudum & homagium.

Tertiò pro iſta parte à dominis Reis adducitor, quod poſſeſſores Comitatus S. tàm ipſum Comitatum S. quàm etiam particularia illa feuda Epiſcopatus M. nempe caſtrum & ciuitatem S. ciuitatem B. & curiam W. cum pertinentiis, tenuerint, reputauerint, ac poſſederint pro feudis hæreditariis communibus, & ad fœminas tranſitoriis, juxta renorem articuli 27. defenſionalis Reorum, cuius articuli veritas probatur ex facto, in ſequenti 28. articulo relato, in quo apparet, Nobiles de F. ex A. nata Comitiſſa de S. deſcendentes, admiſſos fuiſſe ad ſucceſsionem partis dicti Comitatus, loco matris eorum, prout etiam pars illa hæreditaria per Comitem F. à S. ab ipſis redempta fuit Anno 1327. ſecundum ea, quæ habentur in documento, per Reos producto ſub literis I. I. Item probatur hoc ex eo, quod defuncto circiter Annum 1400. vel annum 1398. H. vltimo Comite maſculo à S. Comitatus ille vnà cum feudis Epiſcopatus M. peruenit ad Comitem F. de M. occaſione W. Comitiſſæ de S. quæ ſoror erat dicti Comitis H. vltimi, & nupta fuit jamdicto Comiti F. de M. ſeniori, vt colligitur ex documento, per Reos producto ſub literis NN. & ſub N. 17. Ex quo tempore Comites de M. eorumque deſcendentes, etiam titolum ſeu nomẽ Comitum de S. & arma eorundem, vſurparunt, ſicut colligitur ex documentis, per Reos productis
123 ſub literis CC. OO. & PP. & ſucceſsiuè ipſum Comitatum S. tenuerunt etiam, & poſſederunt iidem Comites, vſq; ad vltimum de M. ſicut apparet ex inueſtituris, productis per Reos, ſub literis EE. FF. GG. & HH. Et hinc deniq; factum eſt, quod Domina C. vnica filia Comitis I. de M. & S. quæ nupta erat Comiti I. L. à N. poſt mortem patris ſui admiſſa fuerit ad ſucceſsionem eius in parte Comitatus S. & demum etiam mortuo I. I. vltimo Comite de M. & S. jure ſucceſsionis obtinuerit totum illum Comitatum, cum omnibus ſuis pertinentiis, & etiam allodialibus bonis, per dictos Comites relictis, juxta ea, quæ habentur io 32. & ſequentibus defenſionalibus articulis Reorum, vnde idem Comitatus poſtea ad deſcendentes dictæ Dominæ C. Comitiſſæ de N. peruenit, ſicut apparet ex inueſtituris, per Reos apud acta productis ſub literis PPP. QQQ. & SSS.

Quartò adducunt Rei pro confirmatioꝰe eiusdem ſententiæ tranſactionem, per Illuſtriſsimum A. Ducem L. factam Anno 1512. inter Comitem I. de M. & S. ex vna, & Comitem I. L. à N. nomine cõiugis ſuæ, Dominæ C. filiæ quondam Comitis I. de M. & S. ex altera partibus, quæ per Reos in gallica lingua producta fuit ſub litera TT. & eius verſio germanica in t. Tomo rotuli Reorum habetur ſub literis VV. Ex illa enim tranſactione apparet, quod mediante, & ſollicitante ea, prædicto Illuſtriſsimo Duce ad portionem Comitatus S. & ad ipſa etiam feudalia, & allodialia bona dicti Comitatus, in Epiſcopatu M. ſita, ſimul cum maſculo Comite I. I. de M. & S. tum temporis adhuc viuente, jure paternæ ſucceſsionis & hęreditatis admiſſa fuerit fœmina, prædicta videlicet Domina C. coniunx Comitis I. L. de N. filia Comitis I. de M. & S. Vnde vltetius infertur, quòd Comitatus S. fuerit habitus pro hæreditario & tali, in quo etiam fœminæ ſuccedere poſsint, extantibus adhuc maſculis: & quòd tunc temporis mediator, ſuaſor, & executor huius tranſactionis Illuſtriſsimus Dux ipſo facto idem teſtatus & confeſſus ſit, contra quam confeſsionem nepos, & hæres eius, Illuſtriſsimus Dux Actor, nunc venire non poſsit, per ea, quæ copioſè ſupra circa primã quæſtionem deducta fuerunt io argumento viceſimo primo Reorum. Imò & ipſe Epiſcopus M. nomine I. in hanc confeſsionem conſenſiſſe videtur, eò quòd tranſactioni iſti interfuit ſuæ Illuſtriſsimæ & Reuerendiſsimę Celſitudinis, tum temporis minorennis, Adminiſtrator, Reuerendiſsimus ſcil. Epiſcopus T. quemadmodum probatur ex clauſula finali conſignationis dictæ compoſitionis, producta ſub literis TT. Et propius quoq; tàm eiusdem Illuſtriſs. & Reuerendiſs. Epiſcopi M. quàm etiam totius Capituli Cathedralis Eccleſiæ ibidem, conſenſus ſaltem tacitus arguitur ex eo, quod à tempore factæ tranſactionis illius, hoc eſt, à ſeptima Februarii Anno 1512. more Epiſcopatus T. (qui ſecundum ſtylum communem Germaniæ eſt Annus 1513.) vſq; ad Annum 1527. & ſic per quindecim ferè, vel ſedecim annos, tacuerunt, non contradicendo illi tranſactioni, cui tamen contradicere potuiſſent, vnde † ſibi præiudicaſſe videntur, argumento
123 textus *in c. 1. §. Item in tit. ſi de feu. defunct. cont. fit inter domi. & agnat. & c. 1. §. porro. in tit. qualit. olim feud. alie. poſ. cum ſimilibus, de quibus per Io. Cephal. in conſ. 318. nu. 33. & ſeq. in 3. volum.* Et facit ad hoc, quod is, qui tacet, & patitur quid fieri, cum contradicere poſsit, juri ſuo renunciare videtur, *l. Caius. ff. de pignor. actio. l. ſi fideiuſſor. §. pater. & ibi gloſ. in ver. manifeſtum eſt. ff. de pignor. & c. 1. §. præterea in tit. quib. mod. feud. amitt.*

Præterea & quinto adducunt Rei tranſactionem quandam, factam Anno 1513. inter Comitem I. de M. & S. & Comitem I. L. à N. ex vna, & Dominam A. Comitiſſam à S. natam Comitiſſam de B. ex altera partibus, quam Imperator Maximilianus primus Anno 1514. & Carolus quintus Anno 1521. confirmauerunt, ſicut docent confirmationes, à Reis productæ ſub literis BBB. & EEE. ex quibus apparet, quod tàm Comes I. de M. & S. quàm vterque Imperator, Comitatum S. tenuerint & reputauerint pro proprio & feudo hæreditario reſpectiuè, aliàs enim non fuiſſet neceſſarium, facere tranſactionem cum fœmina, Comitiſſa de S.

Sextò

Sextò idem comprobatur ex eo, quod Illuſtriſſimus Dux Actor confeſſus eſt, in feudis Epiſcopatus M. cis flumen S. verſus L. ſitis, conſuetudinem eſſe, quod feuda habeantur pro hæreditariis, & ad eorum ſucceſsionem admittantur quoque fœminæ. Itaque cum maior & melior pars bonorum, ad Comitatum S. pertinentium, ſita ſit ex ea parte fluminis S. quæ verſus L. eſt (prout ex teſtium depoſitionibus, & ipſius loci inſpectione, apparere videtur) ſequitur, quod de toto Comitatu, eiusque pertinentiis feudalibus, ſecundum illam conſue-
124 tudinem judicandum ſit, quia † maior pars ad ſe trahit minorem, *l. 2. cum ibi not. per Alberi. de Roſa. C. vbi ſenator. vel clariſſ. & l. ciues. cum gloſſ. ibi. C. de incol. lib. 10.*

Septimò allegatur pro hoc, quod in ſpecie quoque talis conſuetudo obtineat in feudis Epiſcopatus M. vltra flumé S. verſus Germaniam ſitis, quod nimirum fœminæ ad eorum ſucceſsionem admittantur, juxta tenorem ſeptuageſimi Defenſionalis articuli Reorum, qui probatus eſt per plures teſtes, tàm ex parte Illuſtriſsimi Ducis Agentis, quàm ex parte Reorum examinatos, ſicut deducit Adnocatus Reorum in ſuis probationibus, & idem quoque dicitur probati per copias quarundam inueſtiturarum, vnà cum probationibus per Reos productas ſub N. 16. quarum originalia, ſi opus ſit, Rei ſe oblaturos pollicentur, impetrata tamen ad hoc Cæſareæ Maieſtatis commiſsione. Hæc itaque conſuetudo omninò obſeruanda eſt, per ea, quæ tradunt *DD. in l. de quibus. ff. de legibus.*

Octauò pro eadem ſententia allegatur tacita confeſsio Epiſcopi & Capituli M. quæ colligitur ex eo, quod mortuo Comite I. de M. & S. ſolum ſuperfuit Domina C. filia quondam Comitis I. tunc nupta Comiti I. L. à N. & Comes I. I. de M. & S. filius vnicus prædicti Comitis I. Itaque ſi Reuerendiſsimus Epiſcopus M. exiſtimaſſet ex hoc capite, quod Comitatus S. ſit feudum Epiſcopatus M. & maſculinum, aliquod ſibi, aut Epiſcopatui ſuo, ius competere, oportuiſſet tum temporis id mouere, 126
& feudi aperturam vrgere, maximè quia Comes I. I. erat omninò imperfectus & ineptus, ita quod pro feudo, ſicut ex fœmina, ſeruire non poterat, per textum *& ibi not. in c. 1. in titu. an mul. ſurd. vel aliàs imperfec.* Quoniam verò & Epiſcopus, & capitulum, tamdiu tacuerunt, ſcilicet vſque ad annum 1527. quo Comes I. I. de M. mortuus eſt, ſequitur, quod tacitè in hoc conſenſiſſe, & jus ſuum remiſiſſe videantur, per ſupra dicta.

Nonò adducitur, quod ipſemet Illuſtriſsimus Dominus Actor producendo literas reuerſales quondam Comitis I. de S. Anno 1261. datas (quæ in rotulo L. habentur ſub N. 1.) confeſſus ſit, S. & eius pertinentias, eſſe feudum ligium Epi-
125 ſcopatus M. Quod cum ita ſit, ſequitur, † etiam fœminas in illo feudo ad ſucceſsionem admitti, per ea, quæ tradit *Iaſon. in l. de quibus. num. 64. ff. de legibus.* vbi ait, quòd de conſuetudine in feudo ligio ſuccedant etiam fœminæ, vt ibi latius per ip-
127 ſum, qui plures alios ad hoc allegat, & repetit hoc idem *Iaſon. in prælud. feud. num. 111. cum quo tranſit Gul. Benedicti in repetitio. c. Raymutius. in verb. duas habens filias. num. 68. & Franciſchi. Curt. in tractat. ſuo feud. parte prima quæſt. octaua. num. 26. vers quartus & vltimus. idemque tenuit Philip. Dec. in conſilio 424. num. 14. Ludo. Gozadi. in conſilio 56. num. 21. & Ioan. Franciſc. Ripa Reſponſio. libro primo conſilio 1. num. 75.* Et in ſimilibus terminis de feudo hæreditario hoc voluit *Maria. Socynus Iunior. in conſilio 72. num. 22. & ſeq. in primo volum.*

Vltimò etiamſi fortè hoc feudum olim fuiſſet feudum rectum & maſculinum, tamen in caſu præſenti per præſcriptionem temporis immemorialis fuiſſet factum fœmininum, ſiquidem circiter annum 1398. vel. 1400. mortuus eſt H. vltimus Comitum de S. nullis relictis liberis. Itaque ſi feudum illud fuiſſet maſculinum, tunc eo tempore per Epiſcopos M. tanquam apertum vendicari & repeti debuiſſet. Quia verò actualiter non repetitum, ſed per C. Epiſcopum M. Anno 1418. conceſſum fuit F. ſeniori filio Comitis de M. tanquam deſcendenti ex W. ſorore H. vltimi Comitis de S. apparet hinc, quod fœmina, & deſcendentes ex ea, ad ſucceſsionem dicti feudi ſint admiſſi, & ſic feudum ex eo tempore cum hac qualitate, quod tanquam in fœmineo etiam fœminæ admitterentur, fuerit poſſeſſum. Vnde cum vſque ad Annum 1527. quo mortuus eſt I. I. vltimus Comes de M. iſta poſſeſsio ſic fuerit continuata, ſemper tacentibus & patientibus Epiſcopis M. ſequitur, per ſpatium plus quam centum annorum illud feudum pro fœmineo fuiſſe præſcriptum, per jura & autoritates, in vltimo fundamento Reorum circa primam quæſtionem ſub numeris 27. & 28. adductas.

Nec obſtat, ſi dicatur, illam conceſſionem C. Epiſcopi M. Anno 1418. factam Comiti F. de M. ſolùm ex gratia proceſsiſſe & ipſum pro ſe, & deſcendentibus ſuis maſculis, quaſi de nouo feudo, inueſtitum fuiſſe &c. Quia reſpondetur, quod hoc non ſit credibile: Quilibet † enim in dubio
126 inre proprio, & non ex gratia, rem acquiſiuiſſe videtur, juxta tradita per *Cardin. Paris. in conſilio 75. numero ſeptimo & octauo in quarto volumine.* & actus quilibet in dubio potius ex cauſa neceſſaria, quam voluntaria, factus præſumitur, *l. fin. & ibi Bartol. C. de alimen. pup. præſtand. & habetur per eundem Bartol. in l. cum ſeruus. ff. de verborum obligatione. & Abb. in conſilio 116. ad fin. in ſecundo volum. cum aliis ſimilibus, adductis per Cranet. in conſilio 106. numero octauo.* Et vbi tractatur de interpretatione actus, illa potius admitti & teneri debet, per quam includitur cauſa magis neceſſaria, ſiue per quam actus præſumitur factus ex cauſa neceſſaria, ſecundum *Bartol. in l. triticum. ff. de verborum obligatione & in l. 2. ff. de cond. & demonſtrat. & Cranet. plures ad idem citantem in conſilio 149. num. 12. & in conſilio 272. numero quarto.* vbi dicit, generaliter verum eſſe, quod omnis actus in dubio intelligitur factus eſſe ob cauſam neceſſariam, vt
127 ibi per ipſum. Pro quo etiam facit, quod † feudum præſumitur antiquum, donec probetur contrarium, vt per *Bald. in c. 1. §. cum autem. num. 6.*

in tit. de controuer. inueſti. & Alciat. alios ad idē allegantem, in tract. præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 28.

Neque vlterius obſtare videtur reſeruatio illa, quam Reuerendiſsimus C. Epiſcop. M. Anno 1418. in ſua conceſsione, facta Comiti F. de M. expreſsit his verbis: Alſo wo Er / oder ſeine Lehenserben abgiengen / ohne andere Lehenserben / ſo behaltē wir vns / vnd vnſerem Stifft zu M. ſolch Recht vnd Gewonheit / als Wir vnd vnſere Nachkommen / Biſchoffen zu M. Dann zu denſelben Lehen haben mögen vnd ſollen / &c. hoc eſt: In euentum, quo ipſe, vel eius hæredes feudales, ſine aliis hæredibus feudalibus decederent, reſeruamus nobis, & noſtro Epiſcopatui M. ius illud, quod nos, & ſucceſſores noſtri, ad ea feuda habere poſſumus &c. Quia reſpondent 129 Rei, quod à tempore reſeruationis illius juris Epiſcopatus, vſque ad annum 1527. quo mortuus eſt vltimus Comes I. I. de M. & S. effluxerunt centum & nouem anni, intra quod tempus non apparet Epiſcopos M. contra poſſeſſores Comitatus S. quicquam egiſſe, vel reſeruationem illam quoquo modo perſecutos fuiſſe. Itaque huic reſeruationi per tempus immemoriale præſcriptum eſt. Habet enim illud tempus vim conſtituti, & priuilegii, ex certa ſcientia conceſsi, & tanto tempore præſcribuntur etiam regalia, & quæ aliàs ſunt impræſcriptibilia, per eadem jura & autoritates, quas in vltimo fundamēto Reotum ſupra circa primam quæſtionem ſub numeris 27. & 28. adduximus.

Et ita ex his omnibus circa hanc ſecundam quęſtionem concludendum videtur pro parte Reotum, quod iſtud feudum Epiſcopatus M. de quo controuertitur, non ſit feudum proprium & maſculinum, ſed judicari debeat pro feudo hæreditario communi, in quo ad ſucceſsionem etiam fœminæ admitti ſolent.

Hacque concluſione ſtante, ſequeretur etiam deciſio in dubitata alterius, inde dependentis quæſtionis, de qua in actis diſputatum eſt, videlicet, quòd poſt mortem I. I. vltimi Comitis de M. & S. feudum iſtud non fuerit apertum Reuerendiſsimo Epiſcopo M. ſed jure ſucceſsionis deuolutum ſit ad Dominam C. coniugem Comitis I. L. de H. tanquam natam Comitiſſam de S. ſicque ad eiuſdem deſcendentes jure ſucceſsionis vlterius peruenerit, prout etiam iidem à Reuerendiſsimis Epiſcopis M. mortua prædicta Domina C. inueſtiti fuerunt, Anno 1551. Anno 1557. & Anno 1560. quæ inueſtituræ per Reos apud acta productæ ſunt ſub literis PPP. QQQ. & SSS.

Veruntamen exactius omnia ponderando, contrarium de iure in hac quæſtione decidendum putamus, ſcilicet, quòd feudum iſtud ſit rectum, & propriam ſeudi naturam habens, ita quòd in eo ſoli ſuccedant Maſculi, fœminę verò ad ſucceſsionem non admittantur.

Pro qua concluſione in primis adducimus, quòd
128 de iure communi feudorum, tu † dubio quodlibet feudum cenſetur maſculinum, ita quod in eo nullæ ſuccedant fœminæ, nec maſculi, ex fœmina deſcendentes, *c. 1. §. & quia vidimus. in tit. qui feud. dare poſſ. & tradit Bald. in l. quotiēs. colum. antepen. in fin. cum ſeq. C. de ſuis & legiti.* vbi quoque adducit rationes, cur fœmina ad feudum non admittatur, & ibidem columna prima, explicat etiam, quare maſculi, ex fœmina deſcendentes, à ſucceſsione feudi remoueantur, quod refert & ſequitur *Franciſchus Curt. in tract. ſuo feud. in 3. parte in princip. num. 1.* Et quoniam de vera, propria, & recta feudorum natura eſt, vt in eis ſoli maſculi admittantur, fit, quod hæc natura, ſeu qualitas, ipſis feudis cognata, & in dubio ſemper ineſſe cenſeatur, niſi appareat, feudum aliquod per pactum particulare impropriatum, ſecundum *Aluaro. in prælud. feud. diuiſ. 3. qui allegat. ad hoc c. 1. in titu. de feudo non haben. prop. nat. feuds & in c. 1. §. fin. in titu. quid ſit inueſti.* Ideoque neceſſum eſt, vt is, qui allegat, feudum eſſe non rectum, id probet, nam † in 129 dubio feudum ſempet ſimplea & rectum præſumitur, vt per *Saly. in l. neque natalis. C. de probatio. & ſequitur Zaſ. in compendio ſuo feud. parte 12. nu. 2. & 3. & Ioachi. Mynſing. in conſ. 22. num. 10. & eſt ad idem text. in c. 1. in princip. in titu. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced. in feud. & in c. 1. in princip. & §. filia in tit. de ſucceſſio. feuds. & in c. 1. in tit. an mul. ſæud. vel aliàs imperfec. & in c. 1. poſt princ. in tit. de alien. feud. pater.*

Hoc igitur jus commune feudorum obſeruandum eſt, & ſecundum illud pronunciari debet in omnibus locis, in quibus (vt hic) non reperitur ſpecialis conſuetudo. Nam conſuetudines feudorum ſcriptæ, in corpore juris relatæ, in ſua, hoc eſt, feudorum materia habeutur pro jure communi, ſecundum *Bal. in proœmio ſeu nu. 3. & ibi communiter Feudiſtæ. & Iaſon. in prælud. feud. num. 1. 2. & ſeq. & Carol. Molin. in comment. conſuet. Pariſ. tit. 1. in fine princip. & Franciſchi. Curt. in ſuo tract. feud. parte 1. quæſt. 1. & 3.* & ideo illi juri ſtandum eſt, donec probetur eius correctio, argumento *l. præcipimus. C. de appellat. & l. ſancimus. C. de teſtamen. & faciunt. not. per Bald. in l. ſi tutor. in fi. C. de ſer. pign. dat. mana.* Illud enim jus commune habetur pro regula, pro qua pronunciandum eſt, quamdiu non probatur contrarium de aliquo caſu excepto, ſeu fallentia, per ea, quæ habentur *in l. 1. ff. de reg. inr. & per Bald. in c. 1. de alien. ind. mut. can. fac. cum ſimilibus, de quibus per Hieron. Schurff. in conſ. 15. nu. 6. cent. 3.*

Et in terminis noſtris, quod conſuetudines feudorum, in ſcriptis redactæ, licèt ab ipſa origine fuerint locales, tamen hodie jus faciunt apud omnes, quia ſunt vniuerſaliter tacito populi conſenſu ab omnibus receptæ, ſentiunt, *Bald. & communiter Feudiſtæ in prælud. feud. & ibi quoque Ias. & Claud. de Seyſſello. in ſpeculo ſuo feudorum in tit. de orig. feud. quæſt. 3. & Franciſchi. Curt. in tract. feud. parte prima quæſt. 1. per totum idemque ſentit Ioan. Baptiſta Caccialup. in repet. c. 1. in tit. de feudis cognit. & alii multi, relati per Iul. Clar. in lib. 4. ſenten. §. feudum. quæſt. 3. & optimè faciunt, quæ ſcribit Guido Pape. in deciſ. Gratianopol. Deciſ. 297.* nec ab his diſſentit *Carol. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. in princip. nu. 49.* quauquam enim in Gallia, ſecundum ipſum, jus commune feudorum, ſiue conſuetudines illæ feudales ſcriptæ, non ſint vſu receptæ, vnde etiam vult, quod deficiēte conſuetudine ſpeciali alicuius certi

certi loci, pro deciſione cauſæ non ſit recurrendū ad communes conſuetudines feodorum, ſed proximè ad jus Romanorum, vt ibi per ipſum, tamen concedit Molinæus alibi extra Galliam, imò & in Galliæ prouinciis, quæ non reguntur conſuetudine illius regni (prout eſt Delphinatus) deficiente conſuetudine locali, in materia feudali recurrendum eſſe ad ſcriptas communes feudorum conſoetudines, vt ibi per ipſum, præſertim nu. 51. idemque ſentit *Guido Papa in cons. 215. nn. 3.*

130 Et † ſecundum hæc rectè docent illi, qui tradūt, quod in deciſionibus cauſarum feudalium primo loco ſemper attendi debeant pacta & connentiones inueſtituræ feudalis, & maximè ipſius originalis conceſſionis, vel antiquarum recognitionum, argumento *textus cum ibi not. in l. contractus. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.* His vero non apparentibus, proximè ſpectandam eſſe conſuetudinem ſpecialem eius loci, in quo feudum ſitum eſt, per ea, quæ notat *Cy. in l. 1. quæ ſit longa conſuetu. & Dd. communiter in l. de quibus ff. de legib.* Quod ſi localis quoque conſuetudo deficiat, vel ambigua ſit, tunc recurrendum eſſe ad communes feudorum conſuetudines, quæ ſunt jus commune in illa materia, per ſupradicta, innicta regula textus *in c. 1. in tit. de feudis cognit.* Et denique his etiam ceſſantibus, deciſionem petendam eſſe ex jure ciuili Romanorum per textum *in d. c. 1. vers. ſtrenuum in titu. de feudis cognit.* quam doctrinam in terminis tradit *Nicol. Boër. in conſuetud. Bituricens. in titu. des conſtumes tonchant prəſcription. §. 2. gloſ. 2. quem ſequitur Barthol. Chaſſen. in comment. conſuet. Burg. Rub. 3. de feudis nnm. 16. ad fin. verſ. an autem iſta conſuetudines.* quos licèt Molinæus reprehendat, tamen hoc ſolum facit, quatenus iamdicti Boërius & Chaſſanæus tractant conſuetudines prouinciarum Regni Galliæ, id quod patet ex ratione, per ipſum adducta, dum ait, illas conſuetudines non eſſe receptas in Gallia, nec ligari regnum Galliæ, eiusue ſubditos legibus Imperatorum Romanorū, quibus nunquam ſubfuerunt, nec etiam conſuetudinibus Romani Imperii, ſed regi ſuis propriis & particularibus conſuetudinibus, quæ ſi deficiant, tunc recurri ad jus ciuile Romanorum, à Iuſtiniano compilatum, non quia Galliæ Regnum fuerit
131 Iuſtiniano ſubiectum, ſed quia † jus, illo autore à Sapientiſſimis viris ordinatum, tam eſt æquum, rationabile, & vndequaque abſolutum, vt omnium fere Chriſtianorum gentium vſu & approbatione commune ſit effectum. Et ita quoque intelligūtur, quæ ſcribit *Pet. Iacob. Aurelian. in ſua Practica libellorum in titu. de cauſ. Ex quibus feud. amitt. nn. 1. & ſeq. vſque ad nn. 10.* Iſtaque eſt vera & communis ſententia.

Quanquam igitur ex parte Dominorum Reo- 134
rum allegata fuerit conſuetudo particularis Epiſcopatus M. ſecundum quam (vt ipſi dicunt) feuda omnia illius Epiſcopatus habentur pro hæreditariis, & fœminæ quoque ad eorum ſucceſſionem admittuntur, tamen nuda illa allegatio non ſufficit, ſed conſuetudinem illam, quæ facti eſt, legitimè probari oportuiſſet per allegantes, qui in ea ſe fundant, ſecundum *Cy. in l. 1. in princ. C. quæ ſit longa conſuet. & in l. 2. colum. 19. verſ. ſecundo quæritur. eo titu.* vbi poſt multa relata ex Petro de Bellapertica contra eundem tenet concluſionem prædictā, quemadmodum etiam *Bart. ibi in quæſt. 27. expreſſe concludit, & ſequitur Bald. in cons. 241. vers. ſed ad omnia in 3. volum. & Pet. Phil. Corne. in cons. 82. colum. 5 in 3. volum. c. 1. de conſtitut. in 6.* hocque communiter tradere Doctores, tàm in lecturis, quàm in conſiliis, teſtatur *Zaſ. in cons. 5. nu. 109 in. 1. vol. & tradit Iaſ. in l. de quibus. num 28. ff. de legib. & Dec. in l. quatenus num. 2. ff. de reg. iur.* Et quidem conſuetudinem plenè probari debere, voluit idem *Bart. in alleg. l. 2. quæſt. 27. C. quæ ſit longa conſuetu. & Curt. Iunior in cons. penul. num. 9. in fin. & Cranet. cons. 624. num. 13.* Nec † ſufficit generatim probari conſuetudinem, ſed demonſtrandum eſt, eam in 132
ſpecie, ac in individuo, obtinere ſuper eo, de quo quæritur, ſecundum *Oldrad. in cons. 237 incip. perlectis. in princ. num. 3. Pet. de Anchar. in cons. 339. incip. pro maiori intelligentia. colum. 5. vers. ad ſecundam rationem. Alexand. cons. 196. colum. 3. vers. quia dicti teſtes nihil probant. in 2. volum. & in cons. 6. in 5. volum. & Curt. Iunior in cons. 26. colum. pen. vers. Ex præmiſſis. & Baptiſt. de Sanc. Blaſio inter conſilia Alberti Bruni cons. 66. colum. 2. circa fin. Areti. cons. 23 in 3. dubio. Phil. Dec. in cons. 472. nnm. 16. Cranet. conſilio. 96. nnm. 4. & in cons. 373. num. 27. in 3. volum. & Iacob. Menoch. conſil. 54. num. 37. Laur. Sylua. cons. 56 num. 9. & Rol. a valle. cons. 55 nu. 39. & 40 in 2. vol. cum ſimilib.*

Similiter † nihil prodeſt, ſi probetur, aliquibus 133
in caſibus ſic fuiſſe obſeruatum, ſed eſt neceſſe doceri, quod in vim talis conſuetudinis, ſeu propter conſuetudinem eiusmodi ſic obſeruatum fuerit, ſecundum *Pet. de Anchara. in d. conſilo 339. incip. pro maiori intelligentia. colum. 5. vers. ad ſecundam rationem.* vbi ſi probare volens conſuetudinem, quod extantibus maſculis fœminæ excludantur, probet, aliquas fœminas à Maſculis fuiſſe excluſas per longum tempus, ex hoc non probatur conſuetudo excludendi fœminas, niſi in ſpecie probetur, quod fuerint excluſæ ex cauſa illius conſuetudinis. Non enim ſequitur, fœminæ à Maſculis excluſæ aliquoties fuerunt, ergo ſic habet conſuetudo, cum potuerint excludi ex alia cauſa, quam conſuetudinis, puta, propter teſtamentum, vel ob ſpontaneam renūciationem, vel ob quid aliud eiuſmodi, quod in ſimili conſuetudine probanda voluit etiam *Cor. in cons. 125. colu. 2. ad fin. in 4. vol. refert & ſequitur Cranet. in cons. 197. nnm. 12. & ſeq. & in cons. 241. num. 20. vers. ſecunde reſpondeo quod adhuc.* quibus in locis multa adducit ſimilia, & benè facinnt, quæ ſcribit idem *Cranet in cons. 462. nn. 11. cum preced. & ſeq. in 4. vol.*

Præterea † ſpecialiter neceſſe eſt probari, con- 134
ſuetudinem eſſe in eo loco, vbi ſita eſt res, de qua agitur, ſecundum *Alex. in conſ. 30 col. pen. in 2. vol. quem refert & ſequitur Cranet. in d. conſ. 462. nn. 9. in 4. vol.* Et meritò, quia conſuetudo eſt ſtricti, juris, vt per *Iaſ. in Auth. qui rem. C. de ſacroſan. Eccleſ. Alex. cons. 9. nn. 2 in 3. vol. & cons. 43 in fin. vers. vlterius in 6. vol. & Cranet. cons. 241. nn. 22. vers. quarto reſpondeo, quod iſta conſuetudo. & Iacob. Menoch*

in cons

in conſi. 34. num. 21. Et ideò ſtrictè eſt iotelligenda, & reſtringenda ad ſua loca, & de vno loco ad alium ooo extendenda, vt per *Alexand. in dicto conſilio 30. colu.pen. in 2. vol. & Matth. de Affict. in c. 1. in tit. de filijs natu ex matrim. ad Morgonat. contract. num. 6. in 3. notab.*

Pro quibus faciunt optimè, quæ in terminis ſcribit *Card. Zabarella in conſilio ſexageſimo quarto circa fin.* Vbi vult, quod conſuetodo, qua ſub ſimplici mentiooe hæredũ, facta in inueſtitura, fœminæ ad feudum admittuntur, ſit ſtrictè intelligenda & interpretanda, ita vt etiam io loco, vbi viget talis eonſuetudo, vocabulum, hæredis, in feudis ſolũ minoribus admittat fœminas, non autem in feudis maiorum dignitatum, veluti ſunt feuda Ducatus, Marchiæ, vel Comitatus, nam conſuetudo reſtringeoda eſt, vt hæc non comprehendat, ea ratione, quia hoc modo minus læditur ius commune feudorum, quo fœminæ à feudi ſucceſſione excloduntur, vt ibi per ipſum. Et idem in ſimilibus terminis voluit *Decius in conſilio 516. colum. fin.*, vbi dicit, priuilegium, quo filia primogeniti ad ſucceſſionem feudi admittitur, ſtrictè intelligendum eſſe, ita, quod etiam ex identitate rationis non extendatur extra caſum proprium, in quo conceſſum eſt, quia tale priuilegium tepugnat naturæ, & inri communi feudotum. Ergo multò magis in caſu noſtro probari oportuiſſet conſuetudinem, quæ admittit fœminas ad ſucceſſiooem feudi, noo tantum in aliquibus locis, ſed etiam in eo loco, vbi ſitus eſt Comitatus S. continuè ac conſtanrer obſeruatum fuiſſe, & quidem non tantum in feudis communibus & miootibus, ſed etiam io feudis Comitatuum, Baroniarum, & maiorum dignitatum. Quod quia per Reos probatum oon eſt, ſequitur, ſtandum eſſe hoc caſu diſpoſitioni iuris communis feudorum, quod fœminas à feudi ſucceſſione excludit, per prędicta.

Quibus addendum eſt, quod ipſimet Domini Rei in alia quadam cauſa feudali, iudicialiter agitata in Camera Impetiali, inrer Nobiles F. à G. ex vna, & iſtos Comites à N. ex altera parte, prima Iulii Anno 1572. produxerunt quosdam defenſionales, in qnibus circà ipſamet feuda Comitatus S. allegant pto ſe iſtam diſpoſitionem iuris eommunis feudotum, excludentem fœminas, & ſecundum quam vocabulum, hæredis, in inueſtitura appoſitum, comprehendit ſolos maſculos; Et quod etiam in feudis fœmineis, extantibus maſculis, fœminæ oon ſuceedant; Et fœmina, ſemel per exiſtentiam maſculi à ſucceſſioone feudi excluſa, perpetuò tam ipſa, quam deſcendentes eius, maneat excluſa. Per quæ clariſſimè affirmant in illo loco, non eſſe aliquam conſuemdinem, fœminas admittentem, ſed ſeruari ius eommne feudorum, quod fœminas excludit. Itaque Rei hoc idem ius in hac quoq; cauſa agnoſcere, & contra ſe pari coguntur, per rextum *in l. tertio. in principio. ff. quod quisque iur.*

Nec obſtat, quod Rei dicunt, hanc eſſe rem inter alios actam, & ideò Illuſtriſſimo Duci Agenti eam nihil prodeſſe. Quia reſpondetur, quod imò proſit, per clarum textum *in d. l. 3. §. ſi procurator verſ. hac pœna. ff. quod quisque iur.* Vbi expreſsè 135 Iuriſconſultus ait, hanc † pœnam ſtatui aduerſus eum, qui in edictum incidit (ſcilicet, vt eodem iure ipſe vtatur) ooo ſolum eo poſtulante, contra quem adoerſarius hoc iure vſus eſt, ſed omni etiam alio petente, qui quandoque experitur, & ita diſpoſitionem tituli, res inter alios acta &c. in terminis iſtis locum non habere, voluit *gloſſ. in d. §. ſi procurator. in verb. experiri in fin.* Vbi hanc ſententiam vltimo loco refert, & ideò cum ea traoſire, eamque approbare videtur, iuſta gloſſ. *in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Senatuscon. Trebell. & Cy. in l. 1. C. de ſumma Trinit. & fide Catholi. Bartol. & alios in l. bona fides. ff. depoſit. cum ſimilibus*, & prædictam gloſſæ ſententiam vetiſſimam eſſe, bonis textibus & rationibus probat *Vdalricus Zaſ. in d. l. 3. §. ſi procurator. num. 2. 3. 4. cum ſequentibus. ff. quod quisque iur.*

Secundò principaliter pro iſta conſuetudine adducitur, quod in ſpecie probatũ eſt, feudũ iſtud eſſe maſculinum, & quidem noo ſolum per inſtrumenta & documenta authentica, ſed etiam per teſtes. Nam quod ad probationem per inſtrumenta attiner, elatiſſimè hęc concluſio confirmatur per Documenta, & ex parte Illuſtriſſimi Ducis actoris producta ſub literis A. & B. item ex docomentis, productis per eundem Illuſtriſſimum Actorẽ ſub Num. 4. & 5. vbi non tantum refertur, qualiter antea iſtud feudom fuerit habitum pro maſculino, ſed etiã ſubiicitur, quòd illud ipſum fuerit ad preces & intetceſſiooes multorum per Reuerendiſſimum C. Epiſcopum M. coneeſſum, Comiti F. de M. ita & taliter, vt ipſe, & ſui hęredes feudales, illud habere & tenere deberẽt: adiecta inſuper hac clauſula, quòd ſi ipſe, aut hæredes eius feudales, quandoq; decedetenr absq; aliis hæredibus feudalibus, tunc Epiſcopo, & Epiſcopatui M. reſeruatum eſſe deberet tale ius, quale tunc ipſe Epiſcopus, & eius ſneeeſſores, ad dicta feuda habere poſſunt & debẽt, ſic enim habent verba formalia eo neeſſionis, q̃ ſub num. 4. producta eſt, Vnd haben ſolch Lehen / die ein Graff von S. vormals von dem Biſtumb zu M. zu Lehen biß an jhne gehabt hat / jhme / vnd ſeinen Lehens Erben gelihen / Alſo / wo er / oder ſeine Lehens Erben abgiengẽ ohne andere Lehens Erben / ſo behalten wir vns / vnd vnſerm Stifft zu M. ſolch Recht vñ gewonheit / als wir vnd vnſere Nachkomen Biſchoffen zu M. dann zu denſelben Lehen haben mögen vnd ſollen / ꝛc. id eſt: & feudom illud, quod antea Comites à S. ab Epiſcopatu M. vſq; ad ipſum in feudũ tenuerunt, ipſi, & ſuis feudalibus hęredibus, conceſſimus, ita tameo, vt ſi ipſe, aut eius hæredes feudales, ſioe aliis feudalibus hæredib⁹ decederent, q̃ tunc ius & conſuetudo (quæ conſuetudo qualis ſit, paulo ante exprteſſum eſt in iisdẽ literis, ſcilicet, q̃ feuda trans flumen S. ſita, deficientibus hæredib⁹ feudalibus, ſiue maſculis, ad Epiſcopatũ reuertant) quę nobis & noſtris ſueeeſſoribus in Epiſcopatu M. ad dictum feudum competit reſeruata eſſe debeat &c. quæ verba ad literam quaſi repetuntur per ipſum Comitem F. de M. in ſuis reuerſalibus, quas eadem die, & Anno prædicto, Reuerendiſſimo C.

Epiſcopo M. dedit in recognitionem aceepri feudi, vt apparet ex iisdem reuerſalibus, per Illuſtriſſimum Dominum Agentem productis ſub num. 5. Per quæ apertiſsimè probatur, quod etiamſi in anterioribus inueſtiturisiſta, aut ſimilia, non fuiſſene poſita, tamen io perſona Comitis F. de M. eiusq; ſucceſſorum, feudum iſtud cæperit eſſe maſculinũ, quia oon ſimpliciter conceſſum eſt ipſi pro ſe, & ſuis hæredibus, ſed notanter adiectum eſt, pro hæredibus feudalibus, & hoc non ſemel, ſed iterum atque iterum, nempe ſi ipſe decederet ſine hæredibus feudalibus, vel ſi ipſius hæredes feudales absque aliis hęredibus feudalibus diem ſuum obirent, in quem etiam caſum Epiſcopatui M. reſeruatum eſt ius ſuum. Iſta enim verba, hæredibus ſeudalibus, intelliguntur ſolum de maſcu-
136 lis hęredibus, quoniam † in materia feudali nomen hæredis, etiam ſimpliciter prolatum, intelligitut tantum de maſculis, ſiquidem de iure feudorum ſœminæ ad ſucceſsionem in feudis non admittuntur, niſi id expreſsè dictum ſit in inueſtitura, per iura, ſuperius ad hoc citata: & facit textus *in c. primo. §. Etſi clientulus in titulo. de alienat. feudi. & textus apertiſſimus in c. 1. §. ſimiliter. in titulo. de lege Corradi. ibi, vt ſi habeat filios ſuiq; hæredibus, quod intelligi debet de ſolis maſculis &c. & ibi hoc notat gloſſ. & DD. cum ſimilibus, de quibus per Zaſ. in conſilio vndecimo. num. 5. in primo volumine. & Ioachimus Mynſing. cent. 5. obſeruat. ind. Camera Imperia. obſer. 72. circa finem.* Multò magis igitut in caſu noſtro ſoli maſculi, ex Comitibus de M. deſcendentes, ad huius feudi ſucceſsionem admitu debent, & nullæ omuioò fœminæ, quia tàm eoncedens feudum, quàm recipiens, ſpecialiter adiecerunt qualitatem de bæredibus ſeudalibus, vt ſcilicet oſtendetent, oomen aut vocabulum, hæredis, hic ſe non velle accipi ſecundum vulgarem ſignificationem de omuibus & quibuscunqoe hæredibus, ſed in ſtricta ſignificatione, qua vſurpatur in materia feudali, ſcilicet, vt comprehendat ſolos maſculos, argumeuto eorum, quæ in ſimili ſcribit *Marianus Socyn. iunior conſi. 72. num 27. in 1. vol.*

His adſtipulantur etiam renouationes inueſtiturarum, & verba reuerſalium literarum, quas in recognitionem accepti feudi Comites de M. tradideiuut ſucceſsiuè Epiſcopis M. quæ per Illuſtriſsimum Dominum Actorem productæ fuerunt apud acta ſub Num. 8. 12. 13. & 14. io quibus partiio refcrendo ſe ad priores conceſsiones & inueſtituras (quæ ex natura telationis debent pro expreſsis haberi in referentibus) partim verò diſertis verbis habetur, quod ipſis Comitibus de M. hoc feudum Comitatus S. ſiue tria illa S. & B. ac W. cum pertinentiis ſuis (quibus ſignificari eun-
137 dem Comitatũ, ſupra diximus) conceſſa † fuerint in feudum rectum &, homagium, germanicè, ju rechter Lehen/aut ju rechter Mannſchafft/aut ju rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft/aut ju Lehen vnd rechter Mannſchafft/ꝛc. per quæ verba, ſiue ſingula ſeorſim, ſiue omnia coniunctim accipiamus, ꝓbatur, feudi iſtius conceſsionẽ & acceptionem factam eſſe pro maſculis tantum. Nam hæc verba, ju rechter Mannſchafft/ in germanico idiomate prolata, nihil aliud ſignificant, quam pro viris, hoc eſt, pro maſculis factam eſſe conceſsionem: deiode illa verba ju rechter Lehenſchafft/ hoc eſt, in feudum rectum, ſignificant feudum eſſe conceſſum iuxta propriam & rectam feudi naturam, per ea, quæ ſcribit *Vdalricus Zaſ. in conſilio 11. num. 8. & 11. in 1. vol.* Vbi ait, feudom rectum nihil aliud eſſe, quã feudum purum, ſecundũ *Alnaro. & Prepoſ. in pralud. feud. in 12. diuiſ.* Itaq; ſeruabit recti, proprii, & puri feudi naturam, vt ad ſolos maſculos pertineat, nam hanc eſſe feudi naturam, certum eſt, per textum *in c. 1. in titulo. de natu. ſucceſſ. feuds. vbi per Alnaro. & alios & per Socy. ſen. in conſilio 257. in princ. in 2. vol. cum ſimilibus, quæ paulo anten nobis ad hoc ipſum citata fuerunt.* Rurſum & tertio illa verba, ju Lehen/ ꝛc. hoc eſt, conceedimus in feudum &c. ſimpliciter prolata, ſingificant conceſsionem eſſe factam ſecundum naturam feudi proprii,
138 propter † ſubiectam materiam, quæ in vocabulorum interpretationibus ſempet obſeruanda eſt, *l. damni infecti quidem. ff. de dam. infecto. & tradit Bald. in l. 2. C. commodati. & idem Bald. in Rub. C. de contrahen. emptio. quæſt. 9. & in terminis pro hoc faciunt quæ ſcribit Zaſ. in allega. conſi. 11. nu. 8. in 1. vol.* vbi ait, quod quando ſumus in feudo pure ſimpliciter, & indeterminatè conceſſo, (vt dicit textus *in c. 1. ad fin. in tit. in quib. can. feud. amitt.*) tunc veniunt ea tantum, quæ ſunt de natura feudi. allegat ad hoc *c. 1. in tit. de forma fideli. & not. per gloſſ. & DD. in c. 1. §. fin. in tit. de capit. qui cur. vindi. & Socy. in cons. 257. num. 1. in princ. in 2. vol.* Vel quarto, ſi omnia hæc coniunctim accipiamus, idẽ ſignificabunt, nempe, feudũ hoc eſſe conceſſum ꝓ maſculis tantũ, iuxta rectam & propriam feudi oaturam, quæ ſemper feudis quaſi cognata ineſt, niſi ꝓ pacta improprietur, vti voluit *Iac. Alnaro. in pralud. feud. in 3. diuiſio. & facit textus in c. 1. §. fin. in tit. quid ſit inueſtit. & tradit Zaſ. in cõpend. ſuo feud. parte 12. nu. 1.* Et quidẽ tanto magis, cum iſtæ reoouationes inueſtiturarũ omnes ſe referãt ad priores inueſtituras, & ſic ad illam primã originariam, Comitibus de M. factã in perſona Comitis F. Anno 1418. quæ, vt ſupra oſtendimus, expreſsè facta eſt ꝓ hæredibus feudalibus, & ſic ꝓ Maſculis tantũ, non etiam pro fœminis. Pro quibus optimè faciunt, q̃ ſcribit *Phil. Dec. in conſ. 193. col. pen. vers. nõ obſtat fundamentũ quod ſupra factum eſt.* vbi in fortiori-
139 bus terminis vult, q; † etiamſi feudum alicui cõceſſum ſit ꝓ ſe, & ſuis hęredibus, & quib⁹ dederit, quo caſu vaſallus feudũ alienare poteſt ſine cõſenſu domini; tamen alienatio fieri neqoeat io fœminam, ſed tantũ in maſculos, nam hæc verba (& quib. dederit) ſatis operantur, dum cootra naturã feudi ꝓmittunt alienationem fieri ſine conſenſu domini; Nec eſt conueniens, vt vlteriorẽ demus poteſtatẽ alienandi etiã in fœminas, quoniam verba iſta conceſsionis reſtringenda ſuot ſecundũ ſubiectã materiam, vt eò minus Jædant ius commune feudorum, quod ſœminas regulariter à feudis tepellit, vt per *Dec. in loco pradicto, qui pro hoc citat Bald. in c. 1. §. donare. colum. ſecunda. vers. ſed dubitari poteſt. in titulo. quale. olim. feud. alienari poterat.*

volen-

volentem, quod vbi feudum alicui conceſſum eſt pro ſe, & ſuis hæredibus quibuscunque intelligi debet de hæredibus habilibus, ſecundum naturam ſubiectæ materiæ feudalis, quæ maſculos tantum ad feudi ſucceſſionem admittit, & hoc quoque voluit *Baldus in l. cum virum. colum. fin. C. de fideicommiſſ. & Alexand. in conſilio 30. incip. quoniam omne datum. col. 5. in 1. volu.* Et comprobatur hoc aliis pluribus, de quibus per *Decium in d. conſilio 193. col. pen.*

Accedit inſuper id, quod habetur in literis reuerſalibus Comitis E. de L. per Illuſtriſſimum Dominum actorem productis ſub Nume. 11. in quibus idem Comes cum voluntate & conſenſu Comitis N. de M. & S. Anno 1480. Comitatum S. iure hypothecæ, pro ſe, & hæredibus ſuis, in feudum accipiens, expreſsè obligat ſe, quod ſi contingeret Comitatum S. propter defectum maſculorū hęredum feudalium, Comitum de M. & S. aut alia de cauſa, apertiri, & reuerti ad Epiſcopatum M. tunc ius hypothecæ ſuę extinctum & euacuatū eſſe deberet (reſpiciendo ſcilicet ad illam communem iuris regulam, qua traditur, reſoluto iure datoris, reſolui ius acceptoris) quibus verbis apertiſſimè declaratur, Comitatum hunc eſſe feudum maſculinum Epiſcopatus M. & iale, quod deficientibus maſculis hæredibus reuerti debeat ad dominum feudi. Quapropter contra hanc confeſſionem Comitis N. de M. & S. venire non licuit Comiti I. L. à N. ſiue coniugi eius, Dominæ C. quæ in alludialibus ſaltem mediatè facta eſt hęres prædicti Comitis N. *l. ex qua perſona. cum ibi not. ff. de reg. iur.* & conſequenter etiam nunc ſucceſſores eius huiusmodi confeſſionem impugnare non poſſunt, eadem ratione.

Denique etiam per plurimos teſtes, ex parte Illuſtriſſimi Domini Actoris ſuper 1. & 2. articulo ſuę Celſitudinis examinatos, idem probatum eſt, nempe, quòd Comitatus S. ſit feudum maſculinū Epiſcopatus M. de quo remittimus ad ipſorum dicta, præſertim ad depoſitiones tertii, decimi, decimitertii, decimiquarti, decimiquinti, decimi ſexti, decimiſeptimi, viceſimiquarti, viceſimiquinti, viceſimioctaui, & viceſimi noni teſtium, quorum plerique optimas reddunt cauſas ſcientiæ ſuæ & ſunt non tantum omni exceptione maiores, ſed etiam perſonæ ad talem teſtificationem qualificatæ, & multæ numero. Itaque eis omninò credendum eſt, præſertim cum fides eorum confirmetur tam multis aliis documentis & probationibus, quales ſunt, quæ proximè relatæ fuerunt.

Tertiò principaliter concluſio noſtra roboratur ex conſuetudine notoria, quæ eſt in illa religione, quęque habet, quod feuda Epiſcopatus M. ſita ex ea parte fluminis S. quæ verſus A. ſiue G. eſt, reputentur & iudicentur feuda maſculina, iuxta tenorem quarti, quinti & ſequentium articulorum Illuſtriſſimi Ducis Actoris, qui tum per documenta plura, tum per teſtes, ſunt ſufficientiſſimè probati.

Et quidem in primis per inſtrumentum confœderationis, productum per Illuſtriſſimum dominum Actorem ſub litera A. in quo refertur expreſsè illa conſuetudo, his ex gallico idiomate in latinum traductis formalibus verbis, videlicet: Sicuti reperimus, & clarè tenemus, ius & conſuetudinē noſtri Epiſcopatus eiusmodi eſſe, ſi vaſallus, aliqua noſtri Epiſcopatus feuda tenens, vltra fluuium S. verſus A. ſita, ſine hæredibus maſculis, à ſe procreatis, ex hoc ſeculo emigret, tunc dicta feuda ad noſtrum prædictū Epiſcopatū denuò reuerti ſeu deuolui &c. Et paulò poſt ſubūcitur: Qui Comitatus S. ex noſtris feudis eſt, & ratione noſtri Epiſcopatus, vti dictum eſt, iam nobis deuolutus &c. Circa quod etiam hoc diligenter obſeruandū ac ponderandum eſt, quod nimirum ius iſtud, & conſuetudo, tam certa & indubitata tunc temporis fuerit habita, quod vicini Principes, commoti propter tam iniuſtam & violentam occupationem Comitatus S. factam per Archiepiſcopum C. Epiſcopo M. auxilium ſuum polliciti ſint, & ſupet recuperatione dicti Comitatus, etiam armata manu facienda, confœderationem cum ipſo inierint, quod certè non eſt veriſimile ipſos fuiſſe facturos, niſi apertè conſtitiſſet eis de hac conſuetudine, nemo † .n. 140
præſumitur ſuum fruſtra iactare, aut ſine iuſta & vrgenti cauſa periculo ſe exponere velle, argumento *l. cum de indebito. ff. de probatio. cum ſimilibus, de quib. per Nicol. Euer. Præſidē in loco a veriſimili.*

Nec obſtat, quod Rei contra hoc inſtrumentum confœderationis opponunt, illud continere ſolum ſcripturam priuatam, à nullo Notario ſubſcriptam, vel authoriſatam &c. Quia reſpondetur quod habet hoc inſtrumentum ſigilla authentica ipſius Epiſcopi M. aliorumque Principum appenſa, quæ non minorem ei tribuunt fidem, quam ſubſcriptio alicuius Notarii, per *textum & ibi not. per Dd. in c. 2. de fide inſtru.* & maximè, quia de 141
cōſuetudine iſtiusmodi literis † munitis auctenticis ſigillis, creditur, quæ conſuetudo in hoc attendenda eſt, *c. cum dilectus, iunctis ibi not. eo. tit. de fide inſtrum.* Nec obſtat, quod illa ſcripturata dicitur continere rem inter alios actam, & narrationem factam ad ſui proprium commodum per Epiſcopū M. eundemque inimicum Atchiepiſcopi C. & Comitis de M. poſſeſſoris Comitatus S. &c. Quia reſpondetur, quod nihilominus ex hoc inſtrumēto probatur, conſuetudinem in genere de feudis Epiſcopatus M. trans flumen S. verſus G. ſitis, tam certam & indubitatam fuiſſe habitam, quòd vicini Principes, indignè ferentes tam apertum ius Epiſcopatus M. iniuſtiſſimè violari, contra eosdē iniuſtos occupatores Comitatus S. neceſſarium duxe tint, confœderationem inire cum Epiſcopo M. qui non ad ſui commodum talem conſuetudinem allegabat, ſed quia notoria illa erat, adeoque clara apud omnes exiſtebat, vt cauſam & occaſionem huic confœderationi præberet. Ac ſi quoquo modo videri poteſt Epiſcopus M. inimicus fuiſſe eorum, qui comitatum S. occupauerant, tamen illæ inimicitiæ non ab ipſo Epiſcopo ortæ ſunt, ſed cauſam eis præbuit iniuſtiſſimum factū iſtorum violentorum occupatorum, qui Comitatum S. Epiſcopatui M. per mortem vltimi Comitis de S. apertum ac deuolutum pertinaciter reſtituere denegarunt. Itaq; iſtis occupatoribus id imputari

putari debet, argumento eorum, quæ habentur *in c. damnum. de reg. iur. in 6. & qua not. in §. sciendum. Inſtit. de donatio.* Similiter non obſtat, quod Rei allegant, non licuiſſe Epiſcopo M huiusmodi confœderationem inire cum exteris Principibus, Romano Imperio non ſubiectis; Quia reſpondetur, quod tum temporis Anno ſcilicet 1408. in Romano Imperio pax publica non erat ita conſtituta, vti nunc eſt. Et inſuper tempore Wenceslai Regis Romanorum (qui filius fuit Caroli quarti) res omnino perturbatæ erant in Imperio, adeò quod nec ab ignaviſſimo Rege, nec ab aliis Imperii Principibus, nomine ipſius Imperii, contra potentiam Archiepiſcopi C. vllum auxilium ſperari poterat, vti ſupra circa primam quæſtionē oſtenſum eſt ex hiſtoricis. Itaque licitum fuit, etiam ſine Imperatoris licentia & conſenſu, facere eiusmodi confœderationem pro defenſione & reeuperatione iuris ſui, vti ſentit *Bartolus in extrauag. qui ſint Rebelles, in vers. occulte. & Bald. in c. 1. in 2. lectu. colum. 3. num. 9. de indic. Albert. Brun. in feud. conſi. 86. num. 2. & idem voluit Baldus in conſilio 369. incip. quæritur primo an Vaſallus*
142 *in primo volumine.* vbi † volunt, huiusmodi confœderationes permiſſas eſſe, cum quis non poteſt ſeipſum defendere, quanquam in præiudicium ſuperioris domini non liceat facere tales confœderationes, ſicut declarat *Iacobus Menochius in conſilio 32. num. 3. & 27. in primo volumine.* Et quemadmodum nec hic facta eſt ad præiudicandum Imperio, vel ad ſubtrahendum ſe eius ſubiectioni, ſed ſolum eſt facta pro defenſione & reeuperatione iuris ſui, aduerſus iniuſtos occupatores, & detentores ſæpedicti Comitatus S. Item poteſt reſpunderi, quod de inualiditate huius confœderationis aliquid obūcere non pertinet ad Reos, ſed ſpectat ad ſolum Imperatorem, de cuius iure hic vertitur. Itaque ipſi, tanquam de iure tertii allegantes, in hoc audiendi non ſunt, argumento *l. locs corpus. §. competit. ff. ſi ſeruitus vindicet.* Et dato, ſine præiudicio veritatis, quod ipſa confœderatio per ſe fuiſſet illicita, præſertim cum Principibus, Rumano Imperio non ſubiectis, tamen nihilominus ex hoc ipſo actu ſufficienter remanet probata cauſa iſtius confœderationis, quæ fuit violatio notoriæ conſuetudinis, ſecundom quam mortuo ſine maſculis hęredibus Comite H. à S. feuda eius trans flumen S. verſus G. ſita, ad Epiſcopatum M. reuerti debuerant. Rectè igitur & concludenter ex iſto inſtrumento confœderationis probatur conſuetudo prædicta, iſtaque probatio tantò redditur validior, ex quo eadē confirmatur eriā per alia documenta, aliasq; probationū ſpecies, de quibus iam ſtatim dicemus.

Nam præter iſtud, quod modo adduximus, etiam alind inſtrumentum feudalis conceſſionis & inueſtiturę, per Reuerendiſſimum I. Epiſcopum M. de Comitatu S. Anno 1527. Illuſtriſſimo A. Duci L. factæ, productum eſt ex parte Illuſtriſſimi Ducis Actoris ſub litera B. in quo habentur hęc expreſſa verba: Atque ob id non ſolum iuxta cōmunia feudorum placita, ſed etiam ex conſuetudine generali, hactenus à tanto tempore, cuius initium memoriam hominum excedit, firmiter & inconcuſsē in dicto Epiſcopatu noſtro M. præſertim quoad feuda vltra flumen S. ſita (cuiusmodi eſt hic Comitatus S.) obſeruata, prædictum feudum, & idem Comitatus, iure deuolutionis, & conſolidationis, ſeu & aliàs ad nos, & Epiſcoparum noſtrum, redierit &c. Et quanquam aduerſus hoc inſtrumentum per Reos eadem ferè opponantur, quæ aduerſus præcedens allegata fuerunt: tamen idem inſtrumentum iisdem quoq; modis, nti proximum, defenditur. Et per hæc apertiſſimè probatur, quod tam Anno 1408. quam Anno 1527. conſtantiſſimè in Epiſcopatu M. retenta & obſeruata, ac pro indubitata & notoria habita fuerit illa conſuetudo, qua feuda Epiſcoparus M. trans flumen S. verſus G. ſita, habentur pro feudis maſculinis. Ex qoo etiam eunuincitur, falſam eſſe illam aſſertionem Comitum, de N. Reorum, dum dicent, ipſosmet Epiſcopos M. non minus, quam poſſeſsores Comitatus S. babuiſſe ac tenuiſſe iſtud feudum pro hæreditario eommuni, ac tali, in quo etiam fœminę ſucceedere poſſint.

Rurſum & tertiò hoc probatur ex documentis ſub num. 4. & 5. per Illuſtriſſimum Duminum Actorem productis, in quorum altero numero 4. non tantum C. Epiſcopus M. ſed etiam in eo, quod numero 5. ſignatum eſt, ipſemet F. de M. Anno 1418. ex gratia, & ad preces ac interceſſiones multorum de nouo inueſtitus, referunt prædictam conſuetudinem pro conſtanti, per hęc verba: Alſo das bißhero recht vnd gewöhnlich iſt geweſt/an dem Biſthumb von M. das alle Lehen / jenſeit der S. gelegen / breſtehalb Lehens Erben / an das Biſthumb von M. verfallen / etc. hoc eſt: quam quod conſuetum fuit in Epiſcopatu M. ut omnia feuda trans flumen S. ſita, in defectum feudalium hæredum, ad Epiſcoparum pertinentia &c. Et eſt obſeruandum hoc ipſo in loco, quod dum refertur, Archiepiſcopum C. non obſtante hac conſuetudine Comitatum S. occupaſſe, pro defenſione & coloratione illius facti, nullo modo negatur conſuetudo relata, ſed allegatur tantum, quod Archiepiſcopus C. exiſtimabat, ſe habere talia priuilegia à ſummo Pontifice & ab Imperatore, quod ipſe, & eius hęredes, in eo Comitatu ſuccedere poſſent & deberent; Quæ quidem priuilegia qualia fuerint, licet ſuſpicari & conicere poſſimus, tamen vetitatē eorum ignoramus. Itaq; de illis aliter diſputandum non eſt, ſed hoc tantum notari debet, q̄ Epiſcopus M. contradixerit illis priuilegiis, indeq; contruerſia illa originē traxerit, cum ex parte ſcilicet ſua ſtaret notoria conſuetudo, eriā p aduerſarios nō negata: Ex parte vero Archiepiſcopi C. ſolū allegarentur priuilegia, ſed talia, q̄ negabantur, vel releuantia putabantur. Quo factū eſt, vt tandē iſta lis ſuper dictis priuilegiis ad interceſſionē plurimorū, & preces etiam Comitis F. de M. (cui Archiepiſcopus C. illū Comitatū, iniuſte occupatū, longe iniuſtios tradiderat) Anno 1418. per Reuerendiſſimū C. Epiſcopum M. remiſſa fuerit, de nouo inueſtiēdo prædictū Comitē F. p̄ ſe, & ſuis hęredib. feudalibus, & ſic pro maſculis tantū. Atq; ita ex propria confeſſione dicti Comitis de M.

(cuius

(cuius isti Rei nunc successores sunt mediati) clarissime probatur, quòd notoria fuerit, & sit, consuetudo Episcopatus M. circa feuda trans flumen S. versus G. sita, quod feuda illa habeantur pro masculinis & rectis feudis. Quapropter minimè
145 nunc † audiendi sunt Rei, confessionem istam antecessoris sui, à quo ipsi causam habere se prætendunt, oppugnare, aut contra eam venire volentes, *d. l. ex qua persona. cum. ibi not. ff. de reg. iur.*

Præterea & quartò ex eadem consuetudine 144
profecta est confessio Comitis E. de L. facta Anno 1480. iuxta tenorem reuersalium literarum suarum, ab Illustrissimo Duce Agente productarum sub Numero 12. Vbi se obligat ad restitutionem Comitatus S. (quem hypothecæ iure acceperat) in casum, si Comitatus ille propter defectum masculorum hæredum feudalium nominis de S. aut alia causa aperiretur Episcopatui M. de quo in præcedenti argumento plenius dictum fuit.

Hanc verò consuetudinem non tantum circa feuda S. semper pro constanti habitam, sed etiam in aliis feudis Episcopatus M. vltra flumen S. versus G. sitis, continue obseruatam fuisse & sic in ista parte prouincialem quodammodo esse, probatur per documenta, ex parte Illustrissimi Ducis Actoris producta sub numeris 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.

Nam in illo, quod sub numero 16. productum est, refertur quędam controuersia, quæ in istis partibus trans flumen S. occurrerat circa feuda, per quendam Nobilem S. de G. ab Episcopatu M. habita & possessa, in qua Anno 1296. à Patribus Curiæ iudicialiter pronunciatum & sententiatum fuit, quod mortuo prædicto Domino S. de G. feuda illa reuersa sint ad Episcopatum M. exclusis filiabus ipsius, & excluso quoque eiusdem patre, Domino V. Ex quo manifestissimū est, fœminas à successione talium feudorum (quanquam de solis masculis non esset expressè facta mentio) per consuetudinem, iuri communi feudorum conformē, in hisce partibus semper exclusas fuisse, adeò, quod etiam in contradictorio iudicio talis consuetudo obtenta, & pro ea pronunciatum fuerit ante trecentos ferè annos

Nec obstat, quod obiicitur per Reos, hoc documentum in originali auctentico non fuisse exhibitum, sed tantum eius transsumptum, cui absque productione originalis non sit credendum, per ea, quæ habentur *in Authen. si quis in aliquo. C. de eden.* Quia respondetur, quod imò exemplū illud transsumptum sit iuxta consuetudinem Imperii in authentica forma, ideoque probat, per notata *DD. in c. cum dilectus. de fide instru.* Et maximè quia transsumptum istud est antiquissimum, vtpotè confectum Anno 1320. & sic ferè ante ducentos quinquaginta annos, & pro auctentico fuit obseruatum inter cæteras scripturas, & instrumenta probatoria, fide digna, in archiuo Episcopatus M. Itaque omninò ei credendum est. Nec obstat, quod vlterius obiicitur, quod illud instrumentum se refert ad quandam inuestituram, factā Nobili S. de G. & ad sententiam, per Pares Curię latam in illa causa aperturę feudi, quæ non sunt productæ, vnde fides huius instrumenti corruere videtur per *dictam Authen. si quis in aliquo. C. de eden.* Quia respondetur, hoc esse falsum; Non enim per modum simplicis & imperfectæ relationis ibi fit mentio de inuestitura, & sententia, sed narratur integer tenor ipsius sententiæ, & litis præcedentis, itaque nihil hic dubii relinquitur, propter quod ad relatum, hoc est, ad ipsam sententiam recurrere neecessum sit: vnde probat illud instrumentum tantum, quantū narrat, sicut † etiam instrumentem sententiæ, in quo fit mentio de causa controuersa, & actis iudiciariis, plenè probat, quantum expressè narrat, licèt acta iudicii in illa causa, cuius facta est mentio, non producantur, quemadmodum declarant *Dd. in d. Authen. si quis in aliquo. C. de eden. & in c. 1. de fide instru.*

Nec obstat, quòd Rei dicunt, sententiam illam fuisse inualidam ex eo, quòd fœminæ in feudo ligio succedunt, quæ tamen per dictam sententiam fuerunt excluse; Quia respondetur, falsum esse, quod fœminæ admittantur ad successionem feudi ligii, prout paulò post demonstrabitur. Nec refert etiam, quod Rei allegant, Dominum W. Patrem S. de G. nomine filiarum dicti S. huic aperturæ feudi contradixisse; Quoniam respondemus, hoc quidem esse verum, indeque natam fuisse illam litem, quæ coram Patribus Curiæ agitata fuit: Sed postquam sententia contra W. & nepres eius, filias S. per Pares Curiæ fuit pronunciata, tunc acquieuit, & ad preces se conuertit, sicque impetrauit, vt Reuerendissimus B. Episcopus M. filias dicti S. propter amorem & seruitium patris sui, ex gratia de eodem beneficio inuestirer, prout habetur in instrumento concessionis & inuestiturę illius, per Illustrissimum Dominum Actorem producto sub numero 16.

Vlterius eadem consuetudo satis euidenter probatur ex dispositione generosi Domini V. domini de G. producta per Illustrissimum Ducem Actorem sub numero 18. in qua idem Dominus de G. Anno 1381. disponit de dominio suo cum consensu Episcopi M. tanquam Domini feudi illius, in hunc modum: quod si contingeret ipsum decedere sine hæredibus feudalibus, ex eorpore suo natis, tunc dimidia pars Dominii prædicti ad suas filias, si quas relicturus esset, vel illis quoque non existentibus, ad matrem & sorores suas: altera verò dimidia pars ad Reuerendissimum Episcopum M. peruenire deberet: prout in illa dispositione latius habetur, in qua hue singulariter obseruandum est, quòd dictus Dominus V. expressè scribit his formalibus verbis: Wann die vorgenandte mein Herrschafft von G. von dem vorgenanden Bistumb von M. zu Lehen rühret / vnd jhnen doch von rechtswegen verfallen were / ob ich also ohne Leibslehens Erben abgieng / als vor geschrieben stehet &c. hoc est: Cum dictum meum Dominium G. à nominato Episcopatu M. in feudum pendeat, & ipsi de iure aperiretur, Si ego absque hæredibus feudalibus sic decederem, prout ante scriptum est &c. Nam per ista verba patet, quòd dominium G. sibi, & antecessoribus suis, concessum fuerit simpliciter in feudum, non adiecta qualitate

maſculinitatis: Et tamen fatetur, quòd feudum illud aperiri deberet Epiſcopo M. tanquã directo domino, ſi decederet ſolum relicta filia; Item colligitur ex eodem loco, quòd his verbis ſechenſerben/ hoc eſt: hæredibus feudalibus &c. ſignificentur tantum hæredes Maſculi, non autem fœminæ. Quapropter apertiſſimè hinc probatur, in feudis Epiſcopatus M. vltra flumen S. ſitis, iam ante ducentos annos notoriè obſeruatum, & conſuetudi-146 ne receptum fuiſſe ius commune feudorum.

Nec obſtat, quod Rei obiiciunt, hanc eſſe rem inter alios actam &c. Quia reſpondetur, conſue-
145 tudinis, † præſertim alicuius prouinciæ, eam eſſe naturam, quòd debeat probari per actus obſeruatos conformiter inter diuerſas perſonas, alioquin non vnius prouinciæ vel ciuitatis, ſed tantum vnius familiæ vel agnationis conſuetudo particularis exiſteret, ſi inter eosdem ſolum taliter obſeruata fuiſſet, per ea, quæ ſcribunt *DD. in l. omnes populi ff. de legibus.* Ex quo colligitur, Reos, dum ſe vident elabi non poſſe, ad calumnias confugere; Quemadmodum etiam ea, quæ proximè ſubiiciunt de ſimplicitate domini V. & de perſuaſionibus Epiſcopi M. non tantum ſunt meræ diuinationes, ſed etiam calumniæ noram non effugiunt: talia enim comminiſci de factis antiquiſſimis, & illuſtribus perſonis, ante ducentos annos vita functis, quis non diceret eſſe impium? Cætera verò, quæ obiiciunt Rei circa idem de quibusdam bonis, quæ ad alios peruenerunt de dicto dominio, non ſunt probata, nec apparet, qualiter aut quomodo illa ad alios translata fuerint; & ſic fieri poteſt, quod ſi quædam ad alios reperiantur peruenisse, id acciderit cum conſenſu Domini feudi. Quare non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *dicta l. neque natales. C. de probatio.*

Iterum prædicta conſoetudo apertiſſimè probatur per literas reuerſales Illuſtris Domini B. Comitis de L. Renerendiſſimo Epiſcopo M. Anno 1406. datas, & per Illuſtriſſimum Dominum Actorem productas ſub numero 18. in quibus idẽ Comes expreſſam facit differentiam inter feuda, ſita vltra flumen S. aduerſus G. & citra flumen S. verſus L. & confitetur, ſe illa omnia, quæ ſita ſunt ex ea parte fluminis S. quæ verſus oppidum Z. vergit, ab Epiſcopo M. in feudum accepiſſe, vti conſuetudo eius Prouinciæ poſcit & requirit, & ſicut eadem feuda ſecundum ritum & conſuetudinem eiusdem prouinciæ recipere conſuetum eſt, quæ ſunt ex prædicta altera parte fluminis S. verſus oppidum Z. (quod in A. eſt) ſita: Ea verò, quæ ſita ſunt verſus oppidum V. & Ducatum L. receperit iuxta conſuetudinem illius prouincię, qua diſtinctione illa ſolum differentia notatur, quòd in feudis Epiſcopatus M. vltra flumen S verſus G. ſitis, ſeruetur conſuetudo, cooformis iuri communi feudorum. In aliis verò, quæ cis flumen S. verſus Ducatum L. ſita ſunt, ſeruetur conſuetudo particularis illius prouinciæ.

Nec obſtat, quod Rei obiiciunt, in his literis non explicari, qualis ſit differentia illa, ſeu in quibus conſiſtat diuerſitas conſuetudinis inter feuda Epiſcopatus M. cis flumen S. & trans flumen S. poſita. Itaque videatur ea iſtis nihil concludenter inferri, aut probari poſſe &c. Quoniam reſpondetur, quod cum inter conſuetudines feudales iſtorum duorum locorum nulla alia reperiatur differentia, quam hæc, de qua ſupra facta eſt mentio, ideò illa ſola in his literis ſignificata, & pro expreſſa haberi debet, argumento eius, quod in ſimili dicitur, † ſi diſpoſitionis alicuius cauſa vnica, ſit, nec alia reddi aut conſiderari poſſit, tunc illam pro expreſſa habendam eſſe, per ea, quę habentur *in l. nominatim, ubi, ſi modo vnicus ſit, ff. de liber. & poſthum. & in l. fundus qui locatus eſt. in fin. ff. de fundo inſtruc. & inſtrum. lega. & in l. milites agrum. ff. de re milita. & in l. ſi domino. vbi per Bartolum & alios. ff. de lega. 1. cum multis ad eandem rem citatis per Andr. Tiraquell. in Reg. ceſſante cauſa ceſſat effectus. limitat. 21. numero 7. & ſequentibus, & eundem Tiraquell. in tract. de legib. connubia. gloſ. 7. ſuper verb. expreſſ. nu. 128. veri. ſed & illud ſecundum, cum multis ſeqq. vſque ad num. 146.*

Nec obſtat etiam, quod Aduocatus Reorum innuere videtur, per iſtam allegatam differentiam in reuerſalibus Comitis B. à L. ſignificari potuiſſe vnã aliam, quæ in Epiſcopatu M. ſeruari dicitur, videlicet, quod literæ Balliui V. ex parte fluminis S. verſus Z. non acceptantur, neq; argenteum paſtorale ibidem exercetur, ſed ſolum ex altera parte verſus oppidum V eidem paretur; Nam reſpondemus, illam conſuetudinem non eſſe probatam. itaque non releuat, nec attendi debet talis allegatio, per ſupradicta, & poſito etiam, quod probata, vel notoria eſſet (quod non conceditur) tamen nõ reſpicit feuda ſpecialiter, ſed eſt generalis quoad reſtringendos limites iorisdictionis Balliuatus V. & exercitium argentei paſtoralis ſeu baculi. Itaque Comes de L. hanc differentiã in ſuis literis non notauit, quia loquiſ de differentia ſpeciali, quæ eſt inter feuda Epiſcopatus M. cis flumen S. & vltra S. ſita, quæ cũ alia oſtendi non poſſit, quam hæc ipſa, qua de conſuetudine cis flumen S. verſus Ducatum L. feuda etiam ad fœminas tranſeunt vltra flumen S. verò pro maſculinis habentur, ſine dubio idem Comes de L. hanc ſolùm differentiam ſignificare ſuis illis literis voluit, per prædicta. Atq; ita apparet, etiam Anno 1406. (ſicq; circa tempus, quo Atchiepiſcopus C. iniuſtè occupauerat Comitatũ S.) conſuetudinẽ illam apud omnes, trans flumen S. feuda habentes, p notoria habitã fuiſſe, adeò, q ere debatur non eſſe neceſſariũ, vt in feudotũ conceſſioobus vel receptionibus exprimeretur, qualiter feuda illa reciperentur, ſed ſufficere videbatur geri relationem ad notoriam conſuetudinem.

Eadem conſuetudo, quod nimirum feuda Epiſcopatus M. trans flumen S. ſita verſus G. pro maſculinis tantum concedi & haberi ſint ſolita, probatur etiam p plura alia documenta, per Illuſtriſſimum Dominum Actorem producta ſub numeris 19. 20. 21. & ſequentibus vſq; ad num. 31. inclnſiuè, in quibus continenſ variorũ vaſallorum reuerſales literæ, Epiſcopis M. datæ ſuper feodis, trans flumen S. verſus A. ſitis, diſponentes de iisdem feudis,

tanquam

cunquam de maſculinis liceàt de qualitate iſta maſculinitatis in ipſis inueſtituris,& reuerſalibus,nulla alia expreſſa fiat mentio, niſi per hæc verba: zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft/ aut, zu rechter Lehenſchafft vnd Mannſchafft/ id eſt: pro recto & maſculino feudo,&c. aut ſimpliciter zu Lehen / hoc eſt :pro feudo,&c. aut: für ſich/vnd ſeine Lehens Erben/oder Leibs Erben geliehen/ hoc eſt: pro ſe, & ſuis hæredibus feudalibus aut hæredibus feudalibus,ex corpore ſuo natis, conceſſum, &c.

Nec obſtat,quod contra reuerſales ſub numero 59.per Reos allegatur, illa bona feudalia poſt mortem N. M. ab E. peruenisſe ad fœminas; Quia reſpondetur, hoc non eſſe probatum, eum teſtis 45. Reorum ad 12. interrogatorium ante 69. articulum defenſionalem Reorum, ſit vnicus & ſingula-
147 ris,ideoque † non probet,*licet vniuerſit. & c. licet ex quadam alia teſtib.* & ipſe etiam teſtis in dicto ſuo non ſpecificat caſus, in quibus fœminæ ad ſucceſſionem admiſſæ fuerunt. Quare tantò minus ei credendum eſt,eum non reddat iuſtam & concludentem cauſam ſcientiæ ſuæ.

Similiter nõ obſtat,quod contra 20. dnecumentum allegatur, quod exnnctis maſculis Nobilibus de S.Nobilis A. de B. nomine auiæ ſuæ, quædam feuda Epiſcopatus M.olim per dictos de E. poſſeſſa,& vltra flumen S.verſus G.ſita, receperit ab Epiſcopis M. in ſeudum, ſicut probari hoc dicunt Rei per proprios teſtes Illuſtriſſimi Domini Actoris, ſcilicet,quarum & octauum,ſuper interrogatorius quinti articuli; Ex quo Rei vtuntur reſurſione huius documenti, inferentes, ex hoc apparere, quòd non obſtantibus iſtis verbis,zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft/&c. hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c.admittantur ad ſucceſſionem fœminæ, & deſcendentes ex fœminis, &c. Quia reſpondetur,iſtud non eſſe verum, nam prædictus octauus teſtis Illuſtriſſimi Domini Actoris, qui eſt ille ipſe A. de B. de cuius ſucceſſione Rei opponunt,ad quartum interrogatorium quinti articuli deponit, quod poſt mortem vltimi Nobilis de E.conſubrini matris ſuæ, Illuſtriſſimus Epiſcopus M. feudum illud, in Epiſcopatu T. ſitum habuerit & tenuerit pro aperto & deuoluto: apud cuius tamen Celſitudinem ipſe precibus & inſtando tamum impetrauerit, vt ſibi illud concederetur, an autem iure ſuo idem teſtis hoc obtinuerit,de hoc tum non fuiſſe diſputatum. Ex quo apparet, hunc teſtem nihil pro Reis, ſed pro Illuſtriſſimo Domino Actore optimè probare,quòd feuda trans flumen S. verſus G.ſita,ſemper fuerint habita pro talibus, quæ deficientibus maſculis reuerti ſolent ad Epiſcopatum M. Ad quem cum ſunt deuoluta, in poteſtate eſt Reuerendiſſimi Epiſcopi M. illa concedere vel maſculis,deſcendẽtibus ex fœmina aliqua de agnatiuue extinctorum vaſallorum (vti contigit in perſona A.de B.) vel concedere aliis, pro ſuo arbitrio. Et ſecundum iſtius octaui teſtis depoſitionem intelligi & declarari debet id, q̃ ſuper eodem articulo& interrogatorio deponit quartus teſtis Illuſtriſſimi Domini Actoris,qui allegat caſum illum A.de B. quanquam in eius relatione aliquo modo erret.
148 Vnde magis † in hoc ſtandum eſt dicto A.de B. tanquam eius, qui deponit de facto proprio, & de re tali, cuius ipſe meliorem habuit ſcientiam, quam alii,qui caſum eius ſolum ex aliorum relatione intellexerunt.

Singulariter autem obſeruandum eſt, quòd in reuerſalibus ſub numero 21.productis, C. à R. Anno 1476,confitetur, q̃ A.de H.affine ſuo, absq; hæredibus feudalibus,ex corpore ſuo natis,defuncto, feuda, per ipſum poſſeſſa, ad Epiſcopatum M. reuerſa ſint, & poſtea ad preces & ſupplicationes dicti C.à R.per Reuerendiſſimum G. Epiſcopum M. ſibi conceſſa fuerint in feudum, pro ſe, & hæredibus ſuis feudalibus, ex corpore ſuo natis; Et ſubiicit, illa ſic ſibi eõceſſa fuiſſe,zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft/ &c. hoc eſt: pro feudo recto & homagio,&c. quo manifeſtè declaratur, verba iſta, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. in his partibus eandem habere ſignificationem, quam habent illa verba,concedimus in feudum pro ſe, & hæredibus ſuis feudalibus, & quod tali caſu deficientibus maſculis,feudum reuertatur ad directum dominum, exclusis fœminis,& deſcendentibus earum.

Nec obſtat,quod Rei obiiciunt, ex his reuerſalibus nihil concludenter probari, cum non ſit producta inueſtitura A.de H.& ita ignoretur,qualiter, aut quo iure,ipſe feudum hoc reuerit, vel ex quo capite domino id apertum fuerit, &c. Quia reſpõdetur,hoc admodum calumnioſè per Reos allegari,nam tenor expreſſus reuerſalium illarum docet, quod feudum Epiſcopo M.fuerit apertum propterea,quod dictus A. deceſſerit ſine hæredibus feudalibus. Ex quo colligitur, quod ipſe A. feudum hoc tenuerit pro ſe, & hæredibus ſuis feudalibus, prout etiam dicto C. de R. qui de nouo illud feudum impetrauit, pro ſe, & hæredibus ſuis feudalibus,ex eurpore ſuo deſcendentibus, hoc eſt, pro maſculis,id eſt, conceſſum. Itaque rectiſſimè hinc ꝓbantur ea, ad q̃ reuerſales iſtæ productæ fuerunt.

Porrò quæ aduerſus reuerſales B.R.Anno 1486. datas,& ſub numero 12.productas, Rei obiiciunt, eodem modo tolluntur, quo aliæ Reorum obiectiones proximè refutatæ fuerunt.

Circa reuerſales autem H. Comitis à Z. Anno 1490. datas, & ſub numero 23. per Illuſtriſſimum Dominum Actorem exhibitas,etſi mita diuerticula quærant Rei,tamen effugere nequeunt: nam ibi diſertis verbis cõfitetur prædictus Comes H. quod Reuerendiſſimus Epiſcupus M.ipſi,& ſuis hæredibus feudalibus,conceſſerit omnia illa feuda, quæ Genetoſus Dominus G.Dominus de O.ab Epiſcopatu M. in feudum tenuit, quæque poſt mortem prædicti Domini G.ob defectum hæredum feudalium ſui nominis & familiæ, Reuerendiſſimo Epiſcopo M.ſecundum priuilegia, iura & conſuetudines dicti Epiſcopatus, aperta fuerunt. Ex quibus tria colliguntur,& probantur. quorum primũ eſt, q̃ verba illa,Lehens Erben / hoc eſt: feudalibus hæredibus,&c.in inueſtituris feudorũ Epiſcopatus M. vltra flumen S. ſitorum, accipiantur de hæredibus maſculis,nnmen familiæ gerentibus & propagantibus Alterum eſt,quod Dominus G. de O. eiusq; anteceſſores, de feudis illis inueſtiti fuerint, pro

ſe, & hæredibus eorum feudalibus, nam ob id, q̃ iſte Dominus I. deceſſit absque hæredibus feudalibus, dicitur ibi feudum fuiſſe apertum, & reuerſum ad Epiſcopum. Tertium eſt, quòd conſuetudo ſit in iſtis partibus vltra flumen S. verſus G. quod ob defectum hæredum feudalium, hoc eſt, maſculorum (nam fœminis, non conuenit illa qualitas, in his literis adiecta, quod ſcilicet retineant nomẽ familiæ, cum ipſæ tranſeant in alienas, hoc eſt, maritorum ſuorum familias) feuda tenentur ad Epiſcopatum M.

Quibus non obſtant cauillationes Reorum, cum enim ex iam deductis conſtet, qualiter fuerit inueſtitus, & quam ob cauſam feudum fuerit apertum domino, nempe, breſtenhalb Lehens Erben / ſines Namens / Stammens vnd Wappens / vnd das ſie alſo nach Freyheit / Recht / Vbung / vnd alem herkommen des benandten Stiffts demſelben verfallen / ꝛc. hoc eſt: ob defectum feudalium hæredum ſui dominis ac familiæ, & ſic feuda ſecundum iura, & conſuetudines antiquas, dicti Epiſcopatus eidem ſint commiſſa, &c. non eſt neceſſarium requirere
149 inueſtituras Domini G. nam †quimodo certus eſt, amplius certiorari non debet. Nec eſt credibile, quod in inueſtitura ſua, vel anteceſſorum ſuorum, expreſsè fuerit additum, de maſculis hæredibus, ſi enim maſculorum mentio in illis reperta fuiſſet, tunc Reuerendiſſimus Epiſcopus M. illam ſine dubio in hac noua eoceſſione pro cauſa aperturæ feudi expreſsiſſet, & repetiiſſet, nec opus fuiſſet ſimul enm illis verbis breſtenhalb Lehens Erben / hoc eſt: ob defectum feudalium bętedum, &c. coniungere illa verba ſequentia, ſcilicet, ſecundum iura & conſuetudines antiquas dicti Epiſcopatus, &c. ſiquidem ſimpliciter ſuffeciſſet dixiſſe, quod tenuerit in feudum maſculinum, & ob defectum maſculorum illud feudum fuerit reuerſum ad Epiſcopum.

150 Nec † obſtat etiam, quod verba dictarum literarum reuerſalium hac in parte ſint enunciatiua; Quia reſpondetur, quod probeot inter proferentes, vti communiter ſentiunt Doctores. Et quamuis contra tertium non probent directò, tamen quando de conſuetudine, ex multis conformibus actibus probanda, agitur, tunc per eiusmodi inſtrumenta & documeuta probantur eonſuetudinis actus, & ita per indirectum fit etiam probatio ex talibus literis cootra tertium, contra quem allegatur conſuetudo, ex variis hiſce actibus probata, quos, vt ſupraqnoque diximus, non ideò reiicere licet, quod ſint res inter alios geſtæ, nam ſi hanc obiectionem admitteremus, tunc nulla omnioò conſuetudo communis alicuius loci, vel prouincię, probari poſſet, quod foret abſurdiſſimum, & cõtra communem ſenſum, vti patet ex traditis per omnes *Dd. in l. de quibus ff. de legib. & in l. 1. & toto tit. C. quæ ſit longa conſuet.*

Obücinnt quidem Rei poſt hæc & alia quędam, cooiecturando in facto tam antiquo, ſed quia nulla probatione ant ſolida ratione firmata ſunt, relinquuntur & manent talia, qualia in ſui figura apparent, hoc eſt, nudæ aſſertiooes, & meræ diuinationis.

Et quoniam Rei contra alias literas reuerſales, ſub oumero 24. 25. & 26. productas, easdem obiectiones repetunt, quas fecerunt contra alias, in quibus illa verba, ju rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. (quæ in his quoque literis expreſſa ſunt) ideò refutationes earundem obiectionum hic quoque pro repetitis haberi debent.

Sed ſpecialiſſima nota pto conſuetudinis noſtrę probatione dignum eſt id, quod habetur in literis reuerſalibus I. H. Anno 1511. datis, & per Illuſtriſſimum Ducem Actorem ſub numero 27. productis, ibi etenim prædictus I. H. expreſsè reſtatur, quod à Reuerendiſſimo Epiſcopo M. pro ſe, & ſuis maſculis bæredibus feudalibus, inueſtitus fuerit de illis feudis, quæ B. R. à V. quondam ab Epiſcopatu M. in feudum tenuit, quæque ipſo B. absque maſculis hæredibus feudalibus defuncto, ſecundum priuilegia, iura, & antiquas conſuetudines dicti Epiſcoparus, ad Epiſcopum M. tanquam directum feudi dominum, reuerſa fuerunt, per has namque literas iuoctis reuerſalibus ipſius B. R. ſub numero 22. productis, duo clariſſimè probantur. Primum eſt, quod verba illa inueſtituraruм, ju rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro feudo recto & homagio, &c. interpretentur de feudo maſculioo. Cum enim B. R. Anno 1486. de iſto feudo ita fuiſſet inneſtitus, ju rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pto feudo recto & homagio, &c. idemque B. annis vigintiquinque poſt, nempe, circiter annum 1511. deceſſiſſet nullis relictis maſculis hæredibus, feuda, ab ipſo poſſeſſa, ad Epiſcopatum M. reuerſa ſunt, vti habetus in dictis reuerſalibus ſub numero 27. Alterum, quod ibidem probatur, eſt hoc, de quo etiam mentio fit in reuerſalibus Comitis H. de Z. ſub numero 23. nempe, quod ſecundum priuilegia (quæ nos accipimus de coofirmatoriis iurium, conſuetudinum, & antiquarum obſeruationum, quas Imperatores Epiſcopis, Principibus & aliis Imperii Statibus largiri ſoleot) & iura, conſuetudines, antiquasque obſeruationes Epiſcoparus M. hæc feudi apertura contigerit per defectum noo quorumeunque, ſed maſculorum hæredum, & quidem in caſu, vbi defunctus Vaſallus de feudo inueſtitus fuerat, ooo expreſsè pro ſe, & maſculis ſuis hæredibus, ſed ſolum per hæc verba, ju rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / ꝛc. hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. quæ profectò adeò clara & aperta ſunt, vt oulla tergiuerſatione eludi queant.

Neque enim deſiderare hic poſſunt Rei exhibitionem inueſtituræ ipſius B. R. nam illa producta eſt in forma auctentica & originali ſub oumero 22. ex qua enidenter probatus id, quod iam iam diximus. Et quanqnam iidem Rei allegent, documentum iſtud, ſub numero 27. ptoductum, eſſe nudam copiam, ex regiſtro quodam feudali tranſcriptam, ſicque per eam, tanquam ſcripturam priuatam, nihil probari, *l. exemplo. C. de probatio.* tamen ex iis, quæ in præcedenti quæſtione ſub numero 48. de-
151 ducta ſunt, apparet, quod † huiuſmodi libris, & regiſtris Curiarum Epiſcopalium & Principalium, in quibus deſcribi & exemplari ſolent conceſſiones

inue-

inueſtiturarum & reuerſalium, habeatur plena fides, præſertim in antiquis, ſicut teſtatur notiſſima Germaniæ conſuetudo, cui ſtandum eſt, per ea, quę traduntur *in c. cum dilectus. de fide inſtrum.* Et tantò magis hic iſti libro credi debet, ex quo nulla appareat in eo falſitatis ſuſpicio, & plura alia ſimilia documenta inueſtiturarum in eo reperiuntur deſcripta, iuxta morem & ſtylum Curiarum, & quoniam hic liber, taoquam authenticus, ſemper fuit aſſeruatus & cuſtoditus in archiuo Epiſcoparus inter reliquas ſcripturas probatorias; Ex maximè, quia fides eius confirmatur ex reuerſalibus B. R. in originali ſub numero 22. productis, prout etiam notoria obſeruantia, poſt ſecuta, & omnium oculis expoſita poſſeſſio eurum feudorum per I.H. id euidentiſſimè comprobat. Cui etiam tanto plus fidei habendum eſt, quod plures aliæ litetæ reuerſales reperiuntur, quæ in ſimilibus terminis eodem modo ſcriptæ & conceptæ fuerunt. Quibus, preſertim tam multis concurrentibus, dubium non eſt, quin iſte liber, ſiue regiſtrum hoc feudalium literarum, pleoiſſimè probet, iuxta ea, quæ tradunt *Dd. in Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. & in c. 1. de fide inſtru. & bene facit textus in l. inſtrumenta ibi, ſi non alia quoque adminiculis adiuuantur, & textus in l. rationem ibi, ſolus ſufficere non poſſe. C. de probatio. cum ſimilibus.*

Et hæc eſſe vera, animaduertit quoque ipſemet Reorum Aduocatus, ideoque alia arte vtitur ad euitandam hanc probationem, nam ait, quod etiamſi reuerſalibus iſtis, ſub numero 27. productis, fides tribueretur per exhibitionem veri originalis (cui nos addimus, vel ex alia iuſta cauſa, quales hic ſunt plurimæ) tamen has nihil profuturas Illuſtriſſimo Domioo Actori, quia cum feudum hoc reuerſum fuerit ad Epiſcopum M. & in perſona I. H. nouum eſſe cæperit, benè potuit (vt inquit Aduocatus Reorum) hoc feudum ſibi cooceſi, pro ſe, &
352 maſculis hæredibus, ſiquidem † in omoi inueſtitura ooua poſſit dominus legem apponere, quam vult, quæ in eo caſu derogat omni iuri, & particulari quoq; conſuetudini feudorum, ſecundom *Bald. & alios in c. 1. in tit. de feudo non haben. propri. natu. feudi, & Matth. de Afflict. in c. 1. §. eſt & alia num. 5. in tit. qua fuer. pri. cauſ. benefi. amitt. & facit textus in c. 1. §. ſi quis de manſo, vbi Afflict. num. 13. in tit. ſi de inueſti. feuds controuer. fuer. cum ſimilibus, de quibus per Zaſ. in ſuo compend. feud. parte. 12. circa princip.* Sed certè calumnioſa omninò eſt hæc Reorum argumentatio, nam intentio Illuſtriſſimi Domini Actoris non fuit, per has reuerſales probare, ipſi I. H. iſta feuda fuiſſe cooceſſa, pro ſe, & maſculis, ſed voluit ſua Celſitudo ex iſto inſtrumento oſtendere hoc, quod ſupra diximus, nimirum verba illa, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro feudo recto & bomagio, &c. (quæ repetiuntur in reuerſalibus ſub numero 22.) fuiſſe intellecta de maſculis tantum, adeò, quod illis deficientibus, feudum ſit reuerſum ad Epiſcopum M. & id quidem ſecundum cooſuetudinem & antiquam obſeruantiam dicti Epiſcopatus io illis partibus trans flumen S. verſus G. (quæ hoc teſpectu conformis eſt, & eadem cum communibus feudorum conſuetudinibus) ſicut probatur per illas reuerſales literas, ſub numero 27. productas.

Ad eundem planè modum ſingulariter obſeruaodæ ac ponderandæ ſunt reuerſales literæ, Illuſtris Domini G. Comitis de Z. Anno 1512. datæ & ſub num. 28. per Illuſtriſſimum Dominum Actorem productę. Nam in iſtis fatetur Comes G. quod per Reuerendiſſimum Epiſcopum M. inueſtitus fuerit zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & humagio, &c. de illis feudis, quæ pater quondam eius, Comes H. ab Epiſcopatu M. in feudum maſculinum renuerat his verbis: So vnſer lieber Herr vnd Vatter ſeliger / bey ſeinem Erben von dem Stifft M. zu rechter Mannlehen entpfangen vnd getragen hat / ꝛc. hoc eſt: quæ Dominus & parens noſter, piæ memotiæ, in viuis ab Epiſcopatu M. in feudum rectum maſculinum accepit ac tenuit, &c. Et tamen in reuerſalibus dicti Comitis H. ſub numero 23. productis, non ponuntur verba, zu rechter Mannlehen, id eſt: in feudum rectum maſculinum: ſed iſta, zur rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo &
153 homagio, &c. Ex quibus † dupliciter probatur, hęc verba, rechter Mannſchafft vnd Erbenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. ſignificare feudum maſculinum, primo ſcilicet, coniungendo reuerſales Comitis H. cum reuerſalibus Comitis G. nam quod in prioribus acceptum fuerat, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / id eſt: pro recto feudo & homagio, &c. hoc in poſterioribus poſſeſſum dicitur in feudum maſculinum, zu rechter Mannlehen. Secundo idem probatur ex iſtis reuerſalibus Comitis G. ſolis. Nam illud feudum, de quo ſe fatetur inueſtitum, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. aſſerit idem Comes per partem ſuum fuiſſe poſſeſſum taoquam feudum maſculinum, ſicque oſtendit, ſe quoque illud feudum accepiſſe, deque eo pro maſculino inueſtitum fuiſſe per hæc verba, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / &c. hoc eſt: pro feudo recto & homagio, &c. Et quoniam in iſtis reuerſalibus Comitis G. fit relatio ad inueſtituram, & reuerſales patris ſui Comitis H. apparet, quod idem Comes G. per hoc confeſſus ſit etiam conſuetudinem Epiſcopatus M. de qua in dictis patris ſui reuerſalibus expreſſa ſit mētio. Hinc-que vlterius infertur, illa alia verba, breſtenthalb Lehens Erben ſeines Namen / Stammens vnd Wappens / hoc eſt: ob defectum feudalium hæredū ſui nominis & familiæ, &c. quæ in iiſdem reuerſalibus Comitis H. ſub nu. 23. productis, ponuntur, non cōprehendere fœminas, ſed tantū intelligi de maſculis, ſiquidem Comiti H. de B. illa feuda per mortem Domini G. de O. Epiſcopatui M. ob defectum hæredum feudaliū, eius nominis & ſtemmatis, aperta, eodē modo cōceſſa fuerūt, ſicut illa tenuerat dictus Domin⁹ G. de O. nēpe, zu rechter Mañſchafft vñ Lehēſchafft / hoc eſt: zu rechter Mañlehē / ideſt: in feudū rectū & homagiū: intellige: in feudū rectū maſculinū, put habet in reuerſalibus, ſub nu. 28. exhibitis.

In qnem ſenſum concurrunt etiam litetę reſutatoriæ feudi, per eundem Comitem G. Anno 1531. (& ſic nouendecim annis poſtq̄ inueſtitus fuerat de il-

de illis feudis) datæ, & apud acta in totulo Domini Actoris ſub numero 29. productæ in quibus idē Comes G. expreſsè teſtatur, quod illa feuda ab Epiſcopatu M. reoocerit pro feudis maſculiois, ita enim formaliter ait: Nach dem ich von meinem Gnädigſten Herrn dem Biſchoff zu M. vnd deren Stifft M. zu Mannlehen empfangen vnd getragen hab / zum erſten die Burg vnd den Berg zu O. hoc eſt: cum à Clementiſſimo meo Domino, Epiſcopo M. & eius Epiſcopatu M. in maſculinum feudum acceperim Burgum & Montem O. &c. & paulò poſt: Auß beweglichen dapfern Vrſachen ſolch Mannlehen vbergeben / ꝛc. id eſt: iuſtas ob cauſas iſtud maſculinum feudum ceſſi, &c. & iterum circa finem: Mit auffſagung meiner Pflichten / damit ich ſolchs 154 Mannlehens halber hochermeltem meinem Gnädigſten Herrn verwandt / ꝛc. hoc eſt: cum refutatione homagii, quo ob illud maſculinum feudum prædicto meo clementiſſimo domino eram obſtrictus, &c. & proximè ſubiicitur, obberürth Mannlehen / &c. hoc eſt: dictum maſculinom feudum, &c. Et tamen ptædictus Comes G. Anno 1512. illa ſpecificata bona acceperat ſolum, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. vti apparet ex ſuis reuerſalibus, apud acta numero 28. ſignatis. Ergo hinc aperuſſimè probatur, per iſta verba, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro feudo recto & homagio, &c. in hiſce partibus oihil aliud ſignificari, quam feuda taliter accepta eſſe maſculina. Cui probationi tantò magis etedendum eſt, quod Aduocatus videns ſe ſplendori lucis metidianæ nihil obuicere poſſe, circa iſta documenta tacens tranſiit, repetendo ſolum priora, quæ tamen nolla apparent: Et quatenus aliqua exiſterent, quæ contra alia docuoienta per ipſum adducta ſunt, tamen illa partim his non conueniunt, & ſi conuenirent, ſuperius à nobis pleniſſimè fuerunt tefutata, ideò breuitatis gtatia ad ibi dicta temittimus.

Rurſum quoque ptædictis conſonant reuerſales literæ Comitis P. de H. ſub numero 30. in totulo Domini Actoris collocatæ, in quibus idem Comes faretur ſe Anno 1561. à Reuerendiſſimo & Illuſtriſſimo Adminiſtratore Epiſcopatus M. acceſſiſſe inueſtituram de feudis, ibi ſpecificatis (quæ omnia trans flumen S. verſus A. ſitæ ſunt) zu rechter 155 Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro feudo recto & homagio, &c. Ex quibus patet, hanc conſuetudinem ſic tecipiendi feuda Epiſcopatus M. trans flomen S. verſos G. ſita, velut antiqoitus obſeruatam ac teceptam, in hodiernum vſque diem eontinuè obſeruatam fuiſſe.

Molrò clarius autem confitmatur eadem ſententia per reuerſales I. W. Anno 157t. datas, & in rotulo Domini Actoris ſub numero 31. exhibitas, vbi I. W. teſtatur, feudum maſculinum tertiæ partis decimatum in D. Epiſcopatus A. per mortem I. G. à R. vltimum nominis & familiæ eius, ad Epiſcopum M. reuerſum, ſibi, & ſuis hæredibus feudalibus, conceſſum fuiſſe, zu rechter Mannſchafft / id eſt: in rectum homagium, &c. ita quod ipſe, & eius hęredes feudales, in poſterum hoc feudom, zur rechter Manſchafft / hoc eſt: in tectum homagium, &c. tenere & poſſidere, eoque vti ac frui deberent, &c. Ex quibus patet, id, quod feudum maſculhoum in principio aſſerebatur, poſtea dici cooceſſum I. W. pro ſe, & hęredibus ſuis feudalibus, zu rechter Mannſchafft / id eſt: in rectum homagium, &c. & ſic iſta verba parem ſignificationem & poteſtatem habere, nimirum, quod ex tali cooceſſione ad feudi ſucceſſionem admittantur ſoli maſculi.

Nec obſtat, quod Rei obiciunt, has reoerſales & cõceſſiones datas eſſe pendente iſta lite, & ignorati, vtrum conformes ſint antiquioribus inueſtituris, &c. Quia reſpondetur, quod ipſæ literæ teſtantur, eas eſſe conformes inueſtituris prioribus, ad quas in iisdem reuerſalibus fit relatio, quemadmodum etiam non † eſt veriſimile, vaſallos iſtos paſſuros fuiſſe inueſtiturarum tenorē ſibi, in prę-iudicium ſucceſſorum ſuorum, mutari, argumento *l. cum de indebito. ff. de probatio.* Et per hoc etiam tollitur ſoſpicio, obiecta ex peodeotia huius litis, præſertim etiam eo accedente, quod per iſtas literas non tentatur principaliter ptobatio conſuetudinis inductæ, ſed tantum per easdem probatur, iam olim ab antiquiſſimis temporibus præſcriptæ conſuetudinis firma continuatio, & retentio, vsq; in hodiernum diem facta.

Ad quem etiam finem addocta eſt inueſtitura, facta Domino A. de H. cuius data eſt Anno 1561. quæ io rotulo Domini Actoris ſub litera C. exhibita tepetitur, vbi ſimiliter allegatur, bona quædam feodalia per mortem B. de H. absque maſculis bæredibus, peruenisſe ad prædictum dominum A.

Ex quibus omoibus tam moltis, & conformibus inueſtiturarum, recogmtionum, & aliis ſupra relatis, & authenticis documentis comprobatis actibus apparet, conſuetudioem ptæallegatam nõ eſſe cõſictam, aut nouiter in vſum deduci cæptam, ſed iam à trecentis annis, & amplius, pro introducta & conſtituta fuiſſe habitam, adeò quòd ſecundum eam (quæ & communi feudorum iuri eſt cõformis) Aono 1292. fuerit per Pates Curiæ iudicatom, proot ſupra oſtenſom eſt ex inoeſtitura, cuius tenor in rotulo Domini Actoris haberur ſub numero 16. per huiusmodi enim inſtrumenta ptobari conſuetudinem, tradit *Cravet. in conſi. 134. nu. 9.* Vbi † dicit, q; quando ꝓducuntur plura inſtrumẽta, in quibus legitur, aut apparet de aliqua obſeruãtia, tunc ex talibus inſtrumentis, pberur cõſuetudo, allegat ad hoc *Ang. in l. vetuſtiſſima. C. de iure domi. imper. Socyn. conſi. 94. col. 4. verſ. circa ſecundum fundamentum. in 1. volum. Dec. conſi. 11. colum. 6. poſt medium. verſic. ad hoc fundamentum & conſi. 163. colum. 6. poſt medi. verſ. & cum talis conſuetudo & Curt. iun. conſi. 106. colum. 2. & bene faciunt quæ habentur per eundem Cravet. in conſi. 379. num. 16. in 3. volum.*

Non ſolum autem per inſtrumenta, ſed etiam per teſtes quamplurimos, eadem conſuetudo probata eſt, ſicut apparet ex eorum depoſitionibus ſuper quarto, quinto & ſequentibus articulis Illuſtriſſimi Ducis Actoris, & interrogatoriis eorundem, præſertim verò depoſitionibus, t. 2. 3. 6. 7. 8. 10. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 21. 24. 25. 28. 29. 30. 32. teſtium

acto-

actoris; Item ex teſtimoniis Illuſtrium Dominorum P. Comitis de H. & I. Comitis de S. quadrageſimitertij & quadrageſimiſexti teſtiũ, à Reis productorum, quorum prior ad 12. interrogatorium ante 69. defenſionalem articulum, poſterior vero ad ipſum articulum 69. de hac conſuetudine teſtantur, quorum omnium dicta hic referre in re tam clara, & iam per inſtrumenta liquidiſſimè cõprobata, non putamus eſſe neceſſarium, com in ipſis actis ea videre liceat, & Illuſtriſſimi Ducis Actoris Aduocatus in ſuis probationibus, in §. Ob auch wol vnvonnöten/ cum §§. ſequentibus, hæc ſufficienter deducat.

Quin & ipſi Rei, hanc conſuetudinem in Comitatu S. exiſtere, ſatis clarè confeſſi ſunt, dum in quadam cauſa contra F. à G. inter defenſionales ſuos articulo 34. in ipſo Imperialis Cameræ iudicio, vbi cauſa noſtra agitatur, ita poſuerunt, Item wahr/ das ohne daß die Lehen der Grafſchafft S. jhrer Art vnd Natur nach mehrer theil Mannlehen ſeindt/ vnd zu Mannlehen gelihen werden/ ꝛc. hoc eſt: Item verum, quod alias feuda Comitatus S. ſecundum naturam ſuam pro maiori parte maſculina feuda ſint, & pro maſculinis feudis concedantur, &c. Vnde ſi conſuetudine feuda Comitatus S. eius ſunt naturæ, quod reputentur pro maſculinis (ſicut Rei in prædicta cauſa articularunt mediante iuramento ipſorum) ſequitur, quod etiam Comitatus ipſe pro feudo maſculino de conſuetudine eius loci habendus ſit, ne corpos ipſum, vel totum, videatur eſſe alterius naturæ, ac ſunt membra, vel partes eius, cum hæc ab inuicem non ſeparentur, *c. cum non liceat de præſcript.* Et verifimile eſt, quod iſta ſubfenda S. pro maſculis tantum concedi ſiot ſolita, hoc inde factum eſſe, quia & ipſe Comitatus S. ſit, & habitus fuerit, pro feudo maſculino. Nam ita
156 de † iure communi feudorum diſponitur, quod qui beneficium, quod ipſe habet, alii vel in totum, vel pro parte, io ſubfeudum dat, non poſſit aut debeat alia lege dare, niſi qua ipſe habeat: vt ſi habeat ſibi, ſuisque hæredibus (quod intelligi debet de ſolis maſculis) non debet alii dare, vt habeat ipſe, & ſui hæredes maſculi & fœminæ, ſicut formaliter inquit textus *in c. 1. §. profecto. in fin. de lege Corradi.*

Suptadictis igitur teſtibus, præſertim numero tum multis, omninò fides habenda eſt de iſta conſuetudine, & quidem eo maior, quod plerique ex illis ſunt Procuratores, Aduocati, Secretarii, & tales, qui in Curia & foro illo Epiſcopatus M. verſati *160* ſunt, & rationes optimas teſtimoniorum ſuorum
157 reddunt † per huiuſmodi enim teſtes, tanquam peritiores, melius probari conſuetudinem, tradit *Tyber. Decia. in conſi. 51. nn. 80. in 2. volum.* vbi ait, quod ſufficit, ſi tales teſtes dicant, eſſe conſuetudinem, etiamſi nõ deponant de aliquibus actibus, aut nullam rationem dicti ſui allegent, allegar ad hoc *Bart. in l. de quibus. in 4. quæſt. princip. verſ. quandoq; tractamus de conſuetudine ff. de legib.* & dicit, cum illa doctrina Bartoli communiter tranſire ſcribentes, quam ſequitur etiam *Roch. de Curt. in repetit. c. fin. num. 612. de conſuet.* qui dicit, ſe non reperire Bartolum in hoc ab aliquo eſſe improbatum, & multis aliis ſimilibus hoc confirmat *Tyber. Decian. in d. conſi. 51. num. 81. & ſeq. in 2. volum.* qui de hac re omninò videndus eſt.

Tantoq; plenior ipſis fides habenda eſt, ex quo illdem teſtes optimas adducunt rationes diſpoſitionum ſuarum, quia, ſcilicet, viderunt toto tempore vitæ ſuæ, vel quamdiu in illo loco fuerunt, ſic ſeruari, itidemque ſemper fuiſſe obſeruatum audierunt etiam ab aliis maioribus, viris peritis, & in fo-
158 ro verſatis, quod † teſtimonium probaret, etiamſi teſtes non eſſent periti, vt per *Bart. in d. l. de quibus. colum. penult. ff. de legib.* & in terminis ita ſcribit *Tyber. in alleg. conſi. 51. num. 84. in 2. volum.*

Nec obſtat, quod per Reos obiicitur, nonnullos ex teſtibus Illuſtriſſimi Ducis Actoris eſſe aut vaſallos ſuę Celſitudinis, aut Reuerendiſſimi Epiſcopi M. aut ſaltem habere officia, vel in ſeruitus eſſe ſuarum Celſitudinum, &c. Quia reſpoodetur, tantum abeſſe, vt propter hoc quicquam fidei iſtorum teſtium derogetur, vt etiam tantò plus ob iſtam qualitatem, quod Vaſalli ſunt, ipſis credi debeat,
159 tanquam Paribus Curiæ, quoties † enim de feudo agitur, ſemper potiora aliis ſunt teſtimonia vaſallorum Curiæ Pariũ, adeò quod interdum nulli alii teſtes ad probandum admittantur, niſi qui ſunt Curiæ Pares, vt apparet *ex c. 1. in tit. de controuerſ. inter dom. & fidel. de inueſt. & c. 1. in tit. de feud pignori dato. & c. 1. in tit. de controuerſ. inter dom. & vaſall. de inueſt feud & c. 1. in tit. ſi de inueſt feudi inter dom. & vaſall. hiſtoria. & c. 1. in tit. an remouerẽ debeant teſtes. qui Pares eſſe deſierunt. & c. 1. in tit. qui teſtes ſint neceſſ. & c. 1. §. 1. in tit. de conſuet. ret. feudi.* Similiter & qui in officiis, & in Curia ac ſeruitiis Domini feudi ſunt, eò habiliores ſunt aliis ad teſtificandum, ex quo ipſi melius & perfectius iſtiusmodi cauſas, & conſuetudines, cognoſcere, videre, & intelligere poſſunt, quam alii, feuda non habentes, vel in foro aut Curia non verſati, qui pleruntque talia ſolent negligere, vt docet ipſa experientia: & ſi propterea quis à teſtimonio foret repellendus, quod ſit ſubditus illius Principis, quem res tangit, tunc Principes eſſent longè deterioris conditionis, quam alii, quia non facile inuenirent aliquos teſtes, ſibi non ſubditos, per quos ea probare poſſent, quæ in prouinciis & dominiis eorum geſta ſunt, ac fieri conſueuerunt, ſicque facultas probandi nimium coangustaretur, contra *l. quoniam. C. de hæret. & Manich.*

His accedat, quod † etiamſi neceſſarium non ſit ad validandam conſuetudinem, quod probetur, eam fuiſſe obtentam in contradictorio iudicio, vt per *Bald. in conſ. 210. in 1. volum. & Socyn. Sen. in conſilio 99. num. 3. in 1. volum.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, *& Pet. Philipp. Corn. in conſ. 193. in 1. volum. Iaſ. conſi. 46. in 1. volum. Cravet. conſilia 55. num. 6. in fin. & in tract. ſuo de antiqui. temp. parte 4. §. 1. num. 33. & Ioachim. Mynſing. conſi. 13. num. 32. & latiſſimè Tyber. Decian. in d. conſi. 51. numero 112. cum ſequentibus. in 2. volum.* Ee maxime, vbi tractatur de conſuetudine tanti temporis, cuius in contrarium initii memoria non exiſtit, vt per eundem *Decian. in d. conſilio 51.*

num.

num. 35. & ſeq. & num. 64. cum ſequentibus. tamen in caſu noſtro probatum eſt, hanc etiam in contradictorio iudicio fuiſſe obtentam, vt apparet ex documento, per Illuſtriſſimum Ducem Actorem producto ſub numero 16. idemque deponit decimus teſtis Actoris ad 14. & 15. interrogatorium quarti articuli, & alii plures teſtes, ſupra deſignati.

Nec obſtat, quod per Reos obiicitur, aliquos ex teſtibus Actoris deponere, quod neceſſarium ſit, conſuetudinem iudicialiter fuiſſe obtentam, vel aliquoties, aut ſemel tantum, ſecundum eam fuiſſe iudicatum, & ſimilia, &c. Quia reſpondetur, quòd errorea illorum teſtium opinio nec parti præiudicare, nec mutare diſpoſitionem iuris poteſt, ſicut
161 nec † propria confeſſio partis, errorem intis continens, ipſi parti præindicat, argumento *l. in omni. ff. de iur. & fac. ignor. & l. 2. vbi gloſſ. & Barto. colum. fin. ff. de confeſſ. & l. ornamentorum. ff. de aur. & argen. lega.*

Huic ergò conſuetudini, tam multis retrò annis obſeruatæ, ac probatæ, omninò ſtandum eſt, & quidem eò magis, quod eſt conformis iuri communi feudorum, & ita hic agitur ooo de probanda conſuetudine, nouiter introducta, vel introducenda, ſed de probandis actibus, quibus declaratur, communes feudorum conſuetudines antiquitus in toro Romano Imperio receptas, & approbatas, etiam in his partibus retentas & obſeruatas fuiſſe,
162 talis † namque conſuetudo, reducens oos ad ius commune feudorum, eſt fauorabilis, per ea, quæ ſcribit *Domi. de Sanct. Gemin. in c. accedens. in fin. 50. diſtinct. quem ſequitur Roch. de Curt. in repet. x. fin. de conſuetud. num. 207.* & eadem de cauſa eſt veriſimilis. Ideoque eoocurreote veriſimilitudine non ſolum tam exactæ, fortes, & multæ, ſed etiam leuiores probationes ſuffiecrent, argumento *c. quia veriſimile. de præſumpt. & tradit Bald. in l. 1. colum. 3. C. de ſer. fugit. & faciunt not. per ſcribentes in l. 1. C. de eden. vbi Bald. & Alexand. colum. fin.* dum dicunt, quod libet rationum probat eoam pro ſcribente, quando continet veriſimilia, quia ad probandum id, quod eſt veriſimile, leuiores probatiooes ſufficiunt, per ea, quæ ſcribit *Philip. Dec. in conſi. 596. incip. ad dubia. num. 7. & ſeq. idemq; probat Tyber. Decia. in prælleg. conſ. 51. num. 72. 73. 74. & ſeq. in 2. volum.*

Quapropter cum arx & ciuitas S. ciuitas B. cum plurimis pagis, ad eas ſpectantibus (ſicut teſtes ſuper decimo articulo Illuſtriſſimi Domini Actoris examinati teſtificantur, & ipſimet Rei propter facti euidentiam oegare ooo audent) & ſic fere totus Comitatus S. vel certè maxima eius pars ex ea parte fluminis S. ſitus ſit, qui verſus G. vergit, vbi ex ſpeciali eius loci obſeruantia tenetur ius commune feudotũ, vti ſupra probatum eſt, ſequitur, quod idem Comitatus ſit, & iudicari debeat, eſſe feudum maſculinum, ad cuius ſucceſſionem fœminæ nullo modo ſunt admittendæ, eum in feudalibus ioueſtituris de ipſis fœminis non ſit expreſsè facta mentio, per textum *in c. 1. §. filia in tit. de ſucceſſ. feuds. & in c. 1. §. profecto. in tit. de lege Corra. cum ſimilibus.* & verba, quæ in ipſis inueſtituris ſuper Comitatu S. appoſitæ ſunt, de maſculis tantum hæredibus, &
163 noo de fœminis accipienda ſint, tàm ex communi feudorum iure, quàm etiam ex particulari conſuetudine, in partibus illis trans flumen S. verſus G. obſeruata, per ſuprà dicta. Et facit ad hoc, quod cõ- ſuetudo † loci, io quo feudũ eſt ſitum, in decißionibus cauſarum feudalium ſeruanda eſt, per textum *in c. 1. & ibi not. Dd. in tit. de feudi cogni. cum concord. ſupra ad hoc adductis.* Nam ſpecialis conſuetudo certi loci (qualis iſta eſt in partibus trans flumen S. reſpectu totius Epiſcopatus M. licèt reſpectu Imperii ſit conſuetudo generalis) derogat cooſuetudioi geoerali totius prouinciæ, ſi qua eſſet (qualis tamen in caſu præſenti oulla eſt) *c. generi. de reg. iur. in 6.* & in terminis de conſuetudine ſpeciali hoc tradit *Bald. in con. 170. incip. Ad euidentiam præmittendum eſt. colum. 2. in 2. volum. & Pet. de Anchara. in conſi. 255. incip. in cauſa & queſtione. colum. 2. poſt medium.* vbi dicit, quod conſuetudo vniuerſalis alicuius territorii, oon habet locum in aliqua parte eiusdem rerritorii, in qua reperitur alia diuerſa cõſuetudo ſpecialis, quod ſequitur etiam *Cranet. in conſi. 111. num. 16. in 1. volum. & in conſi. 462. num. 13. in 3. volum.*

Tanrò autem fortius hæc omnia locum habent in caſu noſtro, ex quo per Reos ooo eſt probata generalis ſeu vniuerſalis conſuetudo Epiſcopatus M. per quam admittantur ad ſucceſſionem fœminæ, ſed probationes eorum (quæ oullo modo concludentes aut releuantes ſunt) quatenus loquuntur de aliquibus caſibus, in quibus fœminæ ſunt admiſſæ, ſolum proceduot io loco particulari Epiſcopatus, ſcilicet, in feudis, ſitis cis flumen S. verſus Ducatum L. quæ conſuetudo ſpecialis extra locum ſnum oõ eſt extendenda cootra ius commune feudorum, vti ſupra oſtenſum eſt.

Itaque etiamſi Illuſtriſſimus Dominus Actor de ſpeciali conſnetudine obſeruata io feudis Epiſcopatus M. trans flumen S. verſus G. nihil omninò probaſſet (quanqnam optimè & ſolidiſſimè eam probauerit) tamen ſufficerer ex parte ſuæ Celſitudinis allegatio iuris commuois feudorum, ex quo de contraria conſuetudine, in iſtis partibus obſeruata, per Reos nihil eſt probatum, vti ſupra diximus.

Nec obſtaret tunc, quod Rei obiicinnt, Illuſtriſſimum Ducem Actorem adſtrinxiſſe ſe ad probationem huius conſuetudinis, quam ſi non probauerit, ſuecumbere debeat, per *l. qui accuſare. C. de eden.* Quia reſpondetur, quod imò Illuſtriſſimus Dux Actor oon adſtrinxerit ſe præciſè ad hniuſmodi conſuetudinis probationem, vt ex libello articulato ſuæ Celſitudinis colligitur, ſed principaliter quoque allegauit ius commune feudorum, & oſtẽdere voluit (ſicut & oſtendit) ab hoc iure communi feudorum in iſta parte Epiſcopatus, quæ verſus G. eſt, oon fuiſſe receſſum, ſed potius illud ipſum ius commune ibidem fuiſſe retentum & obſeruatum. Itaque etiamſi defeciſſet in probatione ipſius conſuetudinis, ſpecialiter in hoc loco introductæ (quod non conceditur) tamen adhuc pro fondanda ſuę Celſitudinis intentiooe ſufficeret diſpoſitio iuris communis feudorum, quamdiu per Reos non probatur, illi eſſe derogatum per conſuetu-

dinem

dinem ſpecialem eius loci, nam ſtante conſuetudine, & diſpoſitione iuris communis, non erat Illuſtriſſimo Duci Actori neceſſarium, probare ſpecialem conſuetudinem, & ſic licèr probandi onus in ſe ſuſcepiſſet, & non probaſſet, nihil tamen id ſuæ Celſitudini nocere poſſet, ſecundum *gloſſ. & Bart.*
164 *in l. circa. ff. de probatio.* vbi cõcluditur, quod † probandi onus io ſe ſuſcipiens, ſibi non nocet, vel præiudicat, etiamſi non probauerit id, ad quod probandum non tenebatur, quod multis ſimilibus cõfirmat *Dec. in c. licet cauſam colum. 17. de probatio. & in conſi. 3. ad fin. & in conſi. 43. colum. 1. & Iaſ. in l. qui accuſare in 4. not. C. de oden.* Idque maximè procedit, vbi quis habet intentionem fundatam de iure communi (quale hic eſt ius commune feudorum in ſua materia) vt per *Iaſ. in l. cum virum in 3. not. C. de fideicommiſſ. quem ſequitur Cranet. in conſi. 192. num. 20.* At hic ceſſat omninò hæc diſputatio, ex quo Illuſtriſſimus Dux Actor non ſolum probauit cumulatiſſimè conſuetudines iuris cummuuis feudorum, ab immemoriali tempore in hac parte Epiſcopatus M. trans flumen S. verſus G. fuiſſe conſtantiſſimè retentas, ſed etiam probationes ſuæ Celſitudinis tam ſunt vrgentes & concludentes, quòd illæ ad probationem Celſitudinis implendam ſufficere poſſent, etiamſi tractaremus de probanda aliqua conſuetudine noua, præter vel contra ius commune introducta, ſicut patet ex deductione probationum, ſuperius facta, iunctis iis, quæ pleniſſimè de probatione cõſuetudinis ſcribit *Tyber. Decian. in præallegat. conſi. 51. per totum in 2.* 165 *volum.*

Per quæ omnia, vt omittamus alia, quæ de communi opinione, & fama, tàm ipſius domini feudi, quàm poſſeſſorum dicti Comitatus, aliorumque vicinorum, adduci poſſent, concludimus, vt ſupra, quod feudum iſtud, de quo agimus, ſit rectum, & proptiam feudi naturam habens, & ideò poſt mortem I.I. vltimi Comitis de M. & S. absque hæredibus maſculis Anno 1527. fuerit apertum, & ita teuerſum ad Reuerendiſſimum & Illuſtriſſimum 166 Epiſcopum M. vt eius feudi directum dominum.

Quibus non obſtant pro parte Reorum in contrarium adducta. Nam ad primum reſpondetur, quod allegata illa conſuetudo generalis totius Epiſcopatus M. per Reus non ſit probata, ſicut apparet ex depoſitionibus eorundem teſtium ſuper deſenſionalibus articulis 69. 70. & 71. qui ferè omnes deponunt de caſibus, qui contigerunt ex ea parte fluminis S. quæ eſt verſus Ducatum L. plurimi quoque teſtantur, ſe nihil ſcire de articulata per Reos antiqua conſuetudine. Imò ex Reorum teſtibus aliqui contra ipſos teſtificantur, præſertim 43. teſtis Comes P. de H. qui refert caſum, vbi feudo, trans flumen S. ſito, neceſſe fuit, impetrare conſenſum Epiſcopi M. tanquam directi feudi domini, ad hoc, vt filiæ quoque in feudo illo ad ſucceſſionem admitti poſſent. Item 46. teſtis Comes I. de S. qui ad eundem articulum 69. expreſsè teſtificatur, differentiam eſſe inter feuda Epiſcopatus M. ex vna, & ex altera parte fluminis S. ſita, prout audiuerit à multis probatis ac peritis viris: & confirmat hoc etiam vno exemplo, quod ipſemet vidit in perſona domini A. de H. de quo, & aliis, ad ipſorum reſtium dicta remittimus. Vnde licèr verum ſit, conſuetudinem probari ex actuum frequentia, tamen hic iſtorum actuum frequenria ex ea tantum parte fluminis S. quæ verſus Ducatum L. eſt (ſi alia neceſſaria concurrerent, quæ hic deficiunt) probata foret, extra verò illũ locum extendi non deberet ad derogandum iuri eõmuni feudorum, vt ſupra oſtendimus, & maximè eum hic per Illuſtriſſimum Dominum Actorem probatum ſit, ius eommnne feudorum in iſtis partibus, & ſeudis Epiſcopatus M. trans flumen S. verſus G. ſitis, ſemper ac cootinuò vltra hominum memoriam retentum & vſurparum fuiſſe, probando multas feudorum apertutas, ob defectum maſculorum contingentes; varias ipſorum vaſallorum confeſſiones, & interpretationes, ſupet vetbis inneſtitutarum factas; item petitas & impetratas gratias pro facultate transferendi ſeuda in fœminas, & alia ſimilia, quæ prætermitti potuiſſent, nec fruſtratotiè fieri de buiſſent, ſi feuda Epiſcoparus M. generaliter fuiſſent hęteditaria taliter, quod fœminæ quoque eorundem capaces extitiſſent.

Si ergo Rei eontra hoe ius eommune feudorum in bae præſertim parte Epiſcopatus M. ex conſtitudine ſpeciali, & derogatotia iuris communis feudorum, obtinere voluiſſent, oportuiſſet ipſos huiusmodi conſuetudinem ſpecialem, tanquam derogatoriam & correctoriam iuris communis feudorum, plenè probaſſe, neque † enim ſufficeret, hoc caſu probate communem obſeruantiam, quooiam illa ſola non facit ius conſuetudinarium, vt per *Alberic. de Roſa. in l. 2. num. 57. circa fin. C. qua ſit long. conſuetud. quem ſequitur Ioach. Munſing. in conſ. 13. num. 17.* ſed debuiſſet aſſerta conſuetudo probati formiter & concludenter, vt per *Dd. in l. de quibus. ff. de legib. & in c. fin. de conſuetud. & Philipp. Dec. in cons. 402. incip. in cauſa. num. 1. & ſeq. & Cardin. Paris. in cons. 47. num. 67. volum. 1.* Atq; ita † neceſſarium fuiſſet, teſtes de tribus plenè deponere, ſcilicet primo de vſu populi: ſecundo de frequentia vſus: tertio de temporis diuturnitate, vti docent *Petr. de Bellapertica. Cyn. & Bart. in l. 2. C. qua ſit long. conſuetud. & Roch. de Curt. in d. c. fin. de conſuet. cum multis aliis ad idem citatis per Tyber. Decian. in cons. 51. num. 10. & ſequentib. in 2. volum.* & quidem opottuiſſet teſtes reddere rationem dicti ſui, etiam non interrogatos, ſecundum *Bart. in d. l. de quibus. colum. 9. verſ. ſed quid ſi teſtes dicant. ff. de legib.* & opottuiſſet probari, illius actus fuiſſe factos in vim allegatæ conſuetudinis, ſeu animo inducendi talem conſuetudinem, ſecundum *gloſſ. in c. conſuetudo. 1. diſtinct. & in c. fruſtra. 8. diſtinct. & tradit Abb. in d. c. fin. de conſuetud. colum. penult. verſ. ſeptimo requiritur. & Dec. in conſi. 215. colum. 3. verſ. ſexto & vltimo. cum aliis ad hoc ſupra citatis.* Quæ cum per Reos probata non fuerint, ſequitur, allegatam ab eis conſuetudinem generalem hoe caſu ad derogandum iuri eommuni feudorum ipſis minimè prodeſſe, vt per *Cardin. Pariſ. in d. conſi. 47. num. 67. in 1. volum.* pro quibus etiam faciunt, quæ ſcribit *Ioach. a Munſing. in conſi. 12.*

num.22.& ſequentibus & conſi.13.num.16.17.18. & ſeq.& conſi.32.num.28.cum ſeq.& Andr. Gazl practi. obſer.lib.2.obſer.31. Nam omnes eiusmodi qualitates, in conſuetudine introducenda neceſſarias, probari oportuiſſet, adeò vt ſi vel vna deficiat, aut probata non ſit, omnis deficiat conſuetudo, ſicut in ſimili de præſcriptione tradit *Iaſon.in l.1.num.* 168 *40.& 41.C.de ſerv fugit.& Ioan.Franc.Bathan tract. præſcriptio.in 3 parte.3 partis princip.quæſtio.3.num. 7.& 8.*

Et ſic non obſtat etiam, quod in eodem primo ſuo argumento Rei adducunt, ſufficere, quod generalis conſuetudo alicuius prouinciæ ſit probata, ad hoc, vt illa conſuetudo porrigatur etiam ad particularia loca eiusdem prouinciæ, &c. Quia reſpondetur ex iamdictis, quod iſta conſuetudo generalis Epiſcopatus M. non eſt ſufficienter probata; Et ſi quidquam probatum eſſet (quod tamen verè probatum non eſt) tunc illa probatio non inferret conſuetudinem generalem totius prouinciæ, ſeu Epiſcopatus M. ſed ſolum concluderet quoad feuda, ſita ex ea parte fluminis S. quæ verſus Ducatum L. eſt, itaque contra ius commune feudorum non 169 eſſet extendenda aut porrigenda ad alia loca, ſed ſorer reſtringenda ad locum ſuum proprium & particularem, vt ſic, quantò minus fieri poſſit, per eam ius commune corrigatur, argumento *c.ea quæ. de reg.iur.in 6.& l.quod vero contra.ff.de legib.& l. quod contra.ff.de reg.iur.& c.conſtitutionem. de regularib.& in terminis ita tradit Zaſius conſi.20.num. 5 in 2.volum.*& faciunt, quæ habentur per *Cravet. in conſi.170.nu.4.& in conſi.118.num.6.* & quod locales conſuetudines ad alium locum non ſint extendendæ, probatur per *textum cum ibi not. in l.1. C.de legib.& facit c.fin.de cenſib.in 6.& l.1.§. Iulianus.ff.de itin.actuque priuat.& not.per Dd.in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iur.& tradit Schurff. conſi.18.numero 4.cent.1.* Minimè verò extendi poteſt aſſerta conſuetudo vltra flumen S. cum eo in loco ſeruentur conſuetudines communes feudorum, ſicut per Illuſtriſſimum Dominum Actorem copioſè probatum eſt. Et ita non obſtat, quod conſuetudo ciuitatis dominantis ſeu Metropolitanæ ſpectanda ſit. Quia reſpondetur, illud procedere, ſi in illo alio loco ſubdito non reperiatur diuerſa conſuetudo, vt eſt hic, quemadmodum expreſsè dicit *Tyber. Decian.in contrarium ſupra ſub numero 118. allegatus in conſi.32.num.77.in 3.volum.& idem ſentit Cardinal.Parſi.in conſilio 25.numero 42.in 4.volum.*

167 Non † obſtat ſecundum principale fundamentum Reorum, quo dicitur, feuda Epiſcopatus M. ex vtraque parte fluminis S. ſita, eſſe vnius eiusdemque naturæ, quoniam ab eodem dominn, & eodem paſtorali cutno (vom frummen ſtab) procedant, cuiuſmodi feuda ſoleant eſſe hæreditaria cõmunia, etiam ad fœminas tranſitoria; Quoniam reſpondetur id non eſſe verum, nam plurimi Epiſcoparus habent feuda maſculina, qualia ſunt ea præſertim, quæ per Epiſcopos & Prælatos Nobilibus concedi ſolent, ſicut nouimus Reuerendiſſimos Epiſcopos Eyſterenſem, Bambergenſem, Herbipolenſem, Auguſtanum, Spirenſem, & alios penè omnes, nec non & Prælatos, ac Præpoſitos permultos, eiusmodi feuda maſculina habere, quæ defuncto vaſallo absque filiis maſculis, aut aliis hæredibus maſculis, ex primo acquirente deſcendentibus, ad ipſos Epiſcopos & Prælatos Eccleſiaſticos reuertuntur.

Ideoque † nihil probat illud allegatum prouerbium, quo dici ſoler, der frumme ſtab ſchleuſt niemandts auß/hoc eſt: cutuus baculus paſtoralis neminem exeludit, &c. quoniam huc eam habet ſignificatiunem, quod Eccleſia (quæ regitur per Epiſcopos & Prælatos, tanquam paſtores, in cutuo paſtorali vtentes) non claudit gremium redeunti, & neminem ad ſe venientem excludit: Ad feuda autem in hoc ſenſu, quo per Reos allegatur, minimè pertinet; Ac ſi de illis etiam intelligeretut, tamen hoc tantum procederet in feudis minimis & cnmmunibus, quæ vtplurimum concedi conſueuerunt pro recipiente, & quibuscunque eius hæredibus, non autem de feudis maioribus, quæ ſolent concedi Comitibus, Baronibus, & Nobilibus.

Quod † autem Eccleſia habeat etiam, & habere poſſit, feuda talia, quæ ſolum pru maſculis conceduntur, probatur argumento texrus *in c.2.de feudis.* vbi præſupponitur, quod mortuo vaſallo feudum ad Eccleſiæ Prælatum reuerſum ſit; quod fieri non potuiſſet, ſi feuda Eccleſiaſtica ita eſſent hæreditaria, quod in eo admittantur quicunque hæredes, tarò enim quis ſine hærede moritur, prout etiam rarius ad Eccleſiam contingeret feudum reuerti, ſi fœminæ quoque ad ſucceſſionem eius foreut admittendæ, cum tamen textus ille in d.c.2. propterea quæſtionem illam, de qua ibi, proponat, quia ſæpius contingat, vaſallo mortuo feudum ad Eccleſiam reuerti. Itaque rectè inde colligitur, Eccleſiam habere quoque poſſe, & actualiter habere feuda maſculina. Et hoc etiam clarè probatur per textum *in c.1.in princip.iuncto.§.quam etiam.in tit. Epiſcop.vel Abb.& iuncto c.1.§.filia.in tit. de ſucceſſ. feudi.*& hęc eſt communis ſententia omnium Feudiſtarum, quam etiam in terminis tenet *Zaſ.in conſi.11 num.13.in 1.volum.* vbi refert, de facto ſibi relatum, in certa Eccleſia ab antiquo in omnibus eius Eccleſiæ inueſtituris feuda concedi conſueuiſſe verbis ſimplicibus, nempe, in feudum rectum pro ſe, & hæredibus, & tamen illa feuda omnia, ſic conceſſa, pro maſculinis fuiſſe habita. Itaque concludit, quod etiam in illo caſu feudum, talibus verbis conceſſum (de quo ibi erat quæſtio) pro maſculino ſit habendum, & iudicandum, vt quod conceſſum præſumatur iuxta ſtylum Cutiæ, qui pro forma ſeruandus eſt, per ea, quæ ſcribit *Dec.in conſilio 11.colum.8.& Bald.in l.de quibus.colum.8.ff. de legib.& in l.fin.C.quæ ſit longa conſuet.qui pro hoc allegant l.ſacri affatus.C. de diuerſ.reſcriptis.* Et idem Zaſius in loco prædicto aſſertam conſuetudinem, quod in feudis Eccleſiaſticis fœminæ admittantur, expreſſiſſimè negat, & claram eius probationem requirit, ita quod non ſufficiat hoc caſu, pro deciſione tantæ quæſtionis, allegare prouerbium illud, der frumme Stab ſchlieſt niemandt auß/hoc eſt: quod cutuus baculus paſtora-

ſtoralis neminem excludit, &c. maximè cum ſenſus eius (vti ſupra attigimus) huc non pertineat, & hoc reſpectu ambiguus ſit, eoque potius rendere videatur, vt declaret benignitatem paſtorum Eccleſiæ, iocuruo baculo paſtorali vtentium, quæ tamen eos non ſic adſtringit, vt cogantur ea vti, ſi nolint, argumento textus *in l. non quicquid ff. de iudic.*

Nec obſtat, quod allegatum eſt, in feudis Eccleſiaſticis ad ſucceſſionem facile admitti fœminas, eò quòd Eccleſia ſit cultrix & auctrix iuſtitiæ, &c. Nam ad hoc idem Zaſius in loco prædicto reſpondet, non ſolum id nihil obſtare, ſed multum etiam ſuf-
170 fragari Eccleſiæ, vt quæ tunc † maximè colat iuſtitiam, cum & ſibi, & aliis ius ſuum tribuit, & neminem lædit, §. *iuris præcepta Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Hoc autem fieri, cum fœminæ ad ſucceſſionem feudorum non admittuntur, certum eſt, etenim ſic ius ſuum conſeruatur & tribuitur Eccleſiæ, & fœminis nulla iniuria, nullaúe læſio contingit, eum aliàs per ius feudorum excluſæ ſior à ſucceſſione bonorum feudalium, ſicut in præcedentibus ibidem declarauit Zaſius, & nos id ſupra multis confirmauimus, & ſubiicit Zaſius, quod ſi feudum, per Prælatum Eccleſiaſticum conceſſum ſimpliciter pro ſe, & hæredibus, in feudum rectum, intelligeremus de quocunque hærede, tunc iſtud redundaturum foret in damoum noo mediocre ipſius Eccleſiæ, tum quia ſic vix vnquam contingeret feudum reuerti ad Eccleſiam, contra *c. 2. extra. de feud.* tum etiam, quia ex fœminis non poſſeor haberi ea, quæ à inſto & vero vaſallo dominus habere & expectare deber, vti latius per *Zaſ. in d. conſi. 11. nu. 13. volum. 1.* Quæ ſententia eò magis procedit in caſu noſtro, vbi Comitibus de M. & S. nominatim fuit facta iofeudatio, pro ſe & hæredibus eorum feudalibus, Item zu rechter Mannſchafft / vnd Lehenſchafft / hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. quæ verba ſecundum materiam ſubiectam ſolos hæredes maſculos ad ſucceſſionem admittunt, quemadmodum ſupra probatum eſt.

Nec obſtat, quod Rei allegant, hæc verba zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft, &c. hoc eſt: pro recto feudo & homagio, &c. de ſtylo Curiæ M. indifferenter apponi conſueuiſſe in inueſtituris Epiſcoparus M. tàm illorum feudotum, qnæ vltra flumeu S. quàm etiam eorum, quæ cis flumeu S. ſita ſunt, quodque in illis, quæ verſus Ducatum L. exiſtunt, probata ſit conſuetudo, quod per iſtiusmodi verba non excludantur fœminæ. Itaque etiam in iis, quæ trans flumen S. verſus G. ſunt, exiſtimari debeat, iſta verba eundem ſenſum habere, vt fœminas non excludant, &c. Quia reſpondetur, antecedens neque per documenta illa, à Reis producta, neque per allegatam confeſſionem Illuſtriſſimi Domini Actoris, ſeu Celſitudinis ſuæ Aduocati, eſſe concludenter probatam, ſicuti quantum ad documenta attinet, ex lectione eorundem, iunctis iis, quæ ad probandum conſuetudinem neceſſaria eſſe ſupra oſtendimus, ſatis clarè perſpicitur. Quantum verò ad allegatam confeſſionem ſpectat, illa non facta eſt, prout Rei eam deducunt. Nam ex articulis Illuſtriſſimi Ducis Actoris, & etiam ex interrogatoriis, quæ ſua Celſitudo in examinatione teſtium, per Reos productorum, exhibuit, apparet, ſemper & vbique ſuàm Celſitudinẽ, eiusdemque Aduocatum intendiſſe, quod etiam in feudis cis flumen S. verſus Ducatum L. ſitis, dicta verba, zu rechter Lehenſchafft / oder / zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft / hoc eſt, in feudum rectum: vel in feudum rectum & homagium, ſignificent, eiusmodi feuda eſſe maſculina. Nec obſtat quod ex quarto articulo poſitionali per Reos colligitur: Quia reſpondetur, id, quod in eo poſitum eſt, ranquam de re clariſſima, & certiſſima ſic articulatum fuiſſe: Ex quo tamen noo ſequitur, quod Illuſtriſſimus dominus Actor ex parte altera fluminis S. videatur eunfeſſus fuiſſe, quod fœminæ de conſuetudine admittantur, non obſtantibus iſtis verbis inueſtituratum, de eo enim non diſputabatur, nec etiam neceſſaria erat diſceptatio, ſed planè tacebatur, quo † caſu is, qui tacet, neque fatetur neque
171 negat, *c. is qui tacet. de reg. iur. in 6.* Similiter quod Rei ex §. Vnd ob woln zeugen vber diſen Articul verhöret ꝛc: in exceptionibus Illuſtriſſimi Ducis Actoris, deducunt confeſſionem Aduocati ſuæ Celſitudinis, nihil concludit. Nam Aduocatus non ita ſimpliciter fatetur, dictam conſuetudinem, ſed ait, ſe pro nunc de illa non contendete, quia poſito etiam quod eſſet talis conſuetudo, tamen non ſeſequeretur, quòd illa etiam vigeat, & obtinere debeat in feudis trans flumen S. verſos G. ſitis, eum conſuetudo illa, quæ cortectoria eſt iuris, extra locum ſuum non ſit extendenda, præſertim hic, vbi non eſt probatus generalis ſtylus Curiæ quoad totum Epiſcopatum M. ſicut nec probari potuit, cum ex ea parte fluminis S. quæ verſus G. eſt, Illuſtriſſimus Dux Actor clariſſimè probauerit, ſeruari diſpoſitionem iuris communis feudorum.

Nec quicquam contra hęc faciunt depoſitiones teſtium, ſuper quinto additionali per Reos productorum, & examinatorum: Quia reſpondetur, quòd teſtes illi ſuper tenore Articuli, dum dicit, die M. Lehen ſeyen beeder ſeits der S. einerley art vñ natur / hoc eſt, feuda M. ex vtraque parte fluminis S. eſſe eiusdem naturæ &c. nihil omninò deponunt, quod relenet, nam vel de iſta natura nihil ſciunt, vel de auditu alieno deponnut, nec nominant authorem, quo casu non probaot, *c. licet ex quadam. de teſtib.* vel depounnt per hæc verba, ſie wiſſen nit anderſt / hoc eſt, ſe aliter neſcire, vel ſe nõ ſcire aliter: per quæ verba vtpote ambigua, & dubitationem ſignificantia, nihil probari, communiter omnes teneot: & de differentia feudorum Epiſcopatus M. vltra & cis flumen S. ad unum omnes ſciunt. Itaque per ipſos non eſt probatum feuda ex vtraque parte fluminis S. ſita, eiusdem eſſe naturæ, maximè cum Illuſtriſſimus Dominus Actor clariſſimè probauerit, ea, quæ trans flumen S. ſuor verſus G. haberi pro feudis maſculinis & verba illa, zu rechter Mannſchafft / vnd Lehenſchafft / ꝛc. hoc eſt: pro recto feudo & homagio &c. excludere à ſucceſſione fœminas, per ſupradicta.

Et ita non obſtat, quod Rei allegant, ſtyli diuerſitatem in eadem prouincia non præſumi. Quia reſpondetur, quod hic non verſamur in dubio, ſed ſimus in caſu claro, in quo cõſtat, circa feuda, tanta ſlumen S. ſita, ſeruari ius commune feudorum. Itaque hic nulli præſumtioni aut coniecturæ locus eſſe poteſt, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat.*

Et facit ad hoc, q̃ paulò ante dictũ eſt, etiã ciuitatis Metropolitanę, aut dominantis, conſuetudinẽ non extendi ad ciuitates & loca ſubdita, in quibus exiſtit diuerſa conſuetudo, quemadmodum etiam
172 conſuetudo † particularis, certo in loco (etiam dominante) inducta, nihil opetatur, in alias ciuitates, aut loca ſubdita, quotiescunque non apparet actus conſuetudinis exercitos fuiſſe animo introducendæ conſuetudinis vniuerſalis in tota ditione, aut toto dominio, argumento, *l. non omnis. cum ibi not. ff. ſi cert. pet.* tunc enim in ciuitatibus, & locis ſubditis, obſeruandum eſt ius commune: & conſuetudo particularis loci dominantis, particulariter obſeruanda eſt in eo loco ſolo, in quo, & pro quo, eſt inducta, per ſupta dicta.

Nec iterum obſtat, quod Rei innuere videntur, non poſſe aſſignari rationem diuerſitatis, cur aliter ſeruetur in feudis Epiſcopatus M. trans flumen S. poſitis, quam in illis, quæ cis flumen S. verſus Ducatum L. ſita ſunt, &c. Quia reſpondetur, quod imò maxima ſit inter hæc diuerſitatis ratio. Nam Epiſcopatus M. ab antiquiſſimo tempore eſt, & fuit ſubiectus Romano Imperio, & tota eius prouincia ſemper fuit ſub Imperatoribus Romanorum, vnde etiam legibus, iuribus, & conſuetudinibus Romani Imperii, tàm in propriis, quàm in feudalibus bonis, illa prouincia vſa eſt, ſicut etiã vti debuit. Quod autem in feudis Epiſcopatus M. cis flumen S. verſus Ducatum L. ſitis, peculiari conſuetudine introductum eſt, vt illa ad fœminas quoque denoluantur (quod verum certum ſit, & ex illa parte fluminis S. tam vniuerſaliter receptum, hic nõ diſputamus)
173 hoc factum eſt propter vicinitatem Galliç, in † qua feuda ſunt redacta ad inſtar patrimonialium bonorum, ſicut teſtatur *Bartho. Chaſſen. in comment. conſuet. Burg. Rub. 3. de feudis. §. 5. num. 1. & Guiſel. Benedict. in rep. c. Raynutius. ſuper verb. Anas habens filias. num. 67. & ſeq. & in verb. vxorem nomine Adelaſiam. num. 182. de teſtament. & Andr. Tyraquell. in tract. de retractu proximor. §. 1. gloſſ. 3. num. 12. & Carol. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. in princip. numero 49.*

Itaq; etiam in vicinia illa vsque ad fluuium S. facilè potuit fieri, quod propter morum aliquam ſimilitudinem pedetentim etiam talis conſuetudo irreperet, ſempet enim, vt eſt in prouerbio, aliquid ſolet eſſe mali, propter vicinum malum. At non ideò ſequitur, quod etiam trans flumen S. eadem conſuetudo vires ſuas extendere debeat, quoniam in illa parte non fuit admiſſa hęc conſuetudo, ſed retenta eſt conſuetudo iuris communis feudorum, vti ſupta oſtenſum eſt.

Et hanc veriſſimam eſſe diuerſitatis rationem arbitramur, quamq̃, etiamſi nulla aſſignari poſſet, tamen dinerſis exiſtentibus conſuetudinibus ſingulæ obſeruandæ eſſent in loco ſuo, nec requiri deberet alia differentiæ cauſa, argumento *l. proſpexit. ff. qui & a quib. manu. lib. non fiant.* quilibet enim populus abundat in ſenſu ſuo, & exigere in his diuerſitatis tationem, nihil aliud eſſet, quam quærere, cur in Romano Imperio ſeruentur conſuetudines feudorum circa excluſionem fœminarum, in Gallia veto fœminę in feudis admittantur?

Nec eſt bona illatio Reorũ, qua dicunt, in partibus cis flumen S. verſus Ducatum L. feuda redacta eſſe ad inſtar patrimonialium bonorum; ergo etiam idem admitti debeat, vel veriſimile ſit, admiſſum fuiſſe trans flumen S. verſus G. Quia ex iam dictis apparet, quòd (ſi modo certa eſt illa conſuetudo cis flumen S.) Epiſcopi M. huiuſmodi conſuetudinem cis flumen S. ex gratia tantum propter vicinitatem Galliæ pedetentim admiſerint, ſed non ideò tenebantur, aut cogebantur, eam admittere etiam in reliqua parte Epiſcopatus ſui trans flumẽ S. verſus G. noo enim quicquid ſuperioris poteſtati permittitur, id etiam iuris neceſſitati ſubiicitur, *l. non quicquid. ff. de iudic.* & rationabiliter fecerunt Epiſcopi M. quod in feudis, trans flumen S. ſitis, tanquam iis, quæ immediatè adhærent Romano Imperio, non admiſerint gallicanam conſuetudinem, ſed retinuerint conſuetudines feudorum cõmunes, in Imperio receptas, alioquin enim nimium diminutum fuiſſet Epiſcopatus. Imò contra omnem rationem, & quaſi contra fidem feciſſent Epiſcopi, ſi in Epiſcopatu ſuo, qui eſt ſub Romano Imperio, reiectis iuribus, & conſuetudinibus Imperii, in totum admiſiſſent conſuetudines gallicanas.

Itaque nec veriſimile eſt, quod in iſtis partibus trans flumen S. vnquã admiſſus fuerit aliquis actus, vel caſus, animo admittendæ vel introducendæ talis conſuetudinis, ſed ſi quando contigit, fœminam ad ſucceſſionem alicuius feudi admitti, illud factũ eſt ex gratia propter amorem & ſeruitium vaſalli defuncti, vel etiam adhoc vinentis, & talem gratiam à feudi domino pro filia, vel ſorore ſua impetrantis, non autem animo introducendæ conſuetudinis, per quam generaliter fœminæ ad feudorum ſucceſſiones admittetentur.

Nec obſtat, quod addnctum fuit de verbo, homaige, gallico, vnde ortus eſſe videtur ſtylus Epiſcopatus M. quo in inueſtituris dici conſueuit, zu recht Mannſchafft / vnd Lehenſchafft / ꝛc. hoc eſt: pro recto feudo & homagio &c.

Nam reſpondetur in primis, hanc eſſe meram diuinationem, quis enim teuelauit Reis quod inueſtiturę germanicæ potius compoſitæ fuerint ad imitationem gallicani idiomatis, quam inueſtiturę gallicanæ ad imitationem verborum Germanicorum?

Itaque coniectura hæc ad infringendam vim, & proprietatem germanicorum iſtorum verborum (quæ per ſe ſola abſque alterius imitatione ſecundum naturam feudorum germanicis & diſertis verbis concepta, ſtare poſſunt)

nihil

nihil planè firmitatis habet, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neq; natalis. C.*
174 *de probatio.* & ita verba † hæc: zu rechter Mannschafft/iuxta proprietatem germanici idiomatis, significant feudum esse masculinum, & simul etiam a possessione & successione eius excludunt fœminas, quæ non possunt habere aut exercere Mannschafft/hoc est, virilitatem.

Deinde & secundò vt permittamus sine veri præiudicio, hanc Reorum coniecturam habere aliquam speciem, tamen illa procederet tantum in casu, vbi omnimoda esset facta imitatio gallici idiomatis, illa nimirum verba, *En fief & hommage*, ger-176 maoicè reddeodo zu Lehen vnd Mannschafft / hoc
175 est: pro feudo & homagio: Secus verò est, vbi additur zu rechter Mannschafft vnd Lehenschafft, id est: pro recto feudo & homagio; Nam † adiectio illius voculæ, rectum, ostendit, feudum esse cooeessum non simpliciter, sed iuxta rectam & propriam feudi naturam, qua fœminæ ad successionem non admittuntur, per supradicta.

Præterea & tertiò etiamsi dictio, Mannschafft/ homagium, vel omninò non repetiretur appositæ innestituris, vel appositæ ad imitationem gallicani idiomatis non significarer feudum esse masculinū, tamen adhuc remanetent illa verba, zu rechter Lehenschafft/in feudum rectum (quia dictio, rechter/ hoc est: rectum, &c. præpositæ æqualiter referuntur ad vtrumque vocabulum, Mannschafft vnd Lehenschafft / id est, homagium & feudum, subsequens, quasi dictum esset, zu rechter Mannschafft/vnd zu rechter Lehenschafft/ hoc est: in rectum homagium, & in rectum feudum) quę verba nullam ostendunt habere similitudinem aut imitationem gallici idiomatis, sed stant secundum propriam significationem, quā germanica lingua habet in hoc, quod tale feudum dicatur concessum secundum rectam, id est, propriam feudorum naturam, quam hic non iudicamus, aut definimus secundum gallicanas cōsuetudines, sed iuxta consuetudines communes feudorum, in Imperio Romano vsu introductas, & receptas.

Rursum & quarto etiamsi in feudis eis flumen S. (quod non est satis clarum, aut probatum) ista verba, zu rechter Mannschafft vnd Lehenschafft / id est: pro recto homagio & feudo, &c. propter gallię vicinitatem, & receptam consuetudinem, non significarent feudum, sic concessum, esse masculinum, tamen ista res non impediret, aut mutaret veram & propriam significationem germanicorū istorum verborum, in partibus trans flumen S. versus G. sitis, in quibus externa illa consuetudo gallicana non est recepta, sed retentum est ius commune feudorum, quo totum Romanum Imperium vtitur, prout supra late ostensum est.

Denique omnem Reorum disputationem de istis verbis: zu rechter Mannschafft vnd Lehenschafft/ in feudum rectum & homaginm, &c. excludit innestitura, facta Comiti F. de M. Anno 1418. in qua concessio facta est ipsi pro se, & hæredibus suis feudalibus, vt apparet ex documentis, per Illustrissimum Ducem Actorem sub numero 4. & 5. productis, quæ verba solos admittunt masculos, & fœminas omninò excludunt. Itaque hæc qualitas, feudo tunc data, inest etiam sequentibus inuestituræ renouationibus, quæ se referunt ad antetiores, & illam præcipuè, quæ prima extitit in familia Comitum de M. in qua hæc verba clarè sunt posita; nec quicquam ibi est dictum de homagio, von der rechten Mannschafft vnd Lehenschafft/&c. Et quamuis in sequentibus innestituris plerunque fiat concessio per ista verba, zu rechter Mannschafft vnd Lehenschafft/in rectum homagium & feudum, &c. tamen coniungendo illas cum prima, quæ Comiti F. de M. facta est (sicut propter relationem coniungi debent) apparet, quod † per hæc verba, zu rechter Mannschafft vnd Lehenschafft / in feudum rectum & homagium, &c. nihil aliud significamm soerit, quam concessionem feudi esse factam pro se, & hęredibus suis feudalibus, siquidem ista verba pro æquipollentibus fuerunt habita, vti multis supra probarum est.

Non obstat tertium principale fundamentum Reorum, quod possessores Comitatus S. istud feudum Episcopatus M. semper habuerint, tenuerint, ac reputauerint pro feudo communi hæreditario, ad cuius successionem admittantur etiam fœminæ, &c. Quia respondetur, id non esse verum, nec probatum. Nec suffragatur Reis documentum, per ipsos productum sub litera L. L. quia supra ostensum est, ex eo nihil concludenter probari, præsertim attenta modicitate pretii, quod determinatum fuit in summa 400. librarum nigrorum Turonensium, qui non, aut vix ascendunt ad valorem centum coronatorum. Ex quo verisimile sit, illam redemptionem portionis hæreditariæ, de qua fit mentio in dictis literis, non esse factam respectu Comitatus, cuius millesima pars plus valerer, quā 700. libras Turonensium, sed potius respectu bonorum inobilium, vel paucorum aliquot allodialium, prout supra latius declararum fuit.

Similiter inualida est illa probatio, quam sumunt Rei ex eo, quod mortuo H. vltimo ex Comitibus S. circiter annum 1400. Comitatus ille per fœminam peruenerit ad Comites de M. quia, vti paret ex superius deductis, illi translationi Comitatus per Episcopos M. semper fuit contradictum, & ea contra Archiepiscopum C. & Comites de M. iniustos occupatores dicti Comitatus, oppugnata. Et quamuis ad preces & interceſſiones tandem Anno 1418. Comes F. de M. per Episcopum M. inuestitus fuerit de Episcopatus M. feudis, tamen, vt ex commemoratione dictarum precum, & interceſſionum colligitur, illa inuestitura ex gratia solum facta est, nec quidem simpliciter, sed cum reseruatione iuris ipsius Episcopams in casum, quo contingeret, vel ipsum Comitem F. vel hæredes eius feudales, absque vlterioribus hæredibus feudalibus mori, hoc est, (vt apertissimè sententiam dictæ concessionis ob oculos ponamus) quod Reuerendissimus Episcopus M. ius illud, ex apertura feudi per mortem Comitis H. de S. absque masculis hæredibus, Episcoparui M. quæsitum, ob tam instantes preces & interceſſiooes multorum pro illa quidem vice vlterius exagitare non intendat, sed tamen nec planè id reminere, nec Episco-

patui ſuo quoad hoc præiudicare velit, ſed precibus & intercessionibus factis pro Comite F. ſic locum concedat, vt interim dum & quamdiu ipſe, & hæredes eius feudales, eorumq; alii hæredes feudales, in viuis eſsent, quæſtio hæc aperturæ feudi, & quæ bona pro feudalibus habenda ſint, vel non, ſuſpenſa eſſe, ac dormire deberet, inueſtiendo proinde ipſum Comitem F. de feudis illis, quæ Comites à S. tenuerant ab Eiſcopatu, pro ſe, & eiusdem Comitis F. hæredibus feudalibus, eum hac expreſſa reſeruatione, quod ſi quandoq; contingeret, ipſum Comitem F. de M. vel eius hæredes feudales, absque aliis feudalibus hæredibus, hoc eſt, absque maſculis, decedere, quod tunc integrum ius aperturæ feudi, de quo in principio illarum literarum facta fuerat mentio, Epiſcopatui M. remanete deberet.

Cum igitur in maſculorum tantam gratiam facta ſit iſta conceſſio, ſequitur, quod mortuo I. I. vltimo ex Comitibus de M. nullis relictis liberis maſculis, plane extincta fuerit illa conceſſio, quæ Comitibus de M. facta fuerat Anno 1418. & ita tàm iure prioris illius aperturæ, quæ circiter Annum 1400. contigerat in perſona H. vltimi Comitis de S. quàm etiam iure poſterioris iſtius, quæ contigit Anno 1527. in perſona I. I. vltimi Comitis de M. feudum iſtud Comitatus S. reuerſum fuerit ad Epiſcopatum M.

Indeque vlterius infertur quod Comes I. L. à N. occaſione fœminæ, Dominæ C. coniugis ſuæ, iniuſtè ſeſe ingeſſerit atque introſerit in poſſeſſionem Comitatus S. tantum abeſt, quod inde fundamentum aliquod, aut concludens probatio eius poſſit ſumi ad quod deducitur. nam hoc ipſum iniuſtum factum, eſt cauſa & materia præſentis controuerſiæ.

Itaque ſi Comites à N. Rei prætenſum ius ſuum bene fundare voluiſſent, ſpecificè ipſius probare oportuiſſet, quod circiter Annum 1400. mortuo ſine liberis H. vltimo ex Comitibus de S. feudum Epiſcopatus M. dicti Comitatus S. non fuerit reuerſum ad Epiſcopum M. ſed propter exiſtentiam Dominæ W. quæ ſoror fuerat Comitis H. ad ipſam iure ſucceſſionis deuolutum ſit, & ita ad Comitem de M. cui dicta Domina W. nupta erat, peruenetit, ac ſucceſſiuè ad deſcendentes dicti Comitis de M. tranſierit, iterumque mortuo I. I. vltimo Comite de M. per Dominam C. natam Comitiſſam de M. & nuptam Comiti I. L. à N. translatum ſit ad filios eiuſdem C. Comites de N. eorundemque ſucceſſores &c. Nam aliàs ex ſola inueſtitura, facta Comiti F. de M. Anno 1418. fundare ſe non poſſunt, quoniam vis eius & operatio extincta eſt vnà cum Maſculis Comitibus de M. niſi probauiſſent Rei, quod iam dicta inueſtitura Comitis F. de M. facta fuerit non ex gratia, ſed ex debito, & de neceſſitate iuris, quod tamen per ipſos probatum non eſt, nec probari potuit per illam vulgarem
177 coniecturam, qua † actus quilibet præſumitur factus ex cauſa neceſſaria potius, quàm ex voluntaria, cum hæc coniectura & præſumptio habeat tantum locum in dubio, non autem procedat in caſu claro, ſicut hic, vbi expreſsè ponitur in conceſſione feudi, eam non obſtante iure Epiſcopatus M. quod pro certo & conſtanti fuerat habitum, factam fuiſſe Comiti F. de M. ad preces ſuas inſtantiſſimas, & ad interceſſionem Archiepiſcopi C. ac plurimorum aliorum (& ſic non ex debito, quod precibus non indiget, ſed ex gratia, precibus impetrata) cum expreſſa tamen modificatione & conditione, de qua ſupra, reſeruando ius ſuum Epiſcopatui M. integrum in caſum, quo Maſculos ex Comitibus de M. deficere contingeret, vti paulò ante copiosè deductum fuit.

Atque vt ad finem eiuſdem argumenti redeamus, etiamſi probati fuiſſent aliqui actus ex quibus colligi poſſet, quòd poſſeſſores Comitatus S. dictum Comitatum habuerint ac tenuerint pro feudo hæreditario, tamen ea poſſidentium vana perſuaſio, vel mutatio cauſæ poſſidendi, non poſſet præiudicare Epiſcopo M. tanquam feudi Domino argumento *l. non debet alteri. ff. de reg. iur. & Rub. & toto tit. C. res inter alios actas.*

Ad quartum principale argumentum Reorum de transactione, Anno 1512. mediante Illuſtriſſimo A. Duce L. facta, & confeſſione ſuæ Celſitudinis, inde deducta, pleniſſimè reſponſum eſt ſupra in præcedenti quæſtione ſub numero 109. §. non obſtat viceſimum primum, &c. quò breuitatis gratia remittimus.

Non obſtat quintò, quod de transactione per Comitem I. de M. & Comitem I. L. à N. ex vna, & Dominam A. Comitiſſam de S. viduam, natam Comitiſſam de B. ex altera parte, allegatum fuit, &c. Quia reſpondetur, quod ex confirmationibus Imperatorum Maximiliani primi & Caroli quinti (de quibus in rotulo Reorum tomo primo ſub literis B B B. & E E E. habetur) neque relatiuè, neque enunciatiuè appareat, quid cum illa Domina A. vidua geſtum vel transactum fuerit, itaque hinc nihil colligi poteſt, quod arguat admiſſionem fœminatum ad huiusmodi feuda.

Præterea illa particula, quæ ipſos Comites I. & I. L. in eadem transactione contingit, non reſpicit Comitatum S. ſed tantum feuda Imperii. Itaque abſurdum eſt, quod Rei ex illa transactione inferre conantur, tàm Comites de M. quàm Imperatores, Comitatum S. tenuiſſe ac reputaſſe pro proprio & feudo hæreditario reſpectiuè, quia de his nullum planè extat argumentum in dictis confirmationibus, & feuda Imperii diuerſa eſſe à Comitatu S. ſupra probatum
178 eſt. Quare † ex diuerſis de vno ad aliud non poteſt fieri bona illatio, *l. fin. ff. de calumnia. l. Papinianus exuls. ff. de minorib.*

Mulrò autem ineptius eſt, quod ex iſtis literis confirmationum Rei adſtruere conantur, per Imperatorem Maximilianum primum, & Carolum quintum, confirmatam quoq; fuiſſe transactionē, quæ mediante Illuſtriſſimo A. Duce L. facta fuit inter Comitem I. de M. & Comitem I. L. à N. Anno 1512. Nam iſtam transactionem Imperato-

res nunquam viderunt, ſed in illa alia, proximè relata, ohiter tantum dictum fuit, quod per hanc ſequentem (cuius confirmatio petita fuit) nihil deberet præiudicari aut derogari alteri transactioni, quæ (vt ex data vtriusque apparet) vix tribus aut quatuor ſeptimanis præceſſerat. Itaque impertinentia ſunt omninò, quæ de poteſtate Imperatorum confirmationum allegantur per Reos, & ſi maximè Imperator etiam iſtam transactionem confirmaſſet, quæ mediante Duce A. facta eſt, tamen non potuiſſet ex ea præiudicari Epiſcopo M. tanquam tertio & ignaro eorum, quæ inter alios gerebantur, per ſupradicta.

Sextum argumentorum Reorum deſtruitur per negationem aſſumpti, quia vetum non eſt, quod maior & melior pars bonorum ad Comitatum S. pertinentium, ſita ſit ex ea parte fluminis S. quæ eſt verſus Ducatum L. Imò contrarium potius eſt verum, ſcilicet, q maior & melior pars, quodque omnium maximum eſt, ipſum caput Comitatus, hoc eſt, arx & ciuitas S. à qua Comitatus ipſe denominatus eſt, & cui reliquæ omnes pertinentię, veluti membra, adhærent, ſita eſt verſus G. Quaptopter de toto Comitatu & feudo illo iudicandum eſt ſecundum ius eius conſuetudinis, quæ ſeruatur in illa parte Epiſcopatus M. vt ſic (retorquendo argumentum) maior pars ad ſe trahat minorem, & principale trahat ad ſe acceſſoria, per ea, quæ in precedenti quæſtione latiſsimè deducta fuerunt.

Ad ſeptimum reſpondetur, quod allegata conſuetudo nullo modo ſit probata, quicquid infideliter referendo teſtium depoſitiones declamitet Aduocatus Reorum, cuius malitia ex ipſis atteſtationibus detegitur, ad quas breuitatis gratia remittimus, ad ipſum contrarium, quod ſcilicet ius commune feudorum in ſpecie quoque in feudis Epiſcopatus M. trans flumen S. verſus G. ſitis obſeruetur, ſupra copioſiſsimè tàm per auctenticas ſcripturas, quàm per teſtium plurimorum depoſitiones, oſtenſum eſt. Quocirca illi tam validæ ac firmiter probatę conſuetudini, & iuri communi feudorum, adhęrendum eſt.

Necobſtat per Reos prodnctum Documentum ſub litera L L L L. vbi probatur, quod Anno 1432. Domina E. Comitiſſa de N. vidua, nomine filii ſui Comitis L. impuberis inueſtituram acceperit ab Epiſcopo M. de certis feudis trans flumen S. verſus G. ſitis &c. Quia reſpondetur, quod in illa literis expreſsè dicitur, feuda, ibi relata, fuiſſe hæreditaria, ſic enim habent verba: zu Erbſtchen empfangen haben/&c. hoc eſt: pro hæreditario feudo acceepimus &c. Vnde nihil mirum, ſi in talibus feudis fœmina admiſſa fuerie ad tutelam, quæ etiam admitti potuiſſet ae ſucceſſionem. Sed hinc malè infertur, in vniverſum idem dicendum eſſe de aliis feudis, trans flumen S. ſitis, & noo hæreditariè, ſed ira conceſſis, zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft/ hoc eſt: pro recto homagio & feudo &c. vel Für ſich vnnd ſeine Lehenserben/ id eſt: pro ſe & ſuis feudalibus hæredibus &c. aut ſimpliciter zu Lehen/ hoc eſt: pro feudo &c. Iſta enim diuerſa ſunt, & ideò ſeparata & diuerſa eſt eorum ratio, *d. l. fin. ff. de calumnia.*

Nec ad rem faciunt copiæ quarundam Inueſtiturarum, per Reos cum probationibus eorum ſub numero 6. productæ; Quoniam ex eis nihil con-179 cludenter inferri poteſt, & ideò † etiam commiſſio Cæſarea, in euentum poſtulata pro editione & productione originalium, tanquam ſuper actu nó releuaturo, non eſt decernenda, argumento *l. ad probationem. C. de probatis.*

Poſito vero, non conceſſo, quod probatus eſſet aliquis caſus, in quo etiam in feudo, trans flumen S. verſus G. ſito, fœmina quandoque ad ſucceſsionem admiſſa fuiſſet, tamen hoc non ſufficeret, ſed probari debuiſſet, in illo caſu vigore allegatæ conſuetudinis fœminam in feudo ſucceſſiſſe, vt ſupra docuimus, cum alioquin ex gratia quandoque fœminæ, aut earum deſcendentes, propter amorem & ſeruitium partis, ad feudum admittantur, quo caſu per eiusmodi actus ſpeciales non inducitur conſuetudo, vt inquit *Cranett. in conſilio 643. nu. 10. in 4. vol.*

Præterea etiamſi vnus aliquis caſus probatus foret, in quo fœmina in feudo ſucceſſiſſet trans flumen S. (quod non conceditur) tamen ille non ſufficeret, cum ad inducendum conſuetudinem deſideretur actuum frequentia, vti ſupra oſtendimus.

Sed & rurſum poſito, non conceſſo, q duo vel tres caſus ſpecifice per Reos fuiſſent probati, tamē id adhuc non releuaret. Cum enim ex aduerſo pro parte Illuſtriſsimi Ducis Actoris multo plures act. fuerint probati, & quidem validioribus teſtimoniis confirmati, illa probatio prævalere deberet, vel ſi (quod non conceditur) pares vtrinque ſtarent probationes conſuetudinum, tamen hoc ſaltem inde appareret, quod in his partibus non fuerit conformis obſeruantia. Quare ſi nulla alia ratione, tamen vel ex hac ſola, iſtud fundamentum Reorum de aſſerta conſuetudine ſubuerteretur, q talis conſuetudo, qualem ipſi allegant, in hoc loco trans flumen S. verſus G. in feudis Epiſcopatus M. legitimè introduci non potuit, ſtante variatio-180 ne vſus, cum conſtans † & vnanimis conſenſus hic deficiat, per ea, quæ tradit *Alberi. de Roſa. in d. l. de quibus. vbi etiam reliqui. ff. de legib. & Dec. conſil. 8. col. 3. poſt princ. vers. 20. & ſequitur Zaſ. in colu. 5. num. 61. in 1. vol. vbi etiam alios ad idem citat. & ſequitur Ioach. Mynſing. in conſilio 50. nu. 15* Et ideò tali caſu ſetuandum eſt ius cōmune, quod (vt ſupra oſtendimus) in hac materia feudali, eſt ius commune feudorum, in ſcriptis redactum, ſecundum *Alexand. in conſilio quinto. columna ſecunda. vers. quarto. & conſilio 127. colum. pen. ad fin. in quinto volum.* vbi ait, quòd variante conſuetudine rediri oporteat ad ius cōmune, allegat *l. nemo alieno. §. 1. cum gloſſ. ibi ff. de reg. iur. & Baldus in l. non ſolum. in fin. ff. de iure dot. & ſequitur Zaſ. in dicto conſilio quinto. num. 82. in primo volumine. & Mynſing. conſilio 13. num. 11. & Cranett. in conſilio 683. nu. 2. in 4. vol. & conſ. 814. nu. 14. in 5. vol. & cons. 861 nu. 5. & cons. 870. nu. 7. & cons. 886. nu. 16. cod. 5. vol. & habetur per Tyber. Decia. in cons. 51. nu. 77. in 2. volu.*

181 Et facit pro hoc, quod † vbicunque concurrunt plures conſuetudines, tunc attenditur illa, quæ cõformis eſt iuri communi, ſecundum *Curt. iun. in cons. 2. in fin.* ſicut etiam ſtantibus paribus probationibus & opinionibus, ſtamus illis, quæ concordant cum iure communi, vt per *Bald. in Authen. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ. & in terminis ita ſcribit Tyber. Decia. in conſi. 9. num. 14. in 2. vol.* & faciunt, quæ habentur per eundem *Decia. in conſi. 44. num. 22. in 2. vol.* vbi dicit, quod conſuetudo reducens nos ad ius commune, fauorabilis eſt, & maximè amplectenda, vt ibi per ipſum. Quapropter & biè conſuetudini iſti, ex parte Illuſtriſſimi Ducis Actoris allegatæ & probatæ, eò magis adhærendum eſt, quod illa conformis eſt iuri communi feudorum, imò nihil aliud eſt, quam firma obſeruantia & retentio communium conſuetudinum feudalium, per ſupradicta.

Non obſtat octauum principale fundamentum; Quia reſpondemus, quod nec Epiſcopus, nec capitulum Eccleſiæ M. poſt mortem Comitis I. de M. ſuper facta rransactione Anuo 1512. tacuerint ſed eidem ipſo facto expreſsè contradixerint, denegando Comiti I. de M. inueſtituram, quam vigore dictæ transactionis petebat, pro ſe, & Comite I. L. à N. item etiam ipſi Comiti I. L. à N. denegando inueſtituram, quam petebat pro ſe, nomine coniugis ſuæ, ac ſimul etiam uomine tutorio pro Comite I. I. de M. ſicut fatentur ipſimet Rei in articulis eorum defenſionalibus 47. 48. & 49.

Nec obſtat, quod adductum eſt, Reuerendiſſimum Epiſcopum M. fatrem mortuo Comite I. de M. ſtatim hanc quæſtionem mouere debuiſſe, cum filius eiusdem, Comes I. I. fuerit planè imperfectus &c. Quia reſpondetur, hanc imperfectionẽ nec eſſe probatam, nec tunc temporis fuiſſe manifeſtam, quod vel ex eo paret, quia ipſemet Comes I. L. à N. dicto Comiti I. I. per Imperatorem Maximilianum primum tutor datus fuit tanquam impuberi, non autem tanquam fatuo aut imperfecto, vti probatur ex tutorio eiusdem Imperatoris Maximiliani, per Reos producto ſub, literis F. & G. Ipſo igitur I. I. adhuc in minori ætate conſtituto, neſciri potuit, qualis demum euaſurus eſſet. Quare nou debuit, nec potuit, Epiſcopus M. ei quæſtionem mouere.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod ſaltem ratione portionis, per Comitem I. L. nomine coniugis ſuæ poſſeſſæ, Epiſcopus agere debuiſſet: Quoniam reſpondetur, neque hoc verum eſſe, ſatis enim erat Epiſcopo, inueſtituram denegaſſe dicto Comiti I. L. cuius coniugi ſciebat de iure feudali nullam portionem in dicto feudo competere, tum quia
182 fœmina erat, tum etiam, quia † in feudo quoque fœmineo nou ſuccedit fœmina, dum ſupereſt maſculus, ex primo acquirente deſcendens, per quem ſi fœmina ſemel excluſa eſt, perpetuò manet excluſa, per ſupradicta iuncto *c. 1. §. quin etiam. cum ibi not. in tit. Epiſcop. vel Abb.* Quod autẽ actualem perſecutionem eius portionis intermiſit Epiſcopus, hoc ideò factum eſt, quia portio illa de iure nondum erat ſuæ Celſitudini aperta, ſed iure accreſcendi, & ſucceſſionis, ſpectabat ad Comitẽ I. I. qui ſi ſecutus voluntatem patris ſui, Comitis I. permiſit vnam partem Comitatus coniugi Comitis I. L. à N. fruendam, non potuit per hoc præiudicare Epiſcopo, ſcienti durare ſibi ius ſuum, & expectanti, donec reſoluto iure dantis, reſolueretur ius accipientis. Quemadmodum etiam hoc ipſo facto declarauit idem Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Epiſcopus M. dum ſtatim atque reſciuit, I. I. vltimum Comitem de M. absque hæredibus feudalibus defunctum, de Comitatu S. tanquam ſuæ Celſitudini aperto, inueſtiuit Illuſtriſſimum A. Ducem L. ſicut apparet ex inueſtitura, ſub litera B. iu rotulo Domini Actoris producta.

Ad nonum argumentum Reorum, quod feudum hoc ex propria probatione Illuſtriſsimi Ducis Agentis ſit ligium, & ideò in eo fœminæ ſuccedant &c. pro reſponſione aduertendum eſt, ſeu-
183 dum † dupliciter dici ligium, propriè & impropriè. Primo modo feudum dicitur propriè ligium, cum Vaſallus domino ſuo iurat fidelitatem, nullius alterius fidelitate exeepta, eo expreſsè in inueſtitura addito, quod feudum ipſum, de quo quis inneſtitus eſt, ſit ligium, per *textum iunctã gloſſa in clem. paſtoralis. §. rurſus. in ver. homoq; ligius. de ſenten. & re indicu.* quo caſu cum principaliter & abſolutè vaſallus ſubiiciat perſonam ſuam domino, in conſequentiam perſonæ etiam omnia bona vaſalli eidem domino ſubiiciuntur, vt declarat *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. num. 5. 6. &*
184 *ſeqq.* vbi ex hoc infert, quod † feudum ligium nõ poteſt concedi uiſi ab eo, qui non recognoſcit alium ſuperiorem Dominum, & quod homo ligius non poſsit quis eſſe, niſi vnius Domini, vt ibi per ipſum. & copiosè tradit *Iacobi. de Sanc. Geor. in ſuo tract. feud. in verb. in feudum nu. 19. & ſeq. & Curt. in tract. ſuo feud. parte 1. quæſt. 1. num. 22. & ſeq.* Secundo vero modo ſeudum ligium impropriè dicitur, quando acceptum eſt ab aliqno inferiori domiuo, ſuperiorem recognoſcenre, ita & taliter quod quis reſpectu eius ſeudi eſſe debeat homo ligius illius domini, à quo feudum ligium accepit; quo modo poteſt qmis habere plura feuda ligia à diuerſis dominis, & ita eſſe vaſallus ligius diuerſorum dominorum, ſed impropriè, ſecundom *Carol. Molin. in loco prædallegato.* & hoc ſecundo modo, id eſt, impropriè, feudum Comitatus S. eſt feudum ligium Epiſcopi M. qui in ſpiritualibus Summum Pontificem, in temporalibus verò Imperatorem Romanorum recognoſcit ſuperiores.
185 Quo ſtante, ad contrarium dicitur, † fœminas in feudo ligio, ſaltem ſecundo modo ſumpto, non admitti ad ſucceſſionem. Nam ſine dicamus, feudum ligium eſſe rectum & proprium feudũ, prout id eſſe, affirmat *Curt. in ſuo tract. feud. parte 1. quæſt. 1. num. 22.* certum eſt, fœminas à ſucceſſione eius repelli, cum per inueſtituram non ſunt expreſsè admiſſæ, *c. 1. §. filia. in tit. de ſucceſſ. feud. & c. 1. §. profecto. in tit. de Lege Conradi. in vſib. feud.* ſiue dicamus feudum iſtud eſſe degenerans, quia in nonnullis non tenet naturam tecti feudi, & tunc iterum dici deber, fœminas à ſucceſſione talis feudi repelli, vbicunque non reperiuntur expreſsè
186 vocatæ, quoniam † regula eſt iuris feudalis, quod licèt

licèt feuda in aliquibus contra naturam feudorum concedantur, tamen in reliquis capitulis, quæ per particularem concessionem non reperiuntur alterata, feuda illa rectam, simplicem, & propriam feudorum naturam retinent, secundū *Dec. in cons. 193. qui ad hoc cit at Bald. in l. 1. quæst. 16. ff. de rer. diuis. & eundem Bald. in c. 1. in fin. vers. considera ergo. in tit. de capit. qui curia. vendi. & Roma. in cōsilio 70. & alios plures*, quam doctrinam tenet etiam *Claud. de Seyssel. in sua feudali summula tit. de defunct. & diuis. feud. circa. 4. col. quo allegat ad hoc bonum textum in c. 1. in tit. de feudo non haben. prop. nat. & sequitur Zas. in suo feud. compend. parte 12. nu. 3.* Et sic cum feudum istud (quantumcunque ligium appellatum sit) circa successionem non reperiatur pacto alteratum, sequitur, quod in eo fœminę succedere non possint, *d. c. 1. §. filia. in tit. de success. feud. & d. c. 1. §. profectò. in tit. de lege Corradi. cum similibus, de quibus supra.*

Sicque non obstat, quod scribit *Iaf. in l. de quib. num. 64. ff. de legib. & in prælud. feud. num. 111. & Guil. Benedicti & alij in locis supra in contrarium citatis.* Quia respondetur, quod iidem Doctores testantur de consuetudine quidem in feudo ligio admitti fœminas, non autem secundum rationem iuris feudalis, & ideò consuetudo illa solum seruanda est in iis locis, de quibus Doctores illi scientiam habeae & testificari potuerunt, ad alia vero loca, contra rationem iuris feudalis, non est extendenda, argumento eorum, quæ supra dicta sunt de non extendenda consuetudine correctoria iuris communis, & ita in ipsis terminis nostris tradit *Iason in prælud. feud. num. 111.* vbi expressè ait, fœminas in feudo ligio ad successionem admitti, quando apparet, quod in tali loco feudi sit talis consuetudo, alias secus, & ita sentire dicit *Spec. Io. & And. Alex. & alios Doctores in locis & consiliis ab ipso citatis.* & subiicit Iason, quod stante tali consuetudine, fœminas admittente, maior sit ratio ipsos admittendi ad successionem feudi non ligii, quam feudi ligii, vt ibi per ipsum. Et talem consuetudinem loci probandam esse, voluit *Alexand. in consil. 30. incip. quoniam omne datum. in pen. col. in 1. vol. & sequitur Guil. Benedict. in rep. c. Raynutius. super ver. duas habens filias. nu. 68. de testā.* sic etiam expressè sentit *Curt. in tract. suo feud. parte 1. quæst. 8. nu. 26.* dicens, fœminas non aliter admitti ad successionem feudi ligii, nisi vbi constaret de tali consuetudine. Et ita quoque intelligi & declarari debent ea, quæ scribunt *Dec. in consilio 424. num. 14. & Gozadi. consilio 56. num. 21. & Ripa consi. 1. nu. 75. lib. 1. responſ.* dum allegant Doctores prædictos de consuetudine loquentes, & in terminis quoq; sic voluit *Curtil. Rot. in cons. 39. nu. 8. in 1. vol.* vbi expressè dicit, quòd feudum ligium de iure cōmuni feudorum non transeat ad fœminam & licet aliqui Doctores vti Specul. & alii, asserant, fœminā admitti in successione feudi ligii, tamen hoc dicūt tantum de consuetudine, quæ proinde foret probanda, secundum *Alex. in consilio 2. in 5. vol.*

187 Nec †obstat, si dicatur consuetudinem hic satis probari ex eo, quod non pauci Doctores de ipsa mentionem faciunt; Quia respondetur, quod Doctores, attestantes de tali consuetudine, non oportuerunt testimonium dicere, nisi de suis quisq; locis, in quibus versati sunt, sicut docet *Io. Francis. Ripa. lib. 1. responſ. de legib. cap. 3. col. 4.* & sentire videt is, qui additiones scripsit ad *Guid. Papa decis. 565. & expressa ita determinat Cranett. in cons. 462. nn. 9. in 3. vol.* vbi ex hoc infert, quod citandus semper esset Doctor aliquis, consuetudinem affirmans esse in eo loco, vbi contractus est celebratus, vel vbi res, de qua agitur, sita est: Alias (inquit) consuetudo, de qua Doctores attestantur, intelligitur existere in suis locis, de quibus ipsi notitiam habere potuerunt, & sic ad alia loca pertinere aut extendi non potest, pro quo idem *Cranetta allegat Alex. cons 30. col. pen. in 1. vol.* Vbi fœmina licet in feudo ligio dicatur succedere ex consuetudine, tamen requirit Alexander, hanc consuetudinem specialiter probari in loco, de quo agitur, neque sufficeret probare consuetudinē aliotum, locorum, vti latius per *Cranet. in d. cons. 462. nn. 9.*
188 *in 3. vol.* vbi subiicit, quod † etiam Doctori, attestanti de consuetudine, non credatur, nisi quoad faciendum præsumptionem, secundum *Bart. in l. de quibus col. 8. in fi. in 4. quæst. princ. ff. de legib. & Dec. in l. 2. §. 1. col. fin. ff. si cert. pet. & in cons. 420. in fi. & in cons. 540. col. 2. post med. cum similibus.*

Cum igitur Speculator, Ioannes Andreas, Iason, Currius, Decius, Gozadinus, & Ripa, sint Itali, & Guilielmus Benedicti Gallus, non potest testimonium eorum de consuetudine, fœminas ad ligii feudi successionem admittente, extendi ad Episcopatum M. & partes illas trans flumen S. versus A. sitas, & Romano Impetio subiectas, quarum ipsi nullam habuerunt notitiam. Et sic consuetudo, fœminas admittens ad successionem feudi ligii, nec per Doctores, nec per aliquos testes in his partibus, vti requirebatur, probata est, & hoc articulata quidem fuit; Imò contrarium, quòd videlicet in his partibus in feudo ligio non succedant fœminæ, expressè probatur ex literis authenticis, in rotulo Domini Actoris sub numero 16. productis, in quibus agebatur de feudo ligio, & tamen fœminæ, filiæ vasalli defuncti, ab eius successione fuerunt exclusæ per sententiam Patrum Curiæ in contradictorio indicio, vt ibi.

Non obstat vltimum de præscriptione allegatum; Quia respondetur, quod Anno 1418. per C. Episcopum M. non fuerit ad successionem admissa W. illa, soror Comitis H. vltimi de S. sed cum violenter idem Comitatus S. per Archiepiscopum C. inuasus & occupatus, posteaque Comiti F. de M. traditus fuisset, semper contradicente, & recuperationem moliente Episcopo M. tandem prædicto Anno 1418. Comes ille F. ex gratia, & per preces & intercessiones, impetrauit inestituram talem, qualis supra relata fuit; ex qua apparet Episcopos M. tamdiu agere non potuisse ad recuperationem illius feudi, & prosecutionem iuris, conditionaliter reseruati, quamdiu extabat aliquis masculus, ex Comitibus de M. descendens. Itaq; contra non valentes agere, nulla potuit currere præscriptio, *l. 1. in fi. C. de anna. exceptio. & tradit Cranett. in cons. 118. nu. 8. cum similibus.*

Refu-

Refutatis igitur omnibus contrariis, firma remanet concluſio noſtra, ſupra poſita, quod videlicet iſtud feudum ſit maſculinum; Indeque infertur, ad deciſionem alterius quæſtionis, hinc dependentis, nempe, quod mortuo Comite I. I. de M. circiter Annum 1527. hoc feudum Comitatus S. apertum fuerit, & reuerſum ſit ad Epiſcopum M. tanquam directum eius dominum, per ſupradicta. Et hæc de ſecunda quæſtione.

SEQVITVR MODO DISCVTIENDA TERtia quæſtio principalis, in qua dubitari contingit, vtrum conceſſio feudalis Anno 1527. per Reuerendiſſimum & Illuſtriſſimum Epiſcopum M. facta Illuſtriſſimo A. Duci L. ſit valida? Vel an potius illæ, quas Comites de N. Anno 1551. Anno 1557. & Anno 1560. impetrauerunt inueſtiturarum renouationes, ſint præferendę, irrita & caſſata priori, quæ facta eſt Illuſtriſſimo Duci L?

Et hic quidem Rei aſſerunt, inueſtituram, Illuſtriſſimo Duci L. factam, non eſſe validam, vel ſaltem eſſe talem, quæ in præſenti controuerſia Illuſtriſſimi Ducis Actoris intentionem fundare nõ poſſit, ex ſequentibus.

Primò etenim præſupponitur id, quod in præcedenti quæſtione ſecunda pro Reis adductum eſt, iſtud feudum per mortem Comitis I. I. de M. non fuiſſe apertum Reuerendiſſimo & Illuſtriſſimo Epiſcopo M. Quare non potuit illud per ſuam Celſitudinem alteri concedi, vel ſi conceſſum eſt, non valuit conceſſio, *c. 1. in tit. de Cleri. qui innoſti. fac. c. 2. in tit. qno temp. mil. & tradit Bald. in c. 1. §. hoc quoque. in tit. de ſucceſſ. feud & Carol. Rui. in conſ. 25. col. 6. ante med. in 1. volu.* Non potuit enim Dominus præiudicare ſucceſſotibus feudi, argumento *l. id quod noſtrum, & l. non debet alteri. ff. de reg. iur. & faciunt, qua ſcribit Alber. Brun. in conſi. 78. incip. quia caſus. num. 7. in 1. volum. & Curt. iun. in conſ. 1. num. 10.* Nec potuit in alium transferre ius, quod ipſe non habuit, *l. nemo plus*
189 *iuris. ff. de reg. iur.* Et facit ad hoc, quod † noua conceſſio, facta tanquam ex iure deuoluto, non valet, ſi vetè conſtat, ius deuolutum non eſſe, *c. ex parte. de conceſſ. præben. c. quia circa. de conſanguin. & affini. & tradit Tyberius Decia. in conſ. 23. nn. 32. in 1. vol. & in conſ. 73. nn. 36. in 2. vol. idemq; voluit Phil. Dec in conſi. 606. nu. 15.*

Secundò conſtat, quod Comes I. L. à N. Anno 1527. nomine coniugis ſuæ adhuc etat in poſſeſſione feudi. Itaque Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Epiſcopus M. ita ſimpliciter, & de plano (ve dicitur) id alteri concedere non potuit, ſed agere
190 prius † debebat iudicialiter, & expectare ſententiam declaratoriam, per ea, quę ſcribit *Matth. de Afflict. in c. 1. §. item ſi fidelis. nn. 72. & ſeq. in tit. quib. mod. feud. amitt. vbi pro hoc allegat. §. fin. in Authen. de inceſt. nupt. & l. facultas. C. de iure fiſci. l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. & l. pen. §. fin. C. ad Senatuscon. Trebell.*

Tertiò etiamſi feudum iſtud per Reuerendiſſimum & Illuſtriſſimum Epiſcopum M. habitum fuiſſet pro aperto & deuoluto, tamen tunc temporis prædictus Comes I. L. à N. nomine cõiugis ſuæ contrarium prætendebat, ſicque res erat litigioſa Quare etiam ex hoc capite inualida efficitur con-
191 ceſſio, Illuſtriſſimo Duci facta, cum † rei litigioſæ alienatio ipſo iure ſit prohibita, *toto tit. in Nouella de litigios. vbi per Ang. & facit l. fin. cum Authen. ibi poſita, & tradit per Bart. & alios. C. de litigios. & Abb. & alios in c. fin. nu. 8. de alien. mutan. ſud. cau. fac. cum concordantibus.*

Quartò inualida arguitur eadem conceſſio ex eo, quod facta eſt in potentiorem, nempe Illuſtriſſimum Ducem, qui Romano Imperio ſubiectus non eſt, quod in præiudicium Imperii Epiſcopus M. facere non potuit, quia prohibitum eſt rẽ controuerſam in potentiorem transferre, *l. 2. vbi Salycet. & alij, præſertim Bald. nn. 2. & 3. C. ne liceat potent. c. 2. & ibi gloſſ. in ver. Sanctiones. & Abb. nn. 1. 2. & ſeq. de alie. iud. mut. cau. facta. & Alex. in conſ. 9. incip. viſo themate. nn. 5. in 3. vol. & in conſ. 5. nu. 18. in 5. volu.*

Quintò non interuenerunt in hac conceſſione, & alienatione iſtius feudi ſolennitates, quæ in alienationibus bonorum Eccleſiaſticorum, vel ad Eccleſias pertinentiũ, ſunt neceſſariæ, vt patet ex collatione huius conceſſionis facta cum requiſitis ad alienationem bonorum, ad eccleſias pertinentiũ, de quibus habetur *in c. fine exceptione. 12. queſt. 2. & toto tit. extra. de reb. Eccleſ. non alien. & eo. tit. in 6. & in Clementi. & toto tit. Nouella de non alien. aut permut. reb. Eccleſ. & in l. ſubemus nulli. iuncta Authen. hoc ius porrectum. C. de Sacroſan. Eccleſ.* Itaq; conceſſio hæc eſt inualida, quia facta eſt contra regulam, prohibentem res aut bona Eccleſiarũ alienari extra ſolennitates requiſitas, & in caſus permiſſos, iuxta *d. Rub. & totum titulum extra de reb. Eccleſ. non alien. & in Authen. de non alien. aut permut. reb. Eccleſ. cum ſimilibus, de quibus per Ioach. Mynſing. in conſi. 30. col. 2. 3. & ſeq.*

Sextò prædicta conceſsio præſumitur quoq; in fraudem facta ex eo, quod non eſt illi inſerta clauſula, ſaluo iure tertii, iuxta tradita per *Zaſ. in conſ. 17. nu. 75. in 1. vol. & Matth. VVeſenbecc. conſ. 41. nu. 66. & 104.* Quare tanto minus habet firmitatis, cum actus fraudulenti, & doloſi, nulli patrocinari debeant, argumento *l. 2. §. verba ſtaq; in fin. ff. ad Senatuscon. Velleia. cum ſimilibus.*

Septimò præterea iſta conceſſio & inueſtitura Illuſtriſſimi Ducis ſimplex eſt & nuda, verbaliter tantum facta. Itaque dici non poteſt, quod ex eiusmodi inueſtitura Illuſtriſſimus Dux acquiſierit huius feudi vtile dominium multoque minus poſſeſſionem, quoniam dominium ſine traditione acquiri non poteſt, *l. traditionibus. C. de pact. vbi per Dd. præcipuè Iaſ. num. 3. & tradit idem Iaſon. in l. quotiens. num. 31. C. de rei vendicat. & Baldus in Rub. ff. de contrahen. empt.* Nec poſſeſsio absque corporali apprehenſione rei, vel actu aliquo, huic æquiualenti, poteſt acquiri, *l. 1. in princ. & ibi tradunt Dd. ff. de acquir. poſſ. & facit l. prædia. eo. tit. & habetur*
192 *per Abb. in c. 2. nn. 10. de conſuetud.* Sed † ex eiusmodi inueſtitura ſolum accepit titulum poſſidendi, ſiue poteſtatem, iure ſuo, & propria authoritate, capiendi poſſeſsionẽ, vt per *Inno. in c. 2. ad. fin. de conſuet. Roma. conſ. 337. col. 1. in fi. Bal. in conſ. 369. col. 2.*

vol. 2. post princ. vers. in contrarium videtur in 1. vol. & Cravett. in cons. 425. nu. 80. in 3. vol. Itaque si dominium adeptus nou est, non potest quoque illi competere vtilis vindicatio feudi, per ea, quæ habentur toto titulo ff. & C. de rei vendic.

Octauo videtur etiam ius illud, si quod ex facta concessione Illustrissimo A. Duci L. quæsitum fuisset, expirasse, cum post mortē suæ Celsitudinis nulla secuta fuerit inuestituræ tenouatio in persona filii eiusdem. Illustrissimi scilicet F. Ducis L. pet textum *& ibi not. in c. 1. an tit. quo temp. miles. cum similibus.*

Accedit his nonò, quod ipsimet Comites de N. Anno 1551. Anno 1557. & Anno 1560. ab Episcopis M. de istis feudis controuersis fuerunt inuestiti, sicut probatum est ex inuestituris, per Reos productis sub literis P P P. Q Q Q. & S S S. Quare ipsis hoc modo confirmata fuit eorum possessio, iuxta tradita per *Iasonem in l. quoties. num. 13. & 39. & ibi Salycet. num. 10. C. de rei vendicat. & Schurff. cons. 53. num. 3. 4. 5. & seq. cent. 1.* Cum igitur hæ inuestituræ sint firmiores ac potentiores, vtique per eas cassata videtur prior inuestitura, Illustrissimo A. Duci L. facta, à qua tecesit feudi Dominus, confirmando per inuestituram sequentem Comitibus à N. possessiunē dictorū feudorū, argumento eorum, quę notantur in *l. pacta nouissima. C. de pact.*

Vltimò, posito, quòd per mortem I. I. Comitis de M. & S. feudum illud fuisset apertum Reuerendissimo & Illustrissimo Episcopo M. tanquā feudi
193 Domino, tamen † debebat suæ Celsitudo de eodē feudo potius inuestire cognatos defuncti vasalli, q̄ extraneos, adeò q̄ ipso Domino id facere denegante cognati defuncti, tanq̄ inioria affecti, hoc nomine ad Superiorem appellare potuissent, vt p *gloss. in verb. impetrabile. in l. 1. §. permittitur. cum ibi not. per Dd. ff. de aqua quotid. & asti. cū multis aliis ad idem citatis p Franc. Curt. in suo tract. feud. parte 2. quæst. 15. & Alex. l. si mihi & Titio. colu. pen. num. 19. ff. de verb. oblig. & Andr. Tiraquell. in tract. de utroq; retractu, in præfat. nu. 40. 41. & seq.* vbi dicit, hanc esse cōmunem sententiam, quam Aduocatus Reorū etiā in iudicio Camerę Impetialis receptā esse, ait.

Sed præmissis non obstantibus, pro Illustrissimo Duce agente concludimus, ex receptissimo iuris
194 axiomate, quo tradi solet, † primam feudi concessionē semper prævalere posteriori, quando ab eodem duobus sepatatim de vna eademq; re facta fuit, quemadmodū pluribus cōprobat *Roma. in cons. 298. & Alex. cons. 3. incip. ex his in 5. vol. & in cons. 33. incip. viso. col. 3. eod. 5. vol. & cons. 11. col. 1. & 2. in 6. vol. & consi. 125. in 2. vol. & Curt. Senior in cons. 77. incip. super memorata. col. 16. in princ. vers. suadētur præmissa. & Phil. Dec. in consi. 302. incip. & protenni. nu. 13. & alios plures, quos refert & sequitur Cardin. Paris. in consi. 11. nu. 40. in 1. vol.* & optimè faciunt ea, quæ idē *Paris. scribit in d. cons. 11. nu. 31. cum præcedentibus & sequentib. in 1. vol.* Et posterior concessio nunquam derogare potest priori, etiā in lucratiuis, nam qui prior est tempore, potior est iure, *l. si fundum. C. qui pot. in pig. habean. l. qui prior. ff. de in dict. l. in operis. ff. locati. c. qui prior. de reg. iur. in 6.* & benè facit textus *in l. quoties vtrius. ff. de reg. iur.* vbi Iurisconsultus ait, q̄ quoties vtriusque causa lucri ratione vertitur, is præferendus est, cuius in lucro causa tempore præcedit. Hinc q̄; fit, quòd in beneficio (idem est in feudo, quod beneficiū appellatur, *c. 1. §. fin. in tit. de his qui feud. da. poss.*) præfertur is, qui prius beneficium impetrauit *c. cum cui. de prabend. in 6. & c. capitulū sancta crucis. de rescript.* Quodq; † prior concessio, siue donatiu, facta per Principem, præferatur secundæ, tradit *Pan. de Cast. in consi. 46. nn. 3. & seq. in 2. vol. & Alex. cons. 3. in 5. vol. & cons. 23. in 1. vol.* Adeoq; hoc verum est, vt ista prioritas considetetur etiam respectu vnius horæ, vt notat *gloss. in l. si ex plurib. §. fin. ff. de soluto.* quam Baldus pro notabili allegat *in l. Imperator. in 1. lect. col. 3. vers. & nota q. ratione horæ. ff. de statu homi.* Imò considerandā prioritatē etiam respectu vnius puncti, seu momenti, voluit *Bal. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt. & tradu Fely. in c. pastoralis. in princ. col. 3. Decius ibi de rescript.*

Quę cum obtineant in concessione merè gratuita, & simpliciter facta ex causa lucratiua, multò magis procedere debent in casu nostro, vbi (sicut in ipsa concessiu ne narratur) Serenissimo & Illustrissimo A. Duci L. facta est hæc feudalis concessio per Reuerendissimum & Illustrissimum Episcopū M. in recompensatiotē & remunerationem laborum & meritorum, Episcopatui M. præstitorum tempore rusticanæ seditionis, quæ biennio dictam cōcessionem præcesserat, & singulari iudostria & fortitudine prędicti Illustrissimi Ducis repressa & castigata fuerat, occisis ferè centum millibus Rusticorū, qui toti Romano Imperio, omnib⁹ præsertim Principibus & Nobilib⁹ exitium minabantur, sicut in Historiis probatissimis legitur, & supersunt adhuc testes, qui tumultus eius tempore vixerunt, eiusq; spectatores fuerunt. Vnde cum istam concessionem Illustrissima Celsitudo sua habuerit, & obtinuerit ex causa onerosa nō potuit illa per Episcopos M. successotes Illustrissimi I. Episcopi M,
196 reuocari, quandoquidem concessio † hæc transiit in contractum, iuxta ea, quæ scribit *Bald. in l. qui se patris. col. pen. vers. hoc scias. C. vnde liberi. & Pan. de Cast. in con. 287. nn. 2. circa fin. in 1. vol.* Et per istius modi contractū etiam Summus Princeps obligatus fuisset, eiq; stare debuisset, *c. 1. & ibi Panormita. & reliqui de probatio.* Multò magis ergo Episcopus aliquis, & inferior Prineeps, ex tali concessione, vim contractus habente, tenetur, adeò quod Summus quoq; Princeps tali concessioni non posset contrauenite, etiam de plenitudine potestaris, vt per *Alex. in consi. 1. in 2. dubio. in 2. vol. & Pan. de Cast. in l. digna vox. C. de legib. & Bald. in c. 1. §. ad hæc. col. 5. vers. item nota ex glossa. in tit. de pace iur. firman. & idem Bald. in cons. 241. in 3. vol. & cons. 270. eo. vol. Ias. cons. 1. in 1. dubio. in 1. vol. & Dec. in consil. 528. nu. 6. & cons. 580. nu. 1.*

Et in † terminis, q̄ feudi concessio, facta in remunerationem, etiam per priuilegium, habeat vim
197 contractus, & nō possit reuocari nec quidem à Supremo Principe, tradit *Cardin. Paris. in cons. 11. nu. 44. & seq. & nu. 49. cū seq in 1. vol. vbi p hoc allegat Bald. in l. qui si patris. colu. ante pen. vers. hoc scias. C. vnde liberi. & Pan. de Cast. in d. l. digna. vox. C. de legib.*

legib. & Socyn. in cons. 58. colu. 3. & 4. vers. postremo. in 1. voln. & addit *Paris. in d. consi. 11. nnm. 50.* quod quando Princeps concedit feudum benemerito, tunc debeat illud defendere, nec concedere alteri, quoniam secunda concessio irritetur, & nulla tedatur ipso iure, iuxta tradita per *Bald. in l. 2. per illum textum. C. de legib. & glos. in l. 2. C. de fnn. & fal. rei domi. lib. 11. & sequitur Alex. in cons. 11. incip. ex his nn. 11. in 6. vol. cum multis similib. de quibus per Cardin. Paris. in loco predicto.*

De quo tanto minus dubitandum est in casu præsenti, cum in posterioribus illis inuestituris, quæ Anno 1551. 1557. & 1560. factæ sunt Comitibus à N. nulla planè mentio facta fuerit concessionis prioris, tunc † enim posteriorem concessionem ipso iure nullam, & subreptitiam iudicari, tradunt *Bald. & alij in l. 2. in 3. not. C. de legib. & Ias. in cons. 27. col. 2. vers. tertio. moneor an 1. vol. & alios quam plurimos ad idem citat Crauett. in consi. 951. nnm. 4. & seq. in 5. volu.* ad quem, multa pulchra tractantem, quæ hic applicari, possent, studio breuitatis remittimus, & faciunt etiam pro bis ea, quæ idem *Crauett. scribit in consi. 629. nnm. 3. in 4. volu.* vbi ait, quod prima inuestitura semper vigoré suum retineat, & posterior, alteri facta, pro non facta habeatur, *c. 1. §. si quis. in situ. qno temp. miles.* Prior enim inuestitura salua manet, etiamsi in posteriori, facta alteri, non fuerit reseruatum ius eius, qui primo inuestitus fuit, secundum *Pan. de Cast. in consi. 46. incip. viso & examinato puncto supradicto. nn. 3. in 2. vol. & in cons. 72 incip. in causa appellationis. co. 2. vol. cum similibus, de quibus per Crauett. in d. con. 629 nn. 7. in 4. vol.* Et facit etiam pro his, quod posteriori inuestituta, quam alter obtinuit, semper intelligitur facta sine præiudicio iuris, tertio acquisiti, ex prima inuestitura, secundum *glos. fin. in l. 3. §. bonorum ff. de bonor. posi. & in l. 2. §. mersto ff. nè quid in lo pnbls. & in terminis ita consuluit Paul. de Cast. in consi. 72. incip. in causa. appellationis. num. 2. in 2. voln. cum similib.* Et ita omnes concessiones Principum intelligunrur factæ saluo iure tertii, *c. quamuis. de rescript. in 6. c. super eo. & ibi Abb. tradit, de offi. delega. & habetur per Cardin. Paris. in cons. 51. nn. 16. in 4. vol. & Ias. & alios in l. beneficia. ff. de constit. princ. & enndem Ias. in l. quominus. nn. 10. ff. de fluminib. & Abb. in c. nimis. nn. 2. de iureiur. & Socy. in con. 39 incip. visis. nn. 10. in 1. vo.*

Nec refert, quod Rei suggillare andent cõmemotata merita, dicentes non fuisse illa tanta, qualia prædicantur, nec verum esse, quod Comitatus S. auxilio Illustrissimi A. Ducis fuerit conseruatus contra furorem & hostilem innasionem tumultuantium & seditiosorum Rusticorum; Quia respondetur hanc Reorũ falsam assertionẽ luce veritatis, omnibus perspectę, ita confundi, vt alia refutatione non indigeat: nam quis ita stupidus est, qui non clarè intelligat, ipsum Comitem de M. vel potius Comitem I. L. à N. qui tum temporis tutorẽ agebat Comitis I. I. de M. longè debilioré fuisse, quam qui Comitatum S. à furore ror millium armatorũ Rusticorum defendere potuisset? Vel cui non cognitum est, triste exemplum illud, quod furiosi illi rustici ediderunt in persona Comitis de Helffenstein, & aliorum nonnullorum dominorũ? Sanè certo certius est, quod nisi Illustrissimus A. Dux L. tantam insanorũ Rusticorum multitudinem hinc inde in variis locis occidisset, nec Comitatum S. nec deniq; alios Comitatus, furiosas istorum Rusticorum manus euasuros fuisse, sed omnibus his, & aliis Comitibus, & dominis vicinis, eadem pericula impendisse, iamq; parata, & animis Rusticorũ destinata ipsis supplicia præ foribus extitisse.

Porro quod hęc concessio feudi Illustrissimo A. Duci L. facta de iure valeat ac subsistat, probatur expresso textu *in c. ex parte extra. de fendu.* Vbi in primo responso expresè dicitur, quod Episcopus feudum, per mortem vasalli apertum, & ad Ecclesiam reuersum, liberè possit concedere, cui velit, & cui viderit expedire, non obstante iuramento, quo sedi Apostolicæ adstrictus est, de non infeudando de nouo, Romano Pontifice inconsulto. Et in tertio responso subiicit, si feudum Ecclesiæ apertum (forte ob illicitam alienationem, aut alio modo) existat in manibus alicuius, à quo Episcopus per se illud non possit facilè recuperare, quod tunc Episcopus licitè feudum illud concedere possit ali cui laico, per quem Ecclesia feudum hoc valeat rehabere vel recuperare. Ex quo textu clarissimo & apertissimo facile solunntur omnia contratia argumenta, pro Reis adducta.

Cæterùm hic est etiam obseruandum, quod cõcessio feudalis Serenissimo & Illustrissimo A. Duci L. facta est per viam priuilegii, sicut ex tenore eius in rotulo Domini Actoris sub litera B. producto, euidenter appatet. Itaq; † in ipsum Illustrissimum Ducem statim translatum est dominiũ vtile istius feudi Comitatus S. etiam absq; alia tta ditione possessionis, secundum *Bal. in c. 1. §. inuestitura. in tit. de nona forma fidels. cum multis similibus, ad idem addnctis per Cardin. Paris. in cons. 11. nn. 58. cum seqq. in 1. vol.* Vnde infertur, quod ex hac concessione, & inuestituta, idem Illustrissimus A. Dux L. tanquam vasallus, & vtile dominium consecutus, & nunc Nepos eius, Serenissimus C. Dux L. iure potuerint vendicare Comitatũ hunc, per Comites à N. inistè possessum, per textum *in c. 1. §. Rei antẽ in tit. de inuestit. de re alien. fact.* vbi expresè dicit textus, ꝙ rei, per beneficium rectè inuestitæ, vasallus hanc habeat potestatem, vt tanquam Dominus posit à quolibet possidente sibi quasi (hoc est vtiliter) vendicare. Et optimè ad propositum faciunt ea, quæ scribit Baldus ibidẽ, ex cuius dictis innicta inuestituta & concessione Illustrissimi & Reuerẽdissimi I. Episcopi M. apparet omnibus modis Illustrissimo A. Duci L. competisse ins agendi contra istos Comites à N. non obstante, quod ipsi in possessione Comitatus S. existerent, & ius successionis in eo prætenderent.

Quibus omninò addenda sunt ea, quæ scribit *Didac. Conarr. in lib. 2. variar. resolut. cap. 19. nn. 2. vers. tertio constat.* vbi † declarando constitutionẽ l. quoties C. de rei vendica. norabiliter dicit, illam constitutionem non procedere in re, ab aliquo Principe donata vel vendita. Nam licèt posteriori donatario, aut emptori, res tradita sit (sicut tamen hic tradita non est, sed ipsorum Reorum ante-

anteceſſores iniuſtè & de facto Comitatum illum tenebant) prior tamen donatarius, vel emptor, ex ſolo contractu, absque traditione, potiora jura habeat quoad dominium, quod ex ſola donatione Principis, vel contractu, etiam ſine traditione, in eum translatum cenſetur, ſecundum *Bald. & And. de Iſer. in d. c. 1. §. inueſtitura. in tit. de no. forma fideli. & Aret. in l. 3. in princ. col. 2. ff. de acquir. poſſ. cum multis aliis, ad idem adductis per Couarru. d. cap. 19. n. 2. verſ. Tertio.* vbi plerosq; refert, aſſerentes, hanc eſſe communem opinionem. Et quanquam aliqui ex Doctoribus diſtinguant inter cõtractum & priuilegium, aſſerentes, prædictam concluſionem ſolum procedere, quando per modum priuilegii cõceſſio facta eſt à Principe, ſecus autem ſit, cum per modum cõtractus res duobus eſt vendita, vel conceſſa, & poſteriori tradita: tamen hic ſumus extra illam dubitationem, ſiquidem conceſſio Illuſtriſſimi Epiſcopi M. proceſſerit per viam gratiæ & priuilegii (licet propter benemerita) & nun per viá contractus alicuius. Tantoque magis dicendum eſt, hic potiorem cauſam eſſe Illuſtriſſimi Ducis L. ex quo verba conceſſionis & inueſtituræ, ſuæ Celſitudini factæ, manifeſtè declarant, quod Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Princeps concedens & Epiſcopus M. omninò habuerit animum & intentioonem, dominium ſtatim transferendi, citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehenſionem, nam tunc dominium transfertur, ſiue tractemus de contractu, ſine de feudo, ſiue de priuilegio, vti latius per Couarruuiam in loco prælegato. Et hoc maximè procedere debet in Eccleſia, vel Eccleſiaſtica perſona, conceſſionem feudi faciente, aut vendente rem aliquam, vt pet *Hoſtien. & Ioan. Andr. in c. contingebatur. de hu que fiunt. a prela. ſine conſen. capit.* qui volunt, deciſionem d. l. quoties C. de rei vindicat. non habere locum in Eccleſiaſticis perſonis. Quamquam autem Couatruuias hanc ſententiam repreheodat, tamen boc ezeuus ſaltem facit, quate ous iſti Doctores generaliter ſentiunt, diſpoſitionem d. l. quoties. nunquam habere locum in Eccleſiaſticis conceſſionibus & contractibus. Et quidem in hoc meritò reprehendendi fueruot, cum ratio ipſorum non ſit concludens. Cæterùm per hoc idem Cuuarruuias non receſſit à priori ſua declaratione, ad eandem l. quoties. tradita in vers. tertio. Imò potius hinc colligitur, quod illa ipſa declaratio maximè procedat in Principe Eccleſiaſtico, conceſſionem aliquam faciente, quæ ſi per modum priuilegii proceſſerit (quo modo proceſſit iſta, de qua hic agimus) & appareat, Principem concedentem habuiſſe animum & intentionem transferendi dominium, etiam citra corporalem traditionem & apprehenſionem, tunc tranſeat Dominium ſtatim, & traditio, poſteriori facta, nihil operetur, vt ibi per ipſum, qui uum. §. ſubiicit etiam vnum, quod benè facit
201 ad propoſitum noſtrum, nempe, quod † diſpoſitio d. l. quoties. non habeat locum, quando is, qui poſteriorem traditionem accepit, non fuit ignarus conceſſionis factæ priori (ſicut in caſu noſtro lite jam pendente Comites à N. ſcienter & prudenter per ſub & obreptionem impetrarunt inueſtituras illas poſtremas) tunc enim propter malam fidem ex tali inueſtitura nihil juris accedit ei, qui mala fide rem accepit, ſed ſine dubitatione per eum, cui prius conceſſa eſt, res ab ipſo euinci poterit, per *gloſſam communiter approbatam in verb. non acquiras in c. ſi tibi abſenti. de prabend. in 6. cum ſimilibus, de quibus per Couarru. d. cap. 19. nu. 5.*

Ex quibus concludimus, quod conceſſio & inueſtituta Illuſtriſſimo A. Duci L. facta Anno 1527. tanquam tempote prior, & alioquin de jure valida, omnino ſit præferenda ſubreptitiis illis reuouationibus, per Comites à N. impetratis Anno 1551. 1557. & 1560. per ſupra dicta, & ea, quæ inferius ſubiicientur.

Quibus uon obſtant ea, quæ ſupra in contrarium allegata fuerunt, nam primum argumentum per ſe eorruit, quia fundatum eſt ſuper falſo ptæſuppoſito, vt paret ex deciſione præcedentis quæſtionis, vbi latè probatum eſt, boc feudum mortuo Comite I. I. de M. fuiſſe apertum domino feudi, ſicq; ſublato fundamento, reliqua omnia collabuntur, *l. haltenus. in fi. cum l. ſeq. ff. de aqua plu. arcen. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. egi. ff. de excep. rei iudica. & c. Paulus 1. q. 1.*

202 Ad ſecundum reſpondetur, quod † allegata in contratium procedunt, & vera ſunt, quando tractatur de auferenda re feudali actualiter ab eo, qui eſt in poſſeſſione rei, & uegat caducitatem feudi, vel cauſam priuationis, rune namq; non eſt de facto procedendum ad occupatiunem, ſed iudicialiter procedi, & ſententia declaratoria expectari debet, prout ſentit *Marth. de Affict. in d. c. 1. §. item ſi fidelis nu. 72. & ſeq. in tit. quib mod. feud. amitt.* ſed ex hoc non ſequitur, quod dominus directus feudi ius, ad ſe deuolurum, non poſſit alteti concedere, quantumuis alius adhuc pertinaciter illam rem contra domini voluntarem retineat, cum euim poſſit Dominus feudi, etiam viuẽte adhuc vaſallo, idem feudum concedere alteri ſub conditione, ſi contingat, illud feudum ſibi aperiri, & ad ſe reuerti, *c. 1. in tit. qui ſucceſſ. teno. & c. 1. §. moribus in tit. ſi de feude defuncti cont. ſit inter dom. & agnat. & tradit Cranet. in conſ. 628. nu. 8. & conſ. 629. nu. 10. in 4. vol.* multò magis ſendi iam deuoluti, aut pro deuoluto & aperto habiti, conceſſionem alteti facere poterit, argumento *l. qui poteſt inuitis. ff. de reg. iur. iuncto c. cui licet. de reg. iur. in 6. & bene facit textus in c. 1. §. Rei autem. in tit. de in veſti. de re alie. facta, & optime probat textus in c. ex parte. in tertio reſponſo. extra de fondis. Idemque ſentit. Tyber. Decia. in conſ. 23. num. 32. in 1. vol.* vbi ait, conceſſionem, tanquam ex iure deuoluto factam, effici nullam, quando verè conſtare incipit, rem non fuiſſe deuolutam. Et ita vult, quod valida reputetur conceſſio, dum non docetur, jus non fuiſſe deuolutum.

Nec dici poteſt, hac conceſſione cuiq; eſſe præiudicatum, quia nec ideò facta eſt, ut Comiti I. L. à N. eriperetur poſſeſſio prætenſa, neque etiam Illuſtriſſimus Dux L. vnquam attentauit, ut ſpoliaret Comitem I. L. ſed tantum pro vindicando jure, quod ex feudali conceſſione aut inueſtitura

conſecutus erat ſua Celſitudo, proceſſum aduerſus Comitem à N. inſtituit, qui etiamnum durat.

Non obſtat tertium de rei litigioſæ alienatione, quia reſpondetur, quod per Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum Epiſcopum M. ius, ad ſuam Celſitudinem reuerſum, benè potuit alteri concedi, vt ſupra proximè dictum eſt, & præſertim, quia tempore conceſſionis ſimpliciter fiebat conceſſio feudi, tanquam de iure aperto & deuoluto. Neque his adhuc erat, ſed ea demum ſecuta eſt ex pertinaci reſiſtentia Comitis I. L. à N. qui Comitatum apertum Epiſcopatui M. noluit reſtituere ei, cui jure conceſſus fuerat. Non igitur poteſt dici, quod hic res fuerit litigioſa, eo modo, quo prohibita eſſe ſolet rei litigioſæ alienatio vel translatio, argumento textus *in l. 1. cum Authen. ſeq. & in l. 2. C. de litigios. cum ſimilibus. & optime ad propoſitum noſtrum facit textus in c. ex parte. extra de feudis.*

Ad quartum reſpondetur, negando hic in potentiorem eſſe factam alienationem, eo modo, quo illa fieri prohibetur, vt apparet ex *l. 1. & 2. C. ne liceat poten.* ſed facta eſt conceſſio juris, deuoluti ad Eccleſiam, eo modo, quo licitiſſimè fieri potuit juxta textum *in d. c. ex parte, extra de feudis.* Neque audiendi hic ſunt Rei, dum allegant de præiudicio Impetii. Quia abſurdum primo eſt dicere, quod Illuſtriſſimus Dux L. ſit potentior toto Romano Imperio. Deinde non eſt nouum, etiam alios potentiſſimos dominos, qualis eſt Rex Hiſpaniarum, habere ac tenere feuda, & alia dominia, Imperio Romano ſubiecta, quos reſpui adeò non expedit, vt potius interſit Reipublicæ Romanæ, plurimos vaſallos potentes ac fideles ſibi acquirere. Et denique ſi aliquo reſpectu videri poſſet hinc præiudicium aliquod Imperio imminere, tamen ad Reos nihil ſpectaret de his quicquam obiicere: nam quod ad ipſos attinet, Illuſtriſſimus & Sereniſſimus Dux Actor liberas ædes, hoc eſt, validam feudi conceſſionem habet, argumento *l. locs corpus. §. competit. ff. ſi ſeruit. vindi. & tradit Cardin. Paris. in conſilio 100. num. 63. in primo volum. & conſilio 101. num. 25. eo. volum. & Iacobus*
203 *Menoch. in conſilio ſecundo num. 110.* Quam † exceptionem ſeu replicationem litis finiræ eſſe, dicit *Crauet. in conſilio 182. num. 8. & in conſilio 195. nu. 7.* & quod ſuperioris domini jus aduerſus feudi conceſſionem, aut alienationem, per alium ſine domini voluntate aut mandato opponi non poſſit, tradit *Crauet. in conſilio 913. numero primo & decimo in 5. volum. vbi multa ad hoc allegat, ad quem remittimus.* quamuis Sereniſſimus Dux L. Imperio Romano certis conditionibus ſubiectus ſit.

Non obſtat quintum. Nam reſpondetur, allegata in contrarium procedere, vbi agitur de alienatione rei, ad Eccleſiam pertinentis, facienda in perpetuum, vel quando tractatur de facienda alicuius rei infeudatione de nouo, quæ prius non fuit infeudari ſolita, ſicut declarat *Ioach. Mynſing. in conſilio 30. num. 2.* Secus verò eſt, ſi res infeudari con-
204 ſueta ad Eccleſiam reuerſa fuerit, quia tunc † poteſt eam Epiſcopus, vel Prælatus, denuò alteri infeudare, etiam ſine ſolennitatibus, alioquin neceſſariis in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum, per clariſſimum textum *in d. c. ex parte. extra de feud. & ita tenet Abb. in c. vt ſuper. de rebus Eccles. non alien. & Ludo. Roma. in conſil. 70. incip. viſis themate. & Frideric. de Sen. in cons. 109. incip. quidam Prælatus. & ita communiter teneri tradit Curt. in ſuo tract. feud. in 1. quæſt. 2. partis princ. vbi hanc concluſionem latè defendit.* Imò nec Capituli conſenſus tali casu requiritur, per text. *in d. c. ex parte. ext. de feud.* ponderando dictionem liberè, ibi poſitã quæ ſignificat, nullius alterius, quam Epiſcopi concedentis voluntatem & conſenſum, requiri, quod etiam pluribus confirmat idem *Curt. in d. 2. parte. quæſt. 2.* Et ſic nihil obſtat, quod Rei obiiciunt, Capitulum Eccleſiæ M. non conſenſiſſe in appenſionem ſigilli ſui. Nam etſi omninò appenſum non fuiſſet, tamen per ſe ex ſola Epiſcopi M. conceſſione valuiſſet dicta infeudatio, ideoque ad abundantem cautelam adhibita, ſi non debitè interuenerit, non habet vitiare actum, argumento *l. teſtamentum. C. de teſtamen. & l. non ſolent. quæ abundant. ff. de reg. iur.* Quamquam etiam verum ſit, in caſu noſtro ex appenſo ſigillo præſumi, quod de conſenſu & voluntate Capituli fuerit appenſum, cum ſic fieri conſueuerit, & quia ſi aliter diceremus, Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum Epiſcopum M. fraudis & falſi argueremus, contra *l. merito. ff. pro ſocio. cum ſimilibus.* Aliæ verò calumniæ Reorum, quas his annectunt, multò facilius negari, quam per Reos probari poſſunt, ſicut nec probaræ fuerunt, Itaque nudis ipſorum allegationibus, & commentis, minimè credendum eſt.

Non obſtat ſextum. Quia Reſpondetur, in caſu noſtro, in conceſſione & inueſtitura, facta Illuſtriſſimo A. Duci L. non fuiſſe neceſſariò inſerendam clauſulam illam, ſaluo jure Tertii &c. cum eoncedens ſciret, nulli alii in eo feudo ius eõpetere. Præ-
205 terea ex † eo ipſo, quod Doctores communiter tradunt, conceſſionem quamcunque Principis intelligi ſaluo jure Terti, colligitur, illã clauſulam ſemper tacitè ineſſe, itaque fruſtra deſideratur expreſſio eius, quod tacitè ineſt. Multoque ineptius dicitur, ex omiſſione tali, cõceſſionem poſſe argui fraudis. Nec obſtat, quod Rei allegant ex *Zaſio in cons. 17. in 1. vol.* decepti fortaſſis per Weſenbecc. quia Zaſius ibi nihil dicit, quod ad propoſitum, faciat, ſed *in cons. 14. nu. 75. in 1. vol.* aliquid dicit de ſtylo Curiæ non ſeruato, ex quo, ait, falſitatis ſuſpicione induci. Sed hinc malè colligit Weſenbeccius, ob omiſſionem clauſulæ, ſaluo jure Tertii, &c. conceſſionem de fraude redargui, quia hæc clauſula nõ ſic eſt de ſtylo curiarum, quod neceſſariò ſit exprimenda, vt patet ex ſupradictis.

Porrò id, quod ſeptimò pro Reis adductum fuit, hanc conceſſionem fuiſſe nudam, ſimpliceem, & verbalem, & non potuiſſe tribuere aliquod ius agendi, hoc per ea ſublatum eſt, quæ paulò ante pro parte Illuſtriſſimi Ducis Agẽtis deduximus, & præcipuè per textum *in c. ex parte. extra. de feudis. & in c. 1. §. rei autem. in tit. de inueſt. de re alien. facta.*

Nec obſtat octauum. Quia reſpondetur, quod imò continuatio renouationis inueſtiturarum ex parte Illuſtriſſimi Ducis agentis ſufficienter pro-

bata

bata fit apud acta, ad quæ remittimus. Et posito, quod nulla tenouatio inuestiturę Duci F. facta probari potuisset: tamen hoc nihil obesset, nam Celsitudo sua post obitum Ducis A. patris sui, felicissimę recordationis, non vixit per integrum annum, & ita decessit infra tempus petendæ tenouationis inuestituræ, quod filio, & successori snæ Celsitudinis, minimè præiudicat, *c. 1. cum ibi not. in tit. quo temp. milit.* Præterea cum ista allegatio respiciat solum ius domini feudi, & sic tertii, non possunt Rei ex ea se fundare, *d. l. loci corpus. §. competit. ff. si ser. vend.* Quibus addimus, quod nec ipse feudi dominus ista allegatione amplius vti posset, ex quo Serenissimũ & Illustrissimum C. Ducem L. actorem innestiuit, sicque omnem culpam & caducitatem, si qua præcessisset, remisit. Sed & aliis pluribus modis respõderi posset, verum in re tam clara adeò multis non est opus.

Ad nonum patet responsio ex addoctis pro parte Serenissimi & Illustrissimi Ducis Actoris, quod primum istæ posteriores inuestituræ, Comitibus de N. factæ, nullius sint firmitatis. Quibus ultra ea, quæ supra diximus, in specie addi potest, quod istæ inuestituræ Comitum à N. vitiantur propter sub & obreptionem, quæ in illis adeò manifesta est, ut alia probatione non indigeat, quam illa, quod apparet, eas impetratas fuisse lite pendente eum illustrissimo Duce Actore; Item quod non fit in eis mentio de innestituta, prius facta Illustrissimo A. Duci L. & quod in impetratione illarum singulariter captata fuit occasio aggrediendi Episcopos M. in locis, vbi non poterant habere infirmationes de veritate iurium Episcopatus, quem admodum illa innestituta Anno 1561. data, & obtenta fuit in Gallia, vt interim alia prætermittamus, quæ adduci possent. Quocirca subreptitiæ istæ inuestituræ nihil prosunt Reis, quoniam in † eis deficit consensus domini concedentis *l. cum vero. §. subuentum. ff. de fideicommiss. libert. l. 1. §. hac verba. ff. ne vis fiat ei, cum multis aliis, ad idem citatis per Tyber. Decia. in cons. 38. nu. 30. in. 3. vol. & in cons. 98. nu. 3. vol. 2. & in cons. 5. nu. 114. in 1. vol. & in cons. 18. nu. 365. & seq. eo. 1. vol.* Imò fortius, etiamsi Comites à N. ignoranter ista subreptione usi fuissent, adhuc tamen vitiarentur inuestituræ ipsorum, secundum *Oldrad. in cons. 257. col. 9. ad fin. & Socy. con. 164. col. 2. in 2. vol. & cons. 173. col. fin. eo 2. vol. & cons. 115. post princ. in 3. vol. & Tyber. Decia. in d. cons. 18. nu. 379. in 1. vol.* 206

Adeoq; inualidæ † sunt istiusmodi subrepritiæ inuestituræ, vt si aliqua postea facta fuissent in executionem earum, illa quoque nulla forent, omniq; effectu caterent, *c. tua. de offi. vicarij. l. si Prætor §. Marcellus. ff. de iudic. cum similibus, de quibus per Tyber. Decia. in d. cons. 18. nu. 376. in 1. vol.* 207

Præterea inuestituris Comitum à N. expresè est inserta clausula: Saluo inre uniuscuiusq; &c. & si non foret expressa, tamẽ subintelligeretur, & ipso iure tacitè inesset. Vnde apparet, mentem concedentiũ fuisse, quod Illustrissimo A. Duci L. eiusue hæredibus, præiudicare noluerint, sed † quod tantum concesserint. Comitibus à N. bas inoestituras, ju jhrem rechten / hoc est, quatenus se ius eorum 208

potrigit, aut tenet, sicut fieri consueuisse, testatur *Mynsing. cons. 22. nu. 18. & faciunt ea quæ habentur per Cranet. in cons. 629. nu. 1. in 4. vol. & cons. 882. nu. 16.* Hincq; infertur, quod per istas inuestituras non fuerit Comitibus à N. confirmata iniusta eorum possessio, nam actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, *l. non omnis. cum ibi. not. ff. si cert. pet. & est textus optimus in c. 1. in princ. in fin. per quos fiat. innest.* qui dicit, omnem inuestituram non de quacunq; possessione vasalli, sed de iusta tãtum, intelligi, vt ibi.

Non † obstat vltimum. Quia respondetur, doctrinam illam esse falsam. Cuius apertissimum vitiũ ex eo deprehenditur, quod stante illa, nunquam contingeret actualiter feudum reuerti ad dominũ, vel excludi fœminas, earumq; descendentes, sed ad vnum omnia ista iura corrigerentur, quæ circa successiones feudorum inter masculos, & fœminas, tã notabiles faciũt differentias, quod, vt absurdissimũ, dici non debet, ideoq; veriorem esse opinionẽ eorum, qui tenent, quod dominus non teneatur præferre cõsanguineos defuncti extraneis, tradit *And. Gayl obser. pract. lib. 2. obser. 148. nu. 3. allegans pro hoc Curt. Seniorem qui latè eam defendit in con. 47. incip. super controuersia. num. 12. & Roman. cons. 70. incip. visis. nu. 3. & Zas. in cons. 11. nu. 8. in 1. vol.* Et ita ex dictis Andreæ Gayl apparere videtur, opinionẽ, pro Reis allegatam, in Iudicio Cameræ Imperialis non esse receptam, sed contrarium ibi teneri secundum veriorem sententiam, idemque deprehenditur ex *Ioach. Myn. obser. Camera Imp. obserua. 88. Cent. 4. & obs. 47. & 72. cent. 5.* & insignis practicus Iulius Clarus *lib. 4. sententiarum. §. feudũ. q. 87.* testatur, quod illam oppinionem, pro parte Reorum allegatam, in feudis nunquam viderit seruari, & quod durum seu difficile esset, eam in iudicio obtinere. Quemadmodum etiam non meminimus, in Germania vllo in iudicio hanc opinionem aliquando fuisse obtentam, sed contra sæpe vidimus feuda, propter defectum masculorum, tam ad Ecclesiasticos, quã ad Seculares Principes, exclusis fœminis, & earum descendentibus, reuersa, aliisq; etiam extraneis, vel propinquis dominorum, concessa fuisse. Quapropter refutatis omnibus contrariis, & plenissimè resolutis quæstionibus propositis, ex decisionibus earundem apparet, reos condemnandos esse ad ea, quæ Serenissimus & Illustrissimus Dux actor in fine libelli petiit, nostra quidem sententia, sed aliorum rectiori iudicio semper saluo.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XLII.

MATRIMONII MATERIA.

FACTVM.

LAurentius S. Ciuis in O. narrauit in supplici libello, Coriæ Reuerendissimi Episcopi Frisingensis exhibito, qualiter Elisabetha A. ante aliquot annos sibi in legitimam vxorem desponsata fuerit, ac matrimoniũ inter ipsos consumatum extiterit. Cum autem ipsa Elisabetha sine causa à se diuertę-

rit,& requiſita redire nolit:Petiit eandem cenſuris Eccleſiaſticis compelli,vt ad ſe maritum tedear, ſibiq; coniugalem affectionem exhibeat.Contra verò Eliſabetha Rea fatetur quidem matrimonium contractum, eiusq; conſumationem, & cohabitationem ſubſecutam: ſed præterea narrat, quod actor ferè circa initium matrimoniiipſam odio proſequi experit, incuſando eam, quod filii ſui morti cauſam præſtitiſſet, expellendo eam de lecto, & ædibus, aliisq; modis iniuriosè tractando,fidem ipſi ac conſanguineis ſuis, de non offendendo datam ſæpius frangendo, randemq́oe de adulterio ipſam calumnioſè diffamando; Propter quas cauſas Sereniſſimus Bauariæ Dux Albertus,&c. ipſum Laurentium in carcerem coniici fecerit, tantamq́ue in eo malitiam deprehenderit, vt propter dictas machinationes contra vxorem torturæ eum ſubiici præceperit: Quæ tamen ipſi ob adoerſam valetudinem remiſſa fuerit.Nihilominustamen aliis modis facti veritate intellecta ipſe actor à Ducali Concilio condemnatus ſit ad reuocationem iniuriarũ, publicè faciendam, ad alimenta triginta duotum annuorum aureotum vxori extra ædes præſtanda, item ad expenſas duceurorum & vndecim florenotum reſarciendas, addita inſuper mulcta mille talerorum, priuandoq́ue ipſum omnibus officiis, quibus prius fungebatur.Quapropter fieri nõ poſſe ait,quin maritus eam capitali odio proſequatur, & ob hoc ſolum reſtituriorem petat, vt eo commodius vindictam contra ſe machinari poſſit. Timens igitur mariti ſæuitiam, quæ tanta eſt, vt illi cautionis remedio prouideri nequeat, petit à marito quoad thorum ſeparari,ita tamen,vt nihilominus maritus alimenta, à Ducali Concilio decreta, ſibi præſtare eogatur. Vnde quæritur,quid juris?

Tractatur quæſtio vnica.

Virum ſeparatio matrimonii quoad thorum ſit facienda ob maritꝰ ſæuitiam?

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

QVIRCA PROPOSITAM Quæſtionem videretur prima facie reſpõdendum,quod Eliſabetha A. omninò ſit compellenda ad cohabitandũ marito ſuo,quodq; petita thori ſeparatio nullo modo ſit admittenda. Nam in his cauſis matrimonialibus ſecundum jus Canonicũ eſt procedendum, *c.ſuam.de ordi.cogni.c.per venerabilem. & ibi habetur per Dd. qui fil.ſint legit.c.1.cum ibi not.de oper.no.nunc.c.fin.de ſecun.nupt.* Nec † vlla cauſa diuortii ex jure ciuili eſt admittẽda,ſed illæ tantum probandæ,quæ jure canonico ſunt receptæ. Vnde licèt iure ciuili ex multis cauſis diuortia fieri potuerint,*§.per occaſionem.in Auth.de nup.§.quia vero. in Authen. vt lic.mat.& auia.l.conſenſu.C.de repud.* Tamen illæ omnes, paucis exceptis, jnre Canonico ſunt correctæ & ſublatæ, ſiquidem bodie matrimonia iure poli,& nõ iure fori,regantur, *§.hinc diſtinguendum.2.quæſt.3.& tradit Goffred.in ſumma. tit.de diuort.in princ.nu.2.* Matrimonium enim ſecundum Theologorum ſententiam eſt ſacramentum, & probatur hoc ex verbis Apoſtoli ad Epbes. cap.5.ficq; reſpicit animæ ſalutem.Quapropter nõ eſt mirum, ſi leges ciuiles in hoc non attendantur, cum illæ ſponte ſua in üs, quæ animarum ſalutem concernunt, non dedignentur imitari ſacros Canones,*§.pen.in Auth.vt Cleri.apud propr.Epiſcop.c.fi. de ſecund.nupt.* Hincq; generalis doctrina inualuit, quòd † in cauſis matrimonialibus ſolum attendatur jus Canonicum,de qua per *Felyn.in Rub. de ſponſalib.col.pen. & in c.1.col.2.vers.ſuper glo.vt lite non conteſt. & ibi quoq; per Abb. cum ſimilibus.*

Porrò † ſecundum iura Canonica duæ ſunt cauſæ legitimæ,propter quas fieri poteſt diuortium,& ſeparatio quoad thorum, & mutuam ſeruitutem, ſcilicet Religio,& fornicatio,vt per *Goffred.in ſumma d.tit.de diuort.nu.3.* & explicantur hæ cauſæ integris ritulis Decretaliũ, ſcilicet, *tit.de conuers.coniug.& tit.de diuor.vbi.Hoſtien.in fine ſummæ ſuæ* dicit,hodie reliquas omnes diuortii ſeu repudii cauſas eſſe ſublatas. At in caſu noſtro neutra iſtarum cauſarum allegatur. Neq; enim quicquam dicitur de voto caſtitatis,ab vtroq; coniugum emiſſo. Nec arguitur actor, quod fornicatus ſit, vel adulterium commiſerit, ſed ſolum conqueritur Rea, de malis moribus mariti,eiusdemq; inſolentia & importunitate,quæ cauſæ non reperiontur jure Canonico approbatæ. Ergo ſequitur, matrimonium,de quo agimr, non eſſe dirimendum.

Cumque, vt jam oſtenſum eſt, nulla allegetur cauſa legitima ſeparationis qooad thorum, recte videtur Laurentius S. agere adnerſus vxorem,quæ ab ipſo ſine cauſa diuertit. Pro † qua recuperanda duo competunt remedia, petitorium, & poſſeſſorium,eaque tàm ſimul, quàm diuiſim, recte inſtituuntur. Petitorium quidem intentatur per maritum, ſi vindicet vxorem, petendo declarari,quòd matrimonium legitimum inter eos contractum ſit,ideoque vxor ad maritum reuerti,eumque coniugali affectione tractare debeat, *c. Lator. & c.conſanguinei.de ſenten.& re iudic.c.dudum,& toto tit.de conuerſ.coniug.* Vindicat enim maritus vxorem, ſicut & pater filium, quemadmodum notat *Innoc. in c.ex parte. de reſtit. ſpolia.& probatur per l.3.§.1.ſecundum unum intellectum.ff. de lib.agnoſ.* Poſſeſſorio autem maritus tunc experitur, cum conſtat de matrimonio, & eius conſumatione, & vxor à marito diuertit: Tunc enim petendo eam ſibi reſtitui, conatur maritus recuperare poſſeſſionem vxoris,& debitorum obſequiorum,qua vxor eum ſpoliauit eo ipſo, quod diuertit, & redire non vult, *c.ex tranſmiſſa.& c.literas. de reſtit. ſpolia. & ita tradit Cuma. in cons. 1. in princ.* Secundum quæ ponderando libellum,ab Actore propoſitum,apparet, eum egiſſe remedio poſſeſſorio, quemadmodum ex medio concludendi, & ipſa concluſione libelli, colligitur.

Habet autem maritus ſuam intentionem fundatam ex legibus, tàm diuinis, quàm humanis, quibus præcipitur, † quòd vxor debeat cohabitare ſuo marito, enmque coniugali affectione tractare, adeò vt ne prætextu quidem voti, aut religionis, maritum derelinquere poſſit, *c.ſunt qui dicunt. & c. Agathoſa 27.q.2.c.cum ſis. & v.ſeq. & quaſi per totum tit.de conuerſ.coniug.* Quare ſequitur, quod

vxor,

6 vxor,† reuuens ad maritum reuerti,cenſura eccleſiaſtica & excommunicatione ad hoc cogenda ſit, *c. veniens. lo 1. de ſponſalib. c. porro. de diuer. cum ſimilibus.* Ac ſi forte excommunicationem contemnat, videtur, quod implorato auxilio brachii ſecularis etiam de facto compelli poſſit ad redeundum, per ea, quæ tradit *Panor. in c. 1. in 2. colum. de ſponſal. & idem Paner. in c. literas. col. fin. de reſtit. ſpolia.* Vbi refert, Cardinalem conſuluiſſe, quod ſi alter coniugum non poteſt induci,vt redeat ad alterum, tunc debeat implorari auxilium brachii ſecularis, vt de facto compellatur reuerti ad maritum, quod ſequitur etiam *Fely. in c. 1. in. 5. colum. de ſponſalib.*

7 Et eſt ratio. Nam † quando obligatio deſcendit ex lege diuina, & humana, prout deſcendit illa, quæ eſt inter coniuges, tunc poteſt quis præcisè compelli ad factum, nec ſufficit præſtari intereſſe, juxta nota per *Bart. & alios. in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. & in terminis noſtris tradit Ioan. Brunell. in tract. de ſponſalib. in 1. concluſione. col. 3. nu. 8.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod Laurentius S. per coniugem non fuerit ſpoliatus, ſed ipſe eam ſpoliarit eiiciendo ex domu; Itaque videatur, quod agens poſſeſſorio recuperandæ, audiendus non ſit, ſed ſibi hoc totum imputare debeat, qui ſeipſum ſpoliarit, argum. *tex. in c. Agathoſa. cum ibi notat per gloſ. 27. q. 2. per quem text. ita notat. glo. in ver. diuertit. in princ. in c. literas. de reſtitut. ſpolia. & refert Inno. in c. ex conqueſtione. in fi. de reſt. ſpolia. allegant ad hoc c. de benedicto. 32. q. 1. & c.* Quia reſponderur,

8 quod † contrariam ſententiam communiter tenent Doctores, ſcilicet quod etiam marito, qui expulit vxorem, competat remedium poſſeſſorium pro ea recuperanda, idque ideò, quoniam eo ipſo, quòd maritus repetit eam, & vxor non vult redire, videtur vxor maritum ſpoliaſſe. Nec eſt verum, quod maritus, expellens vxorem, eam deſierit poſſidere: Vel ſi per expulſionem perdatur poſſeſſio matrimonialis, tamen recuperatur poſſeſſio eo ipſo, quod repetitur, idque ſpeciale eſt in hac poſſeſſione, ſecundum Hoſtienſem, & ratio ſpecialitatis colligitur ex *c. 1. de ſpons. duor. & c. 2. de coning. lepros. & c fin. de frigid. & maleſic.* quia, vt ibi dicitur, non licet qualibet ex cauſa tantum ſacramentum reſcindere: Et ita eo tempore, quo vxor redire denegat, jam reperitur poſſeſſa à marito, propter repetitionem præcedentem, ſicque ipſum, denegando redire, ſpoliat ſua poſſeſſione. Quare aduerſus eam poſſeſſorio rectè agitur, & hanc ſententiam tenet *glos. in c. ſignificaſti. de diuort. & in c. intelleximus. de adulter. & Inno. in c. ex conquèſtione. in fi. de reſtit. ſpolia. & idem Inno. in c. veniens. de regular. & Archidiac. in d. c. de benedicto. 32. q. 1. & glos. in c. literas. in verb. diuertit. & ibi Hoſtien. Ante. de But. Ioan. de Imo. in 2. col. & Paner. in 3. col. nu. 9. vbi contrariis latè reſpondet. extra de reſtit. ſpolia.* Ex quibus patet, hanc eſſe communem opinionem.

Non obſtat, quod iterum Laurenrio Actori obiicitur eius ſæuitia, quam vxor timet, ideoque redire non vult *d. c. literas in fin. cum ibi not. de reſtit. ſpolia.* Quia reſpondetur, quod non ſufficiat hoc allegari, ſed deberet etiam probari, ſicut quilibet etiam excipiendo tenetur probare id, quod eſt fundamentum intentionis ſuæ, per jura vulgaria, & tradit *Paul. de Caſt. in cons. 71. incip ſuper primo dubio. in 1. quæſt. parte. 1.* Idque præſertim quoniam maritus habet præſumptionem proſe, ex illa regula, quod quilibet præſumitur bonus, *c. dudum. de præſumpt. glos. in c. 1. de ſcrutt. & l. cum pater. §.*

9 *rogo. ff. de lega. 2.* Quæ † præſumptio eſt naturæ, quia natutaliter quilibet eſt bonus, ſecundum *glos. in l. fin. ff. quod met. cau. & Ang. in l. ſciendum. in fi. ff. de verbo. oblig.* Et in ſpecie hic videtur inſurgere præſumptio pro Actore, nam conſtat, eum adminiſtraſſe officia publica, & dignitate ſenatoria fuiſſe ornatum, quæ res facit, vt credendum ſit, eũ eſſe bonæ famæ. Itaque ſæuitia, velut delictum aliquod, contra ipſum præſumi non debet, † cum

10 præſumptio delinquendi non habeat locum aduerſus hominem bonæ famæ, per ea, quæ tradit *Cranetta in cons. 12. nu. 9.* Et Bald. *in l. 1. C. loca.* dicit, quod præſumptio delicti tollitur ex probatione bonæ famæ, quod ſequitur idem *Cranet in cons. 65. col. fin. nu. 12. & Dec. in cons. 175. & in cons. 189. col. pen. cum ſimilibus.*

Ex quibus infertur, quod etiamſi in caſu noſtro eſſet aliqua præſumptio ſæuitiæ contra maritum Actorem, tamen illa elideretur per alias præſumptiones, quæ ſunt pro Actore. Nam trita eſt regula, quod vna præſumptio tollit aliam, *l. diuus. ff. de in integ. reſtit.* & pares præſumptiones ſe inuicem elidunt, *c. mulier. & ibi Panormis. in 3. not. de iureiur.* & facit, quod dicitur, nullam, fieri victoriam à pari *l. non ſolum. §. de uno. ff. de ritu nupt.*

Timor itaque ſæuitiæ, allegatus à Rea, ex prædictis videtur non eſſe probabilis, & ideò non attendendus, † patia enim ſunt, non adeſſe cauſam, vel

11 falſam aut inhabilem adeſſe, *l. 1. §. & quidem. ff. quod cuiuſq; vniuer. nomi.* Et conſequenter dicendum eſt, Eliſabetham Ream non poſſe ob hanc cauſam deſerere maritum ſuum, prout notat ſumma Sylueſtri. *in verb. diuortium. num. 9. vers. ſexto quæritur.* vbi dicit, ſi coniunx non timeat probabiliter ſibi, corpori, vel animæ ſuæ, quod non debeat derelinquere coniugem, etiam incorrigibilem.

Denique etſi probabiliter Eliſabetha Rea timeret mariti ſæuitiam, tamen cautione de non offendendo ipſam per maritum præſtita, videretur ad maritum teuerti debere, per *tex. in c. literas. in fin. de reſtit. ſpolia.* Quamuis hoc caſu non quælibet cautio ſufficiat, ſed ea præſtanda ſit, quæ magis timetur, ſecundum *Inno. in c. ex tranſmiſſa. eo. tit. de reſtit. ſpolia.* Si tamen maritus non inueniret fideiuſſores, & iuret, ſe fideiuſſorem dare non poſſe: tunc videretur eſſe admittendus ad cautionem iuratoriam, per ea, quæ notantur *in l. 1. ff. qui ſatuda. cogantur.*

Per quæ in iſta cauſa videretur concludendum, quod Rea cogi & compelli debeat ad redeundum, & cohabitandum marito ſuo.

Verùm his omnibus, atque aliis non obſtantibus, contrariam ſeu teutiam, tanquam iuſtiorem & tutiorem, amplector. Cuius comprobatio quo clarius expediatur, & ne ſuper falſis præſuppoſitis

argumenta mea fundare videar, illud initio præmitti debet, Actorem ferè ex omni parte confessum, partim autem ipsa facti ootorietate conuictũ esse de omnibus illis, quæ in articulis defensionalibus Reæ excipiendo ipsi obiecta fuerunt.

Primò enim cooſtat, quod ipſe Actor vir ſit malignus, & improbus erga ſuas vxores, quodque non ſolum Ream, tertiam coniogem, ſed & priores duas vxores odio proſequi, & iodignis modis tractare conſueuerit. Et licèt ipſe actor in reſponſionibus ad ſecuodum articulum reæ hoc negauerit, tamen facti euidentia & ootorietas, omnibus vicinis cognita, ipſum de hoc conuincit.

Illod ſecundò confeſſus eſt Actor in reſpooſionibus ad ſecundam poſitionem, quod Ream, vxorem ſuam, non ita multò poſt nuptias celebratas odio proſequi cæperit. Quamuis autem ipſe cauſam huius odii io vxorem referat, tameo vxor id negat, & Actor oon probat, oec probare poteſt. Itaque confeſſio odii erga vxorem pro ſimplici & pura hahenda eſt, quemadmodum ſi quis fatetur, ſe occidiſſe Titium, ſed cauſa defenſionis, creditur quidem illi, quod occiderit, ſed quod defenſionis gratia id fecerit, ooo creditur, niſi probetur ab allegante.

Porro hoc ipſum odium tertiò comprobatur ex eo, quòd Actor coniogem ſuam è conſpectu ſoo diſcedere ioſſerit, eamque thoro coniogali ſæpius excluſerit, prout fatetur ipſe in reſponſionibus ſuis ad quintam & ſextam poſitiones Reæ. Nec credeodum hic puto cauſis, quas ipſe allegat, ſcilicet, quia aduerſa ſit vſus valetodine, quodque turbatus ac triſtis fuerit ob mortem prolis: Has enim cauſas Actor non probauit, oec amplius probare, poteſt, cum per concluſionem in cauſa, ex ſua parte factam, reouncia oerit omni vlteriori probationi, juxta textum cum ibi notatis per *Dd. in c. cum dilectus. de fide inſtrumen.* Ideoque confeſſio de expulſione ex thoro, & ex conſpectu, pro ſimplici habenda eſt, reiectis appendicibus, ab Actore anoexis. 12 Nec ohſtat ſi dicatur, quod † confeſſio qualificata noo poſſit in parte acceptari, in parte verò reſpui, per doctrinam *Bar. in l. Aurelius. §. idem quæſit. ff. de libera. lega. poſt gloſ. mag. quam ponderant Bar. in fi. & Saly. in 3. colum. in l. ſiquidem. C. de except.* Quia reſponderur quod allegata doctrina Bart. procedit tum demum, quando oratio eſt vnica noo habens plura capitula, vtputa, ſi quis fateatur, ſe promiſiſſe ſub conditione, tunc enim noo poteſt acceptari coofeſſio promiſſionis, reiecta appoſitione conditionis: Sed hic duæ ſunt diuerſæ orationes, ſeu oratio, habens plura capitula, ſcilicet, eieci, ſed ex tali cauſa feci, quo caſu poteſt vna confeſſio, ſcilicet, eiectionis recipi, alia reiici, vt per *Bart. in d. l. Aurelius. §. idem quæſit.* Præterea & ſecundo reſpoodetur, quod maritus tenetur maritali affectione tractare vxorem ſuam, e. *ad ſd quod. de ſponſalib.* & ſic ei prohibitum eſt, vxorem è conſpecto fugare, coniogalique thoro depellere, prout molris juribus comprobatur. Vnde infertur, qood hoc caſu præſumptio ſit contra maritum.

13 Nam † in his, quæ ſunt de genere prohibitorum, ſemper præſumptio eſt contra facientem, licèt actus talis ſit, qui aliquo caſu licitus eſſe poſſit, & maximè, ſi prohibitio talis ſit, quæ procedit ex jure naturali & diuino, ſicut eſt iſta, *c. eſtote. & c. cum dilecti. de accuſa. cum ſimilibus, de quibus per Alcia. in tract. de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 1. nu. 10.* Indeque vlterius conſequitur, quod confeſſio Actoris acceptanda ſit pro pora & ſimplici. 14 Nam traditur, quod etiam † cooſeſſio qualificata ſimpliciter probat, quando contra qualitatem eſt juris præſumptio, per *tex. in c. cum veniſſent. de inſtitut. & facunt not. per Bal. in c. dudum. el 2. in fi. de elect. & Alex. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter in 1. col. ff. de verb. obligat.* vbi io ſimili concludunt, nihil referre, an reſpondens ſimpliciter fateatur, ſe occidiſſe, an verò dicat, ſe defenſionis gratia occidiſſe, quia vtroque caſu perinde eſt, ac ſi ſimpliciter fuiſſet confeſſus homicidium, qood ſequitur etiam *Bar. in d. l. Aurelius. §. idem quæſit. ff. de libera. lega. Bald. & Ioan. de Imo. in l. decem. ff. de verb. oblig. & Bald. in l. codicillum. C. de codicill. & Anton. de But. in c. ex parte Decani. in vltim. charta. de reſcript. & Bal. in l. 1. col. 10. C. d. confeſ.*

Denique & tertiò reſpoodetur, qood cauſis, ab Actore in ſua reſponſione allegatis, eò minus eſt eredendum, quod contra eaſdem eſt veriſimilitudo. Non enim ſolent mariti cum triſtes ſunt, aut aduerſa vtuntur valetudine, à ſe fugare vxores, ſed potius eaſdem freqoentius apud ſe habere, vt earum conuerſatione ſuhleuati dolorem aliquo modo mitigent. Quapropter ſequitur, hanc Actoris allegationem, quæ veriſimilis non eſt, falſitatis habere imaginem, ſicut dicit *Bal. in l. 1. col. 3. C. de ſeruus fugiti.*

Quihos accedit, qood Actor in hoc mendacii coouincitur ex ſua propria reſponſione ad ſeptimum & octauom articulos Reæ, vbi fatetur expreſsè, quod frater Reæ, & Petrus K. tractauerint ſecũ de compoſitione, & reconciliatione inter ſe & vxorem facienda, quodqoe ipſe initio ſe difficilem præbuerit, demum verò altera die vxorem ſibi reconciliari paſſus fuerit. Ex quo apparet, ipſum Actorem ex mero odio, & noo ex cauſis, per ipſum confictis, vxorem è ſuo conſpecto fugaſſe, ac conſortio coniugalis thori priuaſſe. Non enim opus fuiſſet recoociliatione, ſi cauſæ, ab ipſo allegatæ, fuiſſent veræ, tunc enim his ceſſantibus ſpontè vxorem reuocare debuiſſet: At quia reconciliatio eſt facta, & ea quidem difficulter ab Actore admiſſa, recoociliatio verò oihil aliud ſit, quam odii, diſcordiæ, ſeu diſſenſionis priuatio, neceſſariò hinc colligitur, quod odium ex parte Actoris præceſſerit, cum priuatio ſemper præſupponat habitum, *l. manumiſſiones. ff. de Iuſti. & iure. l. decem. & ibi not. ff. de verb. obligat.* Atque ita verificatur, quod Actor ex odio, contra vxorem concepto, ipſam vxorem Ream à ſe fugauerit, thoroque coniugali excluſerit.

Circa quæ obiter illud notandom eſt, quod hoic Actori, tam variè reſpondenti, & in contrarietate manifeſta, adeoque ipſo mendacio, deprehenſo, in cæteris non credi, nec quicqoam boni de ipſo ſperari debeat, ſed quod in ipſo non niſi fraudes præſumen-

ſumendæ ſint, per *tex. cum ibi notatis per glos. in ver. ſed gratia. in c. unico, extra. vt eccles. benefi. ſine dimi.* 15 *conferant.* vbi dicitur, quod ex † varietate reſponſionis præſumitur fraus, & facit *text. cum ibi not. in c. fin. de iureiur. in 6.* Et quod vulgò dicitur, contraria allegantem non eſſe audiendum, *l. 1. C. de furt.*

Quartò odium Actoris erga Ream, vxorem ſuam, probatur etiam ex cauſa, quam ipſe Actor prætendit ad fundandam juſtiriam odii ſui, dum ſcilicet vxorem (licèt falsò) incuſat, quod ipſa cauſam morti filii ſui præſtiterit, quemadmodum colligitur ex reſponſione eiuſdem ad ſecundum & quintum articulum Reæ, & clarius hoc expreſſit idem Actor in quibusdam ſupplicationibus, Sereniſſimo Bauariæ Duci oblatis, quibus apertè & pro conſtanti inſernit, & affirmauit, vxorem eius in cauſa fuiſſe, quod filius eius ſit mortuus.

Quintò peruicacia Actoris, & implacabile eius odium erga Ream vxorem, deprehenditur ex reſponſione ſua ad nonum Reæ articulũ, quem ſimpliciter cum omnibus ſuis qualitatibus confeſſus eſt, ſcilicet, quod fidem quidem dedetit fratri Reæ, & Petro K. de non offendendo vxorem ſuam, & tamen moa eandem fregerit, iterumque ac de nouo, & ſæpius etiam, adhibitis minis vxorem domu excedere juſſerit, ac conſtanter affirmauerit, quod eam in ſun conſpectu deinceps ſerre nolit. Et quáuis hic in ſua reſponſione pro cauſa huius eiectionis alleget, per modum appendicis, quod in infirmitate ſua ſibi Rea denegauerit eſculenta petita, tamen hæc quoque appendix reiicienda, & eius reſponſio pro confeſſione ſimplici habenda eſt, ea rationibus, ptoximè circa tertiam odii comptobationem aſſignatis. Quibus & hoc addi poteſt, quod cauſa eriam iſta non eſt veriſimilis, cum leuior multò ſit, quam quæ tam dutam meteatur eiectionis & perpetuæ ſeparationis pœnam.

Sextò aggtauatur malitia, & indnratum Actoris odium, ex eo, quod vxor tantas mariti iniurias tam patienter tulerit, vt & in angulo domus, ne maritũ diffamaret, multis diebus ſe occultare nun dedignata fuerit, ſperans, maritum forte remiſſurum aliquid de inſtituto maligno propoſito, ſicut apparet ex decimo & ſequentibus, & item decimn octauo articulis Reæ, partim ab Actote confeſſis, partim vern ex ipſa notorietate facti comptobatis. Verùm ne hac quidem ſua patientia dutum & immitem Actoris animum vllo modo frangere potuit.

Septimò accedit ad cnnfirmationem pettinaciſſimi odii, quod etiam clinodia, & alias tes, ad vxorem pertinentes, maritus clam amouerit & abſtulerit, nec vnquam niſi à Sereniſſimo Bauariæ Duce coactus teſtituere voluerit, prout partim colligitur ex ſua confeſſione ad decimum quartum articulum Reæ, partim verò conſtat ex actis concilii Ducalis. Et quamuis denuò pto excuſatione ſui Actot adiiciat, in cauſa fuiſſe negligentiam Reę, ramen & hoc negatur, & meritò teiicienda eſt iſta appendia, tum ex rationibus, ſupra deductis, tum etiam ex eo, qnod odium iam antea præceſſerat, ipſeque vxotem domu exire iuſſerat, vt ita veriſimile non ſit, quod ad vtilitatem vxoris hæc fecerit, ſed magis credi debeat, ſe ſibi, ſuæque auaritiæ, & inexplebili odio, conſulere, vxoremque hoc modo iniuria maiori afficere voluiſſe, maximè cum eam ſic ſpoliatam itetum domu excedere inſſerit, nec illa ablata, niſi iuſſu Principis coactus, vnquam teſtituere, & inſupet nullam reconciliationem, quantumuis inſtantet ab amicis rentatam, admittete voluerit, vt patet ea confeſſione ſua ad decimum quintum & ſequentes articulos Reæ.

Octauò augetur odium Actoris ex tam pertinaci continuatione, quod ſcilicet nihil intentatum relinquentibus amicis, ipſe tamen reconciliationem admittere noluerit, ſed vlteris expreſsè dixerit non velle, nec poſſe ſe amplius cum Rea, vxore ſua, conuerſari vt patet ex ſua confeſſione ad decimum ſextum & decimum ſeptimum articulos Reæ. Circa quam iterum reiicienda eſt appendia, dum ait, ſe hæc dixiſſe ex triſtitia & infirmitate &c. propter tationes, ſupra aſſignatas, & eam quoque nb cauſam, quia non eſt vetiſimilis: Si enim hos ſermones non ex odio tam atroci, ſed potius ex triſtitia & infirmitate (vt aſſeuerat) protuliſſet, tunc non tam pertinacitet in ſuo propoſito perſtitiſſet, ſed ab amicis ad reconciliationem induci ac pet ſuaderi potuiſſet.

Nonò acerbius executus eſt odium ſuum idem Actor quod Ream nec clam quidem in anguln domus latère permiſerit, ſed eam ædibus ómninò ejecerit, ita, vt eapulſa & ſpoliata ad patrem ſuũ Ioannem A. Monachium ſe recipere coacta fuerit, ſicut ipſemet faretur ad viceſimum & ſequentes articulos Reæ vbi itetum reiicienda eſt appendix, quam addit, ex canſis ſæpedictis.

Decimò comprobatur virulentia Actoris ex eo, quod cum poſt quinque demum menſes vxorem ſimulata pœnitentia renocaſſet, in eamque rem fidem qunque Sereniſſimo Bauariæ Duci dediſſet de non offendendo vxorem, nihilominus vix quatuordecim diebus odium celare potnerit, quin vehementius contra fidem datam aduerſus Ream, vxorem ſuam, exeandeſceret, multoque miſerabilius, quam vnquam antea, ipſam tractaret ac vleiſcendi ſe varias rationes quæreret, prour hæc omnia ptobantur ex propria eius confeſſinne ad viceſimum tertium, & ſequentes articnlos Reæ. Et quamuis ipſe addat, hoc non ſine cauſa factum, tamen cauſam non exprimit, & etiamſi exprimeret, ei credendum nun eſſet, ſed confeſſio eius pto pura & ſimplici acceptari deberet, prout ſupra oſtenſum eſt.

Vndecimò oſtendimt capitale Actoris odium ex eo, quod vxorem ſuam de adulterio tam iniuriosè, quam calumninsè diffamârit, ideoque denuò eam domn expulerit, vt patet ex vigeſimo ſeptimo & vigeſimo octauo articulis, quos Reus confeſſus eſt.

Duodecimò probatur atrocitas huius odii ex tenore triceſimi & ſequentinm articulorum Reæ, quos omnes Actor veros eſſe cõfeſſus eſt: ea quibus pater, quòd Actor iniurioſam diffamationem vxoris ſuæ, etiam inſolito ac ſtupendo iurandi modo

coram Ducali Concilio confirmate, ſicque animũ ſuum, capitali odio aduerſus vxorem ſuam flagrantem, declarare omnioò voluerit.

Cæterùm re diligentius perſpecta, & accutatiori inquiſitione habita, deprehenderunt Conſiliarii Sereniſſimi Principis, quod Actor hæc omnia, ex implacabili ſuo erga vxorem odio, calumnioſè cõfinxerat, vnde factum eſt, vt durius etiam contra ipſum procedendum exiſtimarent. Primò enim coniecerunt eum in carcerem, prout ipſemet fatetur ad 36. articulum Reæ. Secundò etiam torturæ ſubiiciendum decreuerunt, ipſumque torſiſſent, niſi ex ægrimdioe lacetibus eius membris, & corpoti pepercilſent, prout hoc probatur ex actis Burckhuſienſibus. Tandem verò ipſum Actorem, tanquam verum calumniatorem, & grauiora meritum, coodemnarunt primò, ad teuocatiooem ioiuriæ publicam, ſine reſeruatiooe hoooris, vode infamiam cootraxit, ſicut paret ex articulo Reæ. 37. Secundò ad annuos triginta duos florenos, alimentorum loco vxori præſtandos, ſicut patet ex formula ſententiæ, & ex literis obligationis, quas Actor ſuper aſſecuratione iſtius annuæ pecuniæ vxori ſuæ tradidit. Tertiò io expenſis, quæ laxatæ ſueruot ad ducenros & vndecim florenos, vti patet ex actis Burcknſienſibus, oec Actor negare hoc poteſt. Quartò ad mulctam mille talerorum, ſicut ipſemet confeſſus eſt ad 38. articulum Reæ. Quiorò & vltimò, tanquam infamis, priuatus, eſt honoribus & dignitate ſenatoria, qua antea ornatus fuerat, prout confitetur ipſe ad dictum 38. articulum Reæ.

Ex quibus apparet, poſitiones Reæ ferè omnes ex propria aduerſæ partis coofeſſione, eſſe probatas, ita vt ounc alia probatione opus noo ſit, cum
16 iſta † dicatur pleniſſima probatio, *toto tit. ff. & C. de confeſſ. & l. debitori. ff. de iudic.* & dicitur hæc probatio maior quolibet publico inſtrumeoto, & quibuscunque depoſitionibus teſtium, ſecundum *Bal. in cons. 192. incip. proponitur in facto quod in quadam ciuitate. col. 2. ad fi. in 2. vol.*

Quibus ita præmiſſis, ac præſuppoſitis, jam ſine omni dubio concludendum atque decidendum puto, quod Rea oon ſit reſtituenda marito Actori, ſed quod matrimonium quoad thorum cohabitationem, & mutuam ſeruitutem, inter dictum Actorem, & ream, ſit ſeparandum. Certum enim eſt ex prædictis, qood Actot Ream capitali odio ptoſequatur, ita, quod meritò ipſius ſequitiam timere debeat, nec absque periculo vitæ, aut perſonæ ſuæ, apud Actotem motari, eiúe cohabitare poſſit. Quaptoptèr hic locum habet doctrina, qua tradi-
17 tur, quod † vxot non ſit reſtituenda marito, quando timetut eius ſæuitia, vel quando eam capitali odio ptoſequitur, per *tex. in c. literas. in fi. cum ibi not. per Dd. de reſtit. ſpolia. per quem tex. hoc tradit quog, ſumma Sylueſtri in verb. diuortium. nu. 9. vers. ſexto quæritur.* Si enim (vt io d. c. literas, dicitur) vxor noo teoetur teddere debitum marito, quando immioet periculum ſuæ perſonæ, mulrò mious ei cohabitare debet, prout voluit etiam *Inno. in c. ex conqueſtione. in fin. de reſtit. ſpolia. & Panormi. ibi c. ex transmiſſa nu. 2. eo titu.* Vbi ait, qood petenti reſtitutionem obſtat exceptio ſæuitiæ quod & alii ſequuntur. Imò quaodo magna eſt viri ſæuitia, & odium tam capitale, vt de facili pet cautionem prouideri non poſſit, tunc ſepatari debet matrimonium quoad thorum, vt voluit *Abb. in d. c. ex transmiſſa. num. 4. & in d. c. literas. num. 7. de reſtitut. ſpolia.* Hæcque adeò vera ſunt, vt procedant, etiamſi † culpa ſua incidiſſet vxor in odium mariti,
18 per ea, quæ tradit idem *Abb. in iam allegato c. literas. num. 23.* Quin & fortius eriamſi maritus offerat cautionem de oon offendeoda vxote, tamen reſtitutio facienda noo eſt: Quando enim odium eſt capitale, tunc non tenetur, nec debet qois confidere fragilitati cautionis, ſiquidem hoc caſo non poſſit conſiderari aliqua cautio, quæ ſit ſufficiens, *c. accedens. el 2. & ibi glos. in verb. inimicis. vt lite non conteſt. & tradit glos. fin. in fi. in d. c. literas. de reſtit. ſpolia. & facit tex. in §. nouiſſime. Inſt. de ſuſpect. tuto.* vbi dicitur, quod ſatisdatio noo immutat maleuolum propoſitum ſatisdantis. Et facit, quod gene-
19 raliter traditut, non † teneri quem accedere ad locum noo tutum, propter inimicitas, etiamſi cautio, vel ſaluus conductus, ei præſtitus ſit, ſecundum *Dec. in c. ex parte. el 1. in. 3. col. de Apella. & Areti in cons. 16. in 3. col. in princ. vers. & licet domini cum ſimilibus. per quæ in terminis noſtris de non reſtituenda uxore ſic tradit Aymon Cravetta in cons. 31. nu. 4. Et elegans hac de re eſt conſilium Baldi 240. incip. ſicut ſapientiſſime. in 3. volum.* vbi ait Baldus, non eſſe vxorem marito reſtituendam, etiamſi caueat, & juret, quaodo timetur viri ſæuitia. Plerunque enim (inquit ipſe) luctuoſior ſolet eſſe reditus, quam diſceſſus, ſi ſæuitiarum & crudelitatum ſetuo, infœlix mulier non gubernanda, ſed laceranda, committatur, allegat *l. fin. C. de ſenten. paſſis. & l. 2. §. dominorum. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* Et omnium eſt ſtolidiſſimum, committere ſe capitali inimico, *l. propter litem. ff. de excuſat. tuto. c. accedens. vt lite non conteſta.*

Nec quisquam in tanto diſcrimine ſecurus eſt interuentor, ant idoneus fideiuſſor, ſecundum *Bal. in d. cons. 240. ante fin.*

Quod autem in caſu noſtro Actot ſuam vxorem capitali odio proſequatur, facilè oſtendi poteſt ex præmiſſis ex quibus non voa, ſed plurimæ coniecturæ tam atrocis odii colliguntur, per quas inimicitia capitalis probamt. Neque enim hic alia exi-
20 geoda eſt ptobatio, cum † regularitet inimicitiæ capitales probentut ex indiciis & coniecturis, *l. Athlete. § dat. remiſſionem. & ibi glos. & DD. ff. de excuſa. tuto.* Vnde poſtea oritur alia præſumptio, quod maritus inimicus nociturus ſit vxori, juxta notata per *Felyn. in c. cum oporteat. nu. 15. de accuſa. & Paru. in cons. 2. num. 60. volum. 4.* Indicium vetò, ſeu coniectura prima, ex qua odium Actotis probatur, eſt iſta, quòd ipſe Actor (vt ſupra oſtenſum eſt) Ream vxorem ſæpius ex ſuo conſpectu diſcedere iuſſit, ſicqoe ipſam nedum non alloqui aut ſalutare, ſed nec videre voluit: Vnde præſumitur, quod hoc ex odio aut inimicitia fecerit, juxta *gloſ. c. cum Hadrianus. ſexageſima tertia diſtinct. & tradit. Felyn. in c. cum ſuper. num. quinto. de*

offic.

offic. & pote. ind. deleg. ibi enim probatur, quod
22 is, † qui non vult alloqui aut ſalutare aliquem, eo ipſo præſumitur inimicus: & loquuntur iſta jura in caſu, vbi is, qui non ſalutabat, aut alloquebatur alium, non tenebatur præcisè hoc facere, ſed vel omittere vel facere id poterat: Vnde multò magis in caſu noſtro præſumenda eſt inimiciria, & odium mariti adnerſus vxorem cum maritus teneatur vxorem benignè ſalutare, alloqui, & eam maritali affectione tractare, ſicque contrarium hnius, ſcilicet non alloqui, non pati in ſuo conſpectu, ipſi ſit prohibitum. Quo caſu etiam aliàs præſumi ſolet contra eum, qui facit aliquid, quod eſt de genere prohibitorum, vt ſupra dictum eſt ex notatis per *Alcia. in trac. præſumpt. regu 3. præſumpt. 1. nu. 10.*

Secunda coniectura odii deſumitur ex eo, quod Actor Ream, vxorem ſuam, è domu ſæpius expu-
22 lit, præſumi † enim ſolet, quòd odio quis proſequatur eum, quem de domu expellit, argumento *tex. in l. Lucius Titius 1a. 2. §. Lucius Titius Damam. & ibi hoc notat Bald. ff. de lega. 2. & ſequuntur Alexan. in Apoſtil. ad Bartol. in l. in teſtibus. ff. de teſtibus.* Et eo violentior præſumptio hic eſt contra maritum, qui tam diuino, quam humano iure, vxorem thoro coniugali, ac domu expellere prohibetur, quin fortius ei præcipitur, vt maritali affectione vxorem tractet, quemadmodum ſupra oſtenſum eſt. Atque iterum angetur præſumptio inplacabilis odii, quod vxorem non ſemel, ſed ſæpius expulerit, ſicut apparet ex articulis defenſionalibus Reæ, probatis ex propria confeſſione Actoris.

Tertia coniectura capitalis odii ex eo capitur, quòd Actor vxorem ſuam palàm & manifeſtè incuſauit, quod ipſa cauſam præbuerit morti filii ſui, quemadmodum & ſæpius eidem hoc exprobrauit, & ob hanc cauſam concepto aduerſus eam grauiore odio ipſam tandem de domu expulit, propter quod ſolum vxor meritò ſibi meruit, & allegans mariti ſæuitiam, ei reſtituenda non eſt, per ea quæ notat *Bald. in d. conſilio 240. in 3. volum.* vbi dicit, quod vxor, quam maritus de furto incuſauit, ipſi marito non ſit reſtituenda, propterea, quod ex ob-
23 iectione † talis criminis odium grauius inter ipſos præſumatur, argumento *text. in l. manifeſtiſſimi. §. fin. C. de furt.*

Multò minus ergo hic debet Actori vxor eius reſtitui, ex quo longè grauius contrahatur odium machinando aliquid in necem filii (prout Actor Ream inſimulat) quam res aliquas eius aut furtim amouendo, ſiquidem magis ſoleant affecti eſſe parentes, erga liberos, quam erga ſeipſos, aut ſuam ſubſtantiam, *Iſti quidem in fi. ff. quod met. cau facit tex. in c. afferte. de præſumpt. cum ſimilibus.*

Quarta coniectura ex eo deſumitur, quod Actor vxorem ſuam ininſtè & calumniosè diffamauit, ac apud ipſum etiam Magiſtratum detulit de adulterio commiſſo, & ſic de crimine graniſſimo, propter quod vltra honoris & pudicitiæ amiſſionem (quæ honeſtis matronis ipſa vita charior eſt) pœnæ quoque grauiores ipſi adulteræ (ſi vera diciſſet Actor) fuiſſent infligendæ. Itaque aliter dici non poteſt, quin vel ex hoc ſolo ortæ ſint capitales inimicitiæ
24 inter maritum & vxorem, cum † aliàs etiam ex verbalibus tantum iniuriis contrahantur inimicitiæ capitales, ſecundum *Iaſon. in l. procuratoribus. in ff. C. de procura.* qui allegat ad hoc ſingulariter tradita per *Bald. in c. veniens. in fi. per illum tex. de iniur. & facunt not. per eundem Bald. in d. conſilio 240.* dum vult, quod præſumatur graue mariti odium ex eo, quod vxorem arguit aut accuſauit de furto, vt ibi per eum, & dictum eſt de hoc paulò ante.

Quintò quod Actor Ream, vxorem ſuam, proſequatur capitali odio, probatur hoc argumento
25 vbi † mouetur alicui quæſtio de omnibus bonis, vel de maiori eorum parte, præſumitur quod altee alterum capitali odio proſequatur, prout notat *gl. & Dd. in Authen. ſi dicatur. C. de teſtibus. & glos. in c. cum oporteat. in ver. inimicos. de accuſa. refert. & ſequitur Alexand. in conſilio 99. colum. 1. vers. conſtat autem. in 1. vol. cum ſimilibus de quibus per Cranet. in d. cons. 31. nu. 3.*

Ergo etiam in caſu noſtro, & multò quidem magis, præſumendum eſt, quod Actor Ream capitali odio proſequatur, ex quo ipſa Rea, & eius parentes, atque amici, querelam de Actore detuleruntad Concilium Ducale, propter quam non ſolum condemnatus fuit in magna vel maiori parte bonorum, ſed etiam factus eſt infamis, ac priuatus omnibus honoribus ac dignitaribus, quibus antea functus fuerat. Iſta enim cauſa ſine dubio grauior eſt, quam maioris partis bonorum, ſiqui-
26 dem † honoris cauſa æquiparetur cauſæ vitæ, quæ maior eſt omnibus bonis, *l. iſti quidem. in fi. ff. quod met. cau. l. ſuſta. ff. de manumiſſ. vind.* Et hinc eſt quod crudelis dicitur, qui negligit famam ſuam, *c. nolo. 12. q. 1.* Et hinc etiam grauius negotium illud dicitur, in quo agitur de fama hominis, *c. ex marito. & c. detersoru. 6. q. 1. & notat Guido Papa deciſ. 429. col. fin.*

Et hæc quidem ſola cauſa ſufficiens eſſet ad impediendam vxoris reſtitutionem, marito faciendam, arg. eorum, quæ tradit *Cranet. in ſepe allegato cons. 31. per totum.* vbi vult, quod vxor, quæ mouit marito quæſtionem de maiori parte bonorum, lite pendente, & multò magis lite in fauorem vxoris finita, non ſit marito reſtituenda, etiamſi cauere velit de non offendendo eam, quia propter eiusmodi litem præſumatur maritus vxorem capitali odio proſequi, quo caſu etiam intetpoſita cautione marito credendum non ſit, vti latius ibi per eum. Vnde multò magis reſtitutio vxoris in caſu noſtro deneganda eſt Actori, ex quo propter litem ab vxore, eiusque amicis, ſibi motam, ipſe Actor tam grauem incurrit condemnationem, quæ ſuperat omnem condemnationem pecuniariam.

Poſſent deniq; & aliæ adduci capitalis odii coniectnræ quæ conſultò à me prætermittuntur, cum vel vna ſola ex iam enumeratis ad cauſæ victoriam ſufficiat, & reliquæ abſque negotio ex deductione, in præmiſſis facta, poſſint recolligi.

27 Quamuis autem, † eum ad impediendam vxoris reſtitutionem, allegatur mariti ſæuitia, cognitio ad Iudicem ſpectet, vt ipſe arbitretur, an tanta ſit viri ſæuitia, cui cautionis remedio prouideri non poſſit, iuxta notata per *Abb. in d. c. literas. num. 7.*

de

de reſtit. ſpolia. argn. c. de cauſi. de offi. de lega. & l. 1 ff. de iure delib. Tamen in caſu noſtro non puto Iudici huius cauſæ vllum eſſe relictum dubitandi locum, ſi conſideret primò odium inueteratum mariti Actoris, item capitales inimicitias, ex multis demõſtratas, propter quas Doctores in locis prælegatis concludunt ſimpliciter, & abſolutè, quod reſtitutio deneganda, & matrimonii quoad thorum ſeparatio facienda ſit, excluſa & reiecta omni ſatisdatione, cum certiſſimum ſit, nullam cautionem tam eſſe idoneam, quæ ſæuitiam mariti, ea odio capitali procedentem, coëtcere queat, ſecundom *Bald. in d. conſilio 240. incip. ſicut ſapientiſſime. in 3. vol.*

Cumque ex illa ſola cauſa condemnationis factæ in Burckhauſen præſumatur maritus tam capitalis inimicus, quod ex Doctorum ſententia vxor ei nullo modo ſit reſtituenda, vt ſupra probaui: multò certè minus ei reſtitui debet concurrentibus aliis tam multis, quæ inueteratum, pertinax, & atrociſſimum eius odium erga vxorem dilucidè arguunt, per ea, quæ ſupra iuribus, & Doctorum authoritatibus comprobata fuerunt, quibus Iudicem adhærere, & ſecundum illa ſuum arbitrium formare decet, per ea, quæ notat *Dec. in c. ne innitaru. colum. 1 poſt medium. de conſtit.* vbi dicit, quod Iudex, cuius arbitrio res committitur, debet arbitrari id, quod iuri conueniat.

Quinimò etſi expreſſis legibus, aut aliis Doctorum authoritatibus, planè deſtituerentur, tamen ad rationem naturalem recurrendum foret, quæ ſola
28 ſufficere † deberet, *l. ſcire oportet. § ſufficit. ff. de excuſa. tuto.* Ratio enim naturalis cuncta rectè decidit, ſecundum *Bal. in conſilio 38. incip. Dominus Thomas. in fin. in 1. volum.* Ideoque ſi lex deficiat, ſeruanda eſt ratio naturalis, *c. ſecundo requiris. in fin. de appella. tradit Abb. in c. eccleſia ſancta Marie. colum. 3. de conſtitu. & Bald. in d. conſilio 38. in fine. in 1. volum.* Inſpecta autem naturali ratione nemo ſanæ mentis eſt, qui non videat, mulierem non poſſe tutò cohabitare illi marito, qui eam capitali odio proſequitur, vt dicit in terminis noſtris *Cranet. in d. conſ. 31. num. 3. & Bald. in d. cont. 240. volum. 3.* Et pariter inſpecta eadem naturali ratione nemo eſt, qui ex cauſis, ſupra relatis, non intelligat, Laurentium S. Actorem capitali & implacabili odio proſequi Ream, vxorem ſuam, quam absque omni rationabili cauſa, etiam contra fidem amicis, & ipſi quoque Sereniſſimo Bauariæ Duci, tanquam domino ſuo, datam, & quod plus eſt cõtra religionem tanti ſacramenti, toties è ſuo conſpectu, ex thoro coniugali, ex ipſa quoq; domu fugauit & expulit, quam probroſiſſimis verbis atrociter de machinatione in necem filii ſui incuſauit, cuius humilitate, ac patientia, ad depoſitionem tanti odii flecti non potuit, cuius amicos etiam, reconciliationem ſuadentes, audire noluit, quam inſuper de adulterio iniuriosè diffamauit, propter quam iniuriam carceri mancipatus, & iudicio Cõcilii Ducalis torturæ ſubiiciendus, propter quam denique in magna pecuniæ quantitate mulctatus, condemnatus, honoribus priuatus, & infamis factus fuit. Ex quibus omnibus, ſi diligenter conſiderentur, facilè intelligi poteſt, quo animo Actor ſibi reſtitui petat eam vxorem, quam odio tam atroci proſequitur.

Neq; eſt audiẽdus Actor, ſi dicat, ſe odio non proſequi vxorem, quia in hoc ei credi non debet, cum inimicus ſit capitalis, & ideò propter odium mentiri præſumatur, iuxta notata per *Fely. in c. cum oporteat. nu. 15. de accuſa. & Paru. in conſ. 2 num. 60. in 4. vol.* Sufficit † enim ad inimicitias capitales proban-
29 das, quod ex indiciis & coniecturis appareat, cauſam inimicitiarum ſubeſſe, licèt aduerſarius oſtendat, vel fingat, ſe inimicum non eſſe, prout ſingulariter voluit *Innoc. in c. cum I. & A. de ſenten. & re iudic. quod dictum extollit Bald. in c. ſi grauis. de confir. vtil. vel inuti. & Rema. in Rub. de arbitr. col. 11. & Petr. de Anchara. in c. ſtatutum. §. cum vero. in 5 not. de reſcript. in 6. & Fely. in c. de hu §. repellantur. nu. 6. Verſ. vltimo nota. de accuſa.* Et hoc in terminis noſtris voluerunt DD. in locis, ſupra citatis, idemq; eſt de mente *tex. in d. c. literas. de reſtit. ſpolia.* Vtiq; enim maritus, qui petit vxorem ſibi reſtitui, negat eam ſe odio proſequi, vel ſaltem dicit, ſe odium nunc depoſuiſſe, & tamen cum vxor oſtendit cauſas odii capitalis, propter quas metuit ſæuitiam mariti, creditur vxori, & denegatur marito reſtituto, vel etiam fit thori ſeparatio, vt patet ex locis prælegatis.

Eoq; magis hic reſtitutio vxoris marito eſt deneganda, cum ex prædictis appareat, de iſto marito nihil boni ſperari poſſe. Talis enim eſt, cui natura miniſtrat animi vitia, vt in ſimili dicitur *in l. 1. in princ. ff. ad ſenatuſcon. Macede.*

Et hæc vxor iam ſæpius experta eſt, maritum ſuũ non ſolere flecti ad miſericordiam, nec vnquã vetè ex animo depoſcere odium, ſemel conceptum, ſed conſueuiſſe illud ſemper vehementius reſuſcitare, quam ſuam conſuetudinem mutaturus non videtur. Ratò enim cotrigitur, quod trãſiuit in conſuetudinem, *Lnon omnes. § ab barbaru. ff. de re milita.* Cũque antea fidem, de non offendendo datam, ſæpius fregerit, & ſubinde vxorem peius tractauerit, præſumendum eſt, quod in poſterũ quoq; idem factu-
30 rus ſit. De præterito † enim in futurum licet præſumere, *c. mandata. & c. ſcribam. de præſumpt. Bar. in l. ſi cui. § iudem. ff. de accuſa. Bal. in l. ex perſona. col. 4. C. de probatio.* Et ratio præteriti facit ſcire futura, ſecundum *Pan. de Cau. in con. 86 incip. viſis & conſideratis omnibus. col. 1. ad fi. lib. 2.* Et quia ſtatim ab ipſo initio vxorem ſuam odio grauiore proſequi, & de nece filii ſui incuſare cæpit, noo poteſt melior finis huius matrimonii ſperari. Quæ enim malo ſunt inchoata principio, non præſumuntur perfici bono exitu, *c. principatus. 1. q. 1. c. mirantur. 61. diſtinct.*

Ex quibus omnibus cooclodo, Actori denegandam eſſe petitam vxoris reſtitutionem. Et quia prius à conſiliariis Sereniſſimi Principis Bauariæ benè decretum eſt, maritum teneri ad annuos triginta duos flotenos, alimentorom nomine vxori præſtãdos, exiſtimo, hoc ipſum decretum per ſententiam Iudicis eccleſiaſtici denuò confirmari de-
31 bere. Quando † enim vxor à marito verberatur, aut tam iniuſtè tractatur, vt cum ipſo morari nequeat, tunc poteſt aufugere, & debet alimentari

extrà

extra domum ſumptibus mariti, ſecundum *Dyn. & Cyan l. quod in vxorem. C. de negot. geſt. & Bald. in l. 1. in 2. col. num. 9. verſ. tertio dubitatur. C. de legat. & Guido Pape in deciſ. 439. nu. 6.*

Nec obſtant huic concluſioni ea, quæ ſupra in contrarium pro Actore fuerunt adducta, & in primis illud non obſtat, quod dicebatur, in matrimonialibus attendi debere jus canonicum, ſecundum quod ex duabus tantum cauſis quoad thorum dirimuntur matrimonia, ſcilicet, ex cauſa religionis, & cauſa fornicationis, &c. Quia reſpondetur, quod
32 de †iure Canonico etiam ex alia & tertia cauſa poſſit quoad thorum ſeparari matrimonium, ſcilicet, quando propter capitale odium timetur mariti ſæuitia, per *tex. in d. c. literas. in fin. & ibi notant. gloſ. Panorm. & alii. de reſtitut. ſpolia. cum ſimilibus, ſupra citatis.*

Non obſtat, quod maritus pro recuperanda ſua vxore duo habeat remedia, &c. Quia reſpondetur, id eſſe verum, cæteris paribus, ſed hic agenti obſtat exceptio ſæuitiæ, & capitalis odii, propter quam reſtitutio denegati, & matrimonii ſeparatio fieri poteſt, vt ſupra diximus.

Similiter non obſtat, quod dicebatur, maritum habere intentionem fundatam, & vxorem ad rediendum poſſe compelli ſub cenſuris eccleſiaſticis, etiam poſito, quod maritus eam domu expulliſſet, &c. Quia reſpondetur, illa omnia eſſe vera in ſuis terminis, ſed hic marito obſtat exceptio ſæuitiæ, ac odii, vt per *Abb. in d. c. literas. num. 7. de reſtit. ſpolia. cum ſimilibus. de quibus ſupra.*

Non obſtat, quod timor ſæuitiæ probandus eſt, &c. Quia reſpondetur, hunc probabilem timorem ſufficientiſſimè probatum, vt ex ſupradictis appareat.

Nec obſtat, quod hic duæ coniecturæ videantur militare pro Actore, prima, quod præſumatur bonus, & vxorem ſuam maritali affectione tractare: Secunda, quod ſit bonæ famæ, per quas præſumptiones tollitur præſumptio ſæuitiæ &c. Quia reſpondetur, quod ex anteacta vita per plurima argumenta demonſtratum ſit, Actorem erga Ream vxorem nunquam fuiſſe bonum, nec unquam eam tractaſſe maritali affectione, per quam contrarii probationem tollitur prima præſumptio bonitatis, non † enim credendum eſt, quod aliquis ſit bo-
33 nus in eo, in quo ex vita præcedenti aliud præſumendum eſt, *c. ſemel malus. de Reg. iur. in 6. §. ſanctimus. in Authent. de toſtibus l. de minore. §. penul. de quæſtio.* Et ita regulam præſumptæ bonitatis limitat. *Alcia. in tractat. præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 2. num. 7.* Cumque hæc præſumptio ſæuitiæ, deſcendens ex capitali odio, ſit ſpecialis, meritò ea præferri debet in hoc caſu præſumptioni bonitatis, ſi aliqua circa perſonam Actoris (quod non creditur) poſſet conſiderari, nam præſumptio ſpecialis tollit generalem, ſecundum *Bart. in l. cum de*
34 *indebito. in princ. ff. de proba. & Bal. in l. ſine poſſidetis. col. 1. verſ. vltimo opponitur. C. de proba.*

Præſumptio quoque, deſumpta ex bona fama, corruit ex eo, quod Actor non eſt bonæ famæ, ſed factus infamis ob eas ipſas cauſas, propter quas nunc timetur eius ſæuitia. Imò etiamſi Actor adhuc eſſet bonæ famæ, tamen præſumptio, inde ſumpta, tanquam generalis, ſuccumberet præſumptionibus ſpecialibus, de ſæuitia, & capitali eius odio, ſupra deductis, per ea, quæ notat *Paris. in conſ. 74. nu. 45. in 1. vol.*

Et ita apparet, juſtum illum metum vxoris ex præſumpta mariti ſæuitia, eiusdemque capitali odio, nullis contrariis præſumptionibus tolli. Quinimò etſi aliqua forte præſumptio militaret pro Actore marito, tamen illa vinceretur à præſumptionibus odii capitalis (vt patet ex deductione, ſupetius facta) & longè fortiores ſunt, ſicque debiliorem tollunt, *d. l. cum de indebito. & ibi Bart. ff. de proba.* Et ſunt etiam plures numero, ſicque paucioribus præferendæ, *Auth. itaque. C. commu. de ſucceſſio. cum ſimilibus, de quibus per Crauetta in conſilio 145. numero vndecimo & conſilio 149. num. 17.*

35 Vltimò † non obſtat, quod dictum eſt, ſaltem accepta ſatisdatione, vel cautione juratoria, vxorem marito reſtituendam, &c. Quia reſpondetur, illud procedere in caſu, quando viri ſæuitia eſt modica, & talis, cui per cautionem prouideri poteſt, per *tex. in d. c. literas. in fi.* At in caſu noſtro demonſtratum eſt, maritum odio capitali proſequi vxorem, & conſequenter metuendum eſſe de magna viri ſæuitia, & tali quidem, cui remedio ſatisdationis prouideri non poſſit. Itaque rectè concluſum eſt, vxorem etiam ſub cautione fideiuſſoria marito non eſſe reſtituendam, per *tex. in d. c. literas. cum ſimilibus, de quibus ſupra.* Et conſequenter nec ſub juratoria cautione marito erit reſtituenda, cum iſta longè ſit debiliot, quam fideiuſſuria. Eoque minus confidendum hic eſt fragilitati cautionis, cum ex anteactis appareat, quod Actor contra fidem datam etiam ipſi Bauariæ Duci, multoties vxorem offenderit, eamque peius, quam antea, tractârit. Sicque in caſu noſtro locus eſt *regula. ſemel malus. de Reg. iur. in 6.* Et alteri regulæ, quæ habet, quod
36 qui † ſemel fuit periurus, adhuc præſumitur facturus periurium, *c. paruuli. 22. q. 5. c. literas. in fi. de præſumpt.* Atque ita refutatis omnibus contrariis firma remanet concluſio, ſupra poſita, quod Rea marito nullo modo reſtitui, ſed matrimonium inter ipſam & Actorem quoad thorum ſeparari, ipſaque Rea ſumptibus mariti, extra domum eiuſdem, ali debeat, mea quidem ſententia, ſed aliorum rectius ſentientium iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM XLIII.

DE VSVFRVCTV.

FACTI SPECIES.

NObilis Dominus Ioachimus L. poſt mortem ſuam plurima bona mobilia & immobilia, præcipuè verò dominium B. quod in feudum à quodam Principe Eccleſiaſtico accipitur, & ad ſexaginta millia florenorum pecuniæ numeratæ reli-

reliquit. Hic Ioachimus cum vxore ſua domina VERONICA W. duos filios & totidem filias procreauit, quarum vnam Doctori E. quæ jam mortua eſt, relictis tamen poſt ſe liberis: alteram vero domino Georgio ab H. nuptui tradidit. Inter cætera autem pacta dotalia eo tempore & hoc comprehendebatur, quod dominium B. penes filios domini Ioachimi manere: juſta autem æſtimatione eius facta recompenſatio vxori dicti Georgii ab H. & filiæ Domini Ioachimi, in aliis bonis fieri debeat. Porrò prædictus Ioachimus cum ſentiret mortis ſuæ tempus adeſſe, vxori ſuæ vſumfructum omniũ ſuorum bonorum reliquit. Quapropter mortuo Ioachimo vidua in poſſeſſione bonorum manſit, quamuis filii ſuo tantum nomine renouationem inueſtituræ ob feudum B. petierint. Sic igitur Vidua in poſſeſſione bonorum exiſtens cogitat cuilibet nepotum ſuorum ex filia prædefuncta tantum relinquere, quantum filia & filii ſuperſtites ſinguli habituri ſint. Vnde ſequentia dubia diſcutienda proponuntur.

Tractantur Quæſtiones quatuor.

1. *Qualiter hoc caſu vſusfructus viduæ competat, & quousque bonis maritis uti fruiq; poſſit?*
2. *Poſito, viduam eſſe vſufructuariam omnium bonorum, quæritur, An non ipſa liberis ſuis, vt hæredibus Domini Ioachimi L. cauere teneatur?*
3. *Vtrum vidua diſponere poſſit, vt quilibet nepotum ſuorum ex filia prædefuncta tantum, conſequatur, quantum filia & filii ſuperſtites?*
4. *An vxori Georgii ab H. ſit præiudicatum quoad feudum in B. eò quod fratri ſuo tantum nomine renouationem inueſtiturę petierunt.?*

REDEMPTORIS NOSTRI SVFFRAGIO HVMILITER POſtulato.

CIRCA PRIMAM PROPOſitam quæſtionem videretur prima facie reſpnudendum, dominæ viduæ vſumfructum omnium defuncti ſui mariti bonorum, tam mobilium, quã immobilium, deberi, excepta quarta totius hæreditatis parte, quæ prætmortui domini Ioachimi hæredibus ſtatim ceſſit. Nam † omnium bonorum vſumfructum poſſe legari, niſi excedat dodrantis æſtimationem, Celſus & Iulianus ſcribunt, vti refert Vlpianus *in l. omnium bonorum ff. de vſufructu. & eſt textus in l. vxori meæ. & ibi Bart. ff. de vſufruct. leg.*

Quod procedit, ſiue vſusfructus per contractũ, ſiue per vltimam voluntatem fuerit conſtitutus, ſiquidem certum eſt, vſumfructum variis modis conſtitui poſſe, per *textum iunctũ gloſſa in §. 1. Inſt. de vſufr.* Cum igitur dominus Ioachimus vxori ſuæ vſumfructum omnium ſuorum bonorum conſtituerit, meritò illis vti fruique poterit, juxta vulgatum illud, contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. § ſi conueniat. ff. depoſiti. l. contractus. ff. de reg. iur.* Et quia conſtat ſic voluiſſe contrahentes, hæc ipſorum voluntas omninò ſpectari & ſeruari debet, quamuis verba contractus id forte non viderentur ita innuere, per *l. vltimam & ibi Bart. C. qua res pign. obl. poſſ.*

Vſumfructum autem vel omnium, vel certorũ bonorum, cum cuilibet per vltimam quandam voluntatem relinquere liberum ſit, per *textum in dicto §. 1. Inſtit. de vſufructu. & in dicta l. omnium ff. eodem titulo.* ſequitur, quod in tali caſu, vbi vſusfructus per vltimam voluntatem conſtituitur, diſponentis mens præcipuè attendenda ſit, voluntas enim teſtatoris in primis conſideranda venit, *l. in conditionibus primum locum. in principio ff. de conditio. & demon. l. cum virum. C. de fideicom. l. 3. §. conditio. in fine. ff. de admin. leg. l. ex facto. ff. de hæredib. inſt. cum ſimilibus.* Nec tam ſtrictè vltima defuncti voluntas interpretari debet, ſed largius eam accipi conuenit, per *textum in l. plenum. §. ſed & ſi pecorũ. ff. de vſu & habitat. & l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.*

Quapropter videretur ex prædictis concludendum, dnminam viduam vſumfructum omniũ mariti quondam ſui bonorum habere.

Verùm his non obſtantibus in caſu noſtro cum dominus Ioachimus libetos reliquerit, aliter de jure reſpondendum eſt, nempe, dominam viduam vigore conſtituti vſusfructus tantum alimenta cõſequi poſſe. Ad quod ſic ſentiendum me mouet
2 communis Doctorum opinio, qua volunt, † quod vxor domina, maſſaria, & vſufructuaria omnium bonorum relicta (ita enim loquuntur Doctores) exiſtentibus liberis, habeat tantum alimenta, atq; ita fuit deciſum in Capella Tholoſana, prout refertur *in Deciſionibus eiusdem Capellæ quæſt. 462. & tradit Bart. in l. Titia. §. vlt. in 1. col. num. 3. & ſeq. & in 2. colum. num. 7. ff. de leg. 2.* vbi dicit, quod in tali diſpoſitione verbum, VSVFRVCTVARIAM, fauore filiorum interpretandum ſit, vt ad ſola alimenta porrigatur ſecundum conſuetudinem, quæ obtinuit in Curia Bulgari, quæ vbique ſeruatur, vt teſtatur *Bartolus in loco prædicto. num. 3. & eſt gloſſa in Auth. hoc locum. C. ſi ſec. nup. mul. & ibi per Bartol. in repet. & in repetitione eiusdem Authentica colum. 3. num. 2.* vbi dicit, ex mente teſtatoris, & de conſuetudine, opinionem gloſſæ ibi & aliorum Doctorum communiter ſeruari, idem voluit *Ang. in l. 1. ff. de annot. & Bart. in conſ. 56. incipiente. Barfecit teſtamentum col. 2. & conſ. 171. incipiente. Nicolaus Ser Amati, &c.*

3 Et † quamuis nonnulli diſtinguant, vtrum vxor fuerit relicta Domina, maſſaria, & vſufructuaria omnium bonorum, quo caſu dicunt ipſi locum habere id, quod ſupra dictum eſt: vel vtrum ſimpliciter fuerit relicta vſufructuaria omnium bonorum, quo caſu dicunt etiam exiſtentibus liberis vxorem debere percipere vſumfructum de omnibus bonis mariti, in qua ſententia fuit *Bald. in l. vlt. C. de indic. viduit. tol. & Salycet. in dicta Auth. hoc locum. C. ſi ſec. nup. mul.* Tamen etiamſi quis ſimpliciter vxorem reliquerit vſufructuariam omnium bonorum, adhuc habet locum interpretatio ſupradictæ conſuetudinis, vt ſcilicet fauore filiorum videantur

tur alimenta duntaxat ei relicta esse : ita tenet expresse *Bartolus in dicta l. Titia. §. vltimo. ff. de leg. 2. & ita notanter confirmat Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in titulo de pignor. §. vltimo. in penultima columna.* Quorum sane opinio verior est, prout eam refert & sequitur *Francisc. Areti, consilio quadragesimo. incipiente Præsupponitur in facto. columna secunda. vers. in contrarium facit.* vbi respondendo ad rationem Salyceri dicit, quod interpretatio illa consuetudinis, vt existentibus liberis mater videatur relicta alimentaria tantum, non procedit ex impropriatione verborum præcedentium, vt dicebat Salycetus; sed ex ratione, quę ponitur *in §. prohibemus. in principio. in Auth. de trien. & semiss.* videlicet, quod si patet videretur voluisse relinquere vxorem dominam & vsufructuariam, fuisset quantum in eo erat crudelis & impiissimus in filios, vt in dicto §. prohibemus. Quia igitur magis præsumitur quis consulere velle filiis suis & descendentibus, quam vxori vel aliis, iuxta *l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Ideò cōsuetudo ita interpretata est mentem constituentis vxori suæ vsumfructum omnium bonorum, quasi volnerit eam habere alimenta tantum, existentib⁹ videlicet liberis. Et addit Aretinus in loco prædicto, quod ex mente testatoris improprientur verba, vt sonent in alimenta, & non in vsumfructum, sicut & aliàs fauore filiorum impropriantur verba, vt videre licet *in l. generaliter. in princ. C. de instit. & substit. l. si is qui decuria. §. item si pater. ff. de reb. dub. l. Lucius. & ib⁹ Bartolus ff. de hared. instit.* Et quod in casu nostro vxor tantum habeat alimenta, hoc tenuit etiam *Bartolus in dicta l. Titia. §. vltimo. ff. de leg. 2. & in consilio 121. incipiente. Nicolaus Ser Amati. &c.* vbi cum quidam reliquisset vxorem suam vsufructuariam omnium bonorum suorum, consulendo respondit Bartolus, quod vxor illa duntaxat alimenta habere deberet existente filio, vt ibi latius per eum : Idem etiam probatur in *Decisionibus Capellæ Tholosanæ quæstio. 462. idemq; tenet Ioan. Pet. de Ferrar. in Pract. Papien. in forma libelli quo vxor agit ad dotē & vsumfructum. super verbis illis : donec vitam duxerit vidualem, num. 5. vers. postremo quæritur. & Bartolus in l. sicut in annos. per illum textū. ff. quib. mo. vsusfructus amit. prout refert & sequitur Iason. in l. cum hi. §. si in singulos annos. in fine. ff. de transact.* vbi dicit, se aliàs ita consuluisse, & ita fuisse iudicatum.

4 Verum est tamen, quod † hoc casu domina vidua de redditibus defuncti mariti alimenta, sibi debita, propria authoritate capere possit, vt eleganter voluit *Areti in cons. 40. incipiente. Præsupponitur in facto.* ubi dicit, quod hoc casu inducatur quædam species vsusfructus, limitata vsq; ad perceptionem alimentorum duntaxat, & ideò mulier de fructibus & rebus hæreditariis percipiet authoritate propria omnia sibi necessaria ad victum & vestitum, & erit istud relictum quodammodo participans de natura relicti vsusfructus, in quantum scilicet mulier habebit alimenta ampliora, quam si alimenta simpliciter ei essent relicta, & in quantum ea capiet propria authoritate (aliàs enim is, cui alimenta relicta sunt, ea capit de manu hæredis) in quantum vero vxor non capiet de fructibus & rebus vltra necessitatem alimentorum pro vita, participabit de natura legati alimentorū, & quod tale legatum vberius sit, quam simplex legatum alimentorum, tenet expresse *Bald. in l. 1. & Auth. ibi posita. C. si sec. nupt. mul.* Et quod tali casu vxor capiat alimenta ptopria authoritate, tenet *Ioan. Andr. in additione ad Spec. in titulo. qui fil. sint legit. §. primo. columna octaua. num. 34. vers. quod si quis ita dixit. in additione incipiente. Sed cum secundum interpretationem. refert & sequitur Areti. in prælegato consilio quadragesimo. columna tertia. vers. fatendum tamen. idemq; voluit Bartolus in repet. Auth. hoc locum. colum. quarta. num. 8. allegans pro hoc in argumentum l. fundi Trebatiani. in fin. & ibi notata per gl. ff. de vsufruct. leg. idem voluit Ang. in l. 1. ff. rer. amot. & Flores. de S. Petro in l. 1. ff. de vsufr.*

Nec obstat his illud, quod supra in contrarium ex *l. omnium bonorum. ff. de vsufr. cum similibus.* adducebatur; Nam respondetur, allegatam iuris dispositionem procedere eo casu, vbi liberi nulli supersunt. Verum cum Dominus Ioachimus liberos reliquerit, merito secundum supradictam cōmunem Doctorum opinionem aliud est dicendū.

Ex his igitur sequitur, dominam viduam de redditibus omnium bonorum mariti præmortui tantum quid em deducere posse, quantum ad sui necessariam sustentationem opus habet: reliquum verò liberis suis restituere obligatam esse nec de iis quicquā disponere posse, cū fructus nō faciat suos, nisi quantū pro alimentis capit, per supra dicta.

Hic autem omninò attendenda essent verba domini Ioachimi, quibus vsus est in constituendo vsufructu vxori suæ : possent enim talia verba vsurpata esse, vt supradicta minimè locū sibi vendicarēt per ea, quæ notat *Socy. in cons. 1. 2. & 3. vol. 4.* Verùm cum de illis mihi pro nunc non liqueat, latius non insisto, sed primæ quæstioni sic respondisse sufficiat.

ACCEDENDO NVNC AD SECVNDAM Quæstionem, An scilicet domina vidua (posito, eam esse vsufructuariam omnium bonotū) liberis suis, vt hæredib⁹ domini Ioachimi L. cauere teneatur? pro maioti declaratione infra dicendorū sciendū est in primis, q⁹ eo casu, quo vsusfructus omnium bonorum alicui relinquitur, duplex vsusfructus censeatur constitutus, cuius vtriusque diuersa est natura. Nam in bonis immobilibus & mobilibus, quæ vsu non consumuntur, propriè vsusfructus constituitur, per text. in §. *constituitur. Inst. de vsufructu.* At in rebus mobilibus, quæ assiduo vsu cōsumuntur, propriè vsusfructus non est : earū .n. rerum neq; naturali, neq; ciuili ratione vsusfructus constitui potest, scilicet propriè : sed vtilitatis causa receptum est, vt istatum quoq; rerum non quidē vsusfructus (cum nulla ratione id fieri possit) sed quasi vsusfructus per cautionem constitueretur, p text. expressum *in d. §. constituitur. Inst. de vsufr. & textum in l. 2. ff. de vsufru. ea. re. quæ vsu con.*

Et hoc casu inter bona mobilia, quæ vsu consumuntur, non tantum vinum, frumentum, vestes, & similia, computantur, sed & pecunia numerata: nam ipsa quoq; vsu & assidua permutatione quo-

dammodo extingui dicitur, per textum *in d.§. conſtituitur.* Cuius ratio ea eſt, quoniam is, qui vult vti pecunia, neceſſe habet eam alienare & conſumere, cum alioquin nullus ſit pecuniæ vſus: vnde etiam
5 pecunia † dicitur res, quæ ſeruando ſeruari nõ poteſt, ſecundum *Bart. in l. 1. §. queſitũ. ff. ad SC. Trebell. & eſt textus in l. Iulianus ff. de petit. hared. faciunt notata per Abb. in c. nulli. col. 3. num. 11. vers. de pecunia dubitatur extra. de reb. Eccleſ. non alien.*

Cum igitur & pecunia numerata inter mobilia, quę vſu conſumuntur, computetur, ſequitur, quod eius quaſi tantum vſusfructus conſtitui poſſit, per textus *in dicto §. conſtituitur. & dicta l. 2.*

His ſic præmiſſis, iam circa ſecundum dubium prima fronte videretur concludendum, dominam viduam ad præſtandam cautionem minimè obligari. Cum enim de iure pateat non teneatur reddere rationem adminiſtrationis ſuæ, iuxta nutata per *Dd. in l. cum oportet. §. non autem C. de bo. quæ lib. B. ald. in l. filia. col. vlt. C. fam. hercif. & facit gl. in l. orphanotrophos. C. de Epiſc. & cler.* nec teneatur etiam ſatisdare, per textum, qui vtrumq; probat, *in l. vlt. §. ſin autem as alienum. C. de bo. quæ lib. ubi: paterna reuerentia eũ excuſante & a ratiocinijs, & a cautionibus, & ab alijs omnibus, quæ ab vſufructuariis extraneis a Legibus exiguntur. & ibi hoc notat Aug. & Saly. refert & ſequitur Barthol. Chaſſan. in comment. conſuet. Burgund. Rub. 6. Des enfans de pluſieurs litz. §. 7. ſuper verbu illu: & auſſi lepere eſt legitime adminiſtrateur. vers. quantum ad ſecundum. & vers. ſeq.* inter maritum autem & vxorẽ nulla differentia ſit præſertim quoad reuerentiam, quam liberi parentibus debent, cum vtraq; perſona in liberorum procreatione ſimili naturæ officio fungatur, vt air Imperator *in §. ſed hæc quidem. Inſt. de exhæredat. lib. & in l. maximum vitium. C. de lib. præterit.* videtur ſequi, dominæ quoq; viduæ cautionem eſſe remittendam.

Sed his minimè io conſideratione habitis, cum dominus Ioachimus varia bona & talia, quę partim vſu conſumuntur, partim non conſumuntur, reliquerit, dicendum eſt, viduam vſufructuariam ad præſtandam cautionem teneri.

Et quidem circa immobilia & mobilia, quæ vſu non conſumuntur, cauebit domina vidua primò ſe bonis vſoram boni viri arbitratu. Secundò ſe finito vſufructu reſtituturam omne id, quod inde extabit per textum *in l. 1. ff. vſufr. quem. cau. & in l. 4.*
6 *C. de vſufr.* Et † quod vxor hoc facere teneatur, ſi maritus ei vſumfructum bonorum ſuorum reliquerit tenet *Ioan. Pet. de Ferra. in Pract. Papi. in forma libelli quo vxor agit ad dotẽ & vſumfructum. ſuper ver. dedit & legauit. nu. 4. vers. quid ergo ſi*
10 *vxor &c.*

7 Quod † ſane vſq; adeò verum eſt, vt etiamſi Dominus Ioachimus in teſtamento relinquendo vxori ſuæ vſumfructũ granaſſet hæredes ſuos, ne moleſtarent vxorem ſuam in vſufructu, nihilominus tamen ſatisdare teneatur, per notata *Doctorum maximè Angeli & Alex. in l. quod de bonis. §. frater ff. ad Leg. Falcid. & Bal. in l. 1. col. vlt. C. de vſufru.*
8 Imò † etiamſi alienandi facultatem vxori ſuæ conceſſiſſet, adhuc tamen ſatisdare teneretur, prout notat *Pet. Phil. Corn. cons. 173. incipiente. Circa primum conſultationis articulum. col. 3. nu. 6. 7. & 8.*
9 *vol. 3.* Sed † etſi dominæ viduæ cautio à marito ſuo fuiſſet remiſſa, tamen ne ſic quidem ab eius præſtatione liberaretur, quoniam teſtator in teſtamento ſuo relinquendo alicui vſumfructum non poteſt ei remittere cautionem. Cuius ratio ea eſt, quia vſufructuarius inutiliter ad derelinquendum, quod eſſe nõ debet, iuxta textum *in l. conuenit. ff. depact. dot.* Præterea quia hæc cautio eſt introducta in fauorem hæredis, non in fauorem teſtatoris, ideò eam teſtator remittere non poteſt, per notata Doctorum *in l. 1. C. de vſufr.* Deniq; ſicut tutori, teſtamento conſtituto oõ poteſt teſtator remittere inuentarii confectionem, *l. vlt. C. arbit. tut.* ſicut etiam teſtator non poteſt remittere tutori, quo minus finita tutela rationem adminiſtrationis reddat, & ſoluat, quæ neglexit aut reliquatus eſt: nam hæc omnia in popilli bonum & fauorem ſunt introducta *l. ſi ſeruus vetitus. ff. de leg. 1. l. ſi quis rationes. & l. Aurelius. §. Catus & ibi Bart. ff. de liberat. leg.* ita nec cautionem vſufructuariã remittere poteſt, eum ea in hæredis, non autem in teſtatoris fauorem introducta ſit, per textum *in l. ſi pecunia. ff. ut in poſſeſ. legat. & in l. ſcire. C. eodem titulo.* Et in terminis noſtris, quod marirus vxori vſufructuariæ non poſſit remittere ſatisdationẽ, tenet expreſsè *Ioan. Pet. de Ferrar. in Pract. Papien. in forma libelli, quo vxor agit ad dotem & vſumfructum. in ver. dedit & legauit. nu. 4. & Pet. Phil. Corn. in dicto cons. 173. incipiente. Circa primum. col. 2. nu. 6. vol. 3. idem tenet Bal. in l. 1 C. de vſufr.*

Atq; prædictam ſatisdationem domina vidua mariti quondam ſui hæredibus præſtare tenetur, ſicut enim vſufructuarius de iure ſuo vtendi fruendi certus eſt: ita & dominum proprietatis conuenit ſecurum fieri tam quoad futurum, quam præſens tempus, per textum *in l. ſi. vſufructus legatus. §. 1. & 2. ff. de vſufr. facit textus in l. ſi tibi decem & in l. ſi viui. ff. de vſufructu. ear. rer. qua vſu conſumuntur & in l. ſi tibi vſusfructus. ff. vſufructus. quem. cau.*

Et quòd in caſu præſenti plures ſunt hæredes, à quibus dominæ viduæ vſusfructus eſt relictus, ideò ſingulis ſatisdari oportet, per textum *in l. vſufructus legatus. in principio. ff. de vſufructu. & textum in l. ſi vſusfructus mihi. in fine. ff. vſufruct. quemad. cau.*

Quapropter cum domina vidua ad præſtandam cautionem obligata ſit, neceſſe eſt, quod in præſentia Notarii publici & teſtium ipſamet hæredibus defuncti cautionem offerat, & fideiuſſores det: Nam † aliàs bonis vti fruique non licebit, per ea, quæ elegantet tradit *Baldus in dicta l. prima. in vltimo notabili. numero nono. C. de vſufructu.* vbi refert, Odofredum monuiſſe, vt illa Lex benè notaretur ad inſtruendas mulieres: nam quotidie contingit, quod teſtatores relinquunt vxores ſuas vſufructuarias, & mortuis teſtatoribus vxores eredunt, quod nihil aliud habeant faeere, quã accipere bona vſusfructus cauſa, ſed malè eredunt, quia debent venire ad proprietarium cum tabellione dicentes; Maritus meus

reliquit

reliquit mihi vſumfructum talium rerum. Quare ego offero cautioοem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de reſtitueodo finito vſufructu: accipite eam: & iſti ſunt parati ſatisdare pro me: nam niſi ſatisdetur, vel offeratur cautio, vxores noo debent habere vſumfructum, vti latios per *Baldum. in loco preallegato.* Circa quod tameo
21 videlicet, an † vxor vſufructuaria non præſtita cautioue fructus faciat ſuos? plenius diſtingoendum eſt, quod aut cautio ab iſta Domina vſofructaria fuerit petita, & ipſa eam non præſtitit, & tunc dicendum eſt, quod fructus noo faciat ſuos, ne mora eius ſit absque pœna, & ne ex facto proprio, qoo alteri nocet, ipſa lucrum ſentiat, per
22 textum *in l. hac edictali. §. his illud. C. de ſec. nupt.* aut verò cautio ab vſufructuaria non fuit petita, ſed vſufructuaria percepit fructus ſcientibus & patientibus proprietariis, & cautionem petere diſſimulantibus? & tunc vſufructuaria fructus ſuos facit: nam ſibi imputare debet proprietarius, quod cum cautionem petere potuerit id non fecerit, *dicta l. hac edictali. §. his illud. & ibi Bartolus C. de ſec. nupt. & ita notat Bartolus in l. vxori vſufructus. vers. quero an vſufructuarius. ff. de vſufruct. leg. & tradit Salycet. in dicta l. 1. C. de vſufruct. refert & ſequitur Angelus Areti. in principio tituli Inſtitut. de vſufruct. columna 2.*

Nec obſtat, quod ſupra in contrarium fuit adductum, nempe, dominam viduam, matrem hæredum Domini Ioachimi L. ad præſtandam cautioοem oon videri obligatam exemplo patris, qui ſatisdare non tenetur, per *l. vltimam. §. ſin autem ex alienum. C. de bon. quæ lib.* cum ſimilibus &c. Nam reſpondetur, quod allegata iura loquantur ſolum in patre, qui ipſo iure, & absque alia conſtitutione, vſumfructum in bonis liberorum habet: Secus verò eſt in matre, per textum *in dicta l. vltima. §. ſin autem ex alienum. & gloſ. ibidem in verb. reuerentia. C. de bon. quæ lib.* vbi dum textus dicit: paterna reuerentia eum excuſaote & à ratiocinijs, & a cautionibus &c. gloſſa ſubijcit, Ergo ſecus eſt in matre, quæ ſatisdare tenetur, allegat ad hoc *l. hac edictali. §. his illud. C. de ſec. nupt.* Et non eſt mirum, quod hoc caſu diuerſum ſit in matre, atque in patre: nam patet iure patriæ poteſtatis habet vſumfructom in bonis filij, per textum & ea, quæ Doctores ibi tradunt, *in §. 1. & 2. Inſtit. per quas perſo. no. acqui.* & adminiſtrat bona filiorum tanquam dominus, non tanquam
23 vſufructuarius, *l. 1. C. de bo. mater. cum ſimilibus.* Ideò Lex ipſa propter paternam reuerentiam meritò el remittere potuit & rationis redditionem & ſatisdationem, *dicto §. ſin autem ex alienum. & faciunt notata per Corn. in dicto conſilio 173 incipiente. Circa primum colu. 3. num. 7. volumine tertio.* Sed mater com non habeat filios in poteſtate, *l. illud §. ad teſtamenta. ff. de bon. poſſ. con. tab. l. nulla. ff. de ſuis & leg. §. cateri. Inſtit. de hæred. qualit. & diffe. §. fœmine. Inſtit. de adoptio.* ideò nec vſumfructum habet in bonis filiorom, argumentu *§. 1. Inſtit. per quas perſo. no. acqui. ibi: liberi noſtri vtriuſque ſexus, quos in poteſtate habemus &c.* Vude ſi patet reſtameorum conficiens vxori ſuæ reliquat vſumfructum bonorum ſuorum (aliàs enim ad ipſam vſusfructus pertinere non poteſt) ipſa vxor vſumfructum taoquam extranea qoedam vſufructuaria habebit, proprietate penes filios remanente. Ex quo etiam illud ſequitur, quod ad ea omnia teneatur, quæ extranei vſufructuarii de iore facere obligari ſout, argumento *textus in dicta l. vltima. §. ſin autem ex alienum. C. de bon. quæ lib.* Quæ qualia ſint, ſupra diximus, & infra quoque adhuc aliquid de iis dicetur.

Ex prædictis igitur firma manet concluſio noſtra, quod ſcilicet domina vidua hæredibus cauere teneatur. Poſſunt † tamen hæredes, ſi volunt, caotionem vidoæ vſufructuatiæ temittere. nam cum hæc cautio ſit iotroducta in fauorem hæredum, prout notatur *in l. ſcire. C. vt in poſſeſſ. legator. & in l. Anrelius. §. Caius. & in l. ſi quis rationes. ff. de liberat. legat.* ſequitur, qood hæres ipſe hanc caurionem remittere poſſit: vnicoiqoe enim licet ea contemnere, quæ pro ſe introdocta ſont: & poreſt quis fauori pro ſe introducto renunciare, *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. l. pactum. ff. eodem titulo. l. vltima. §. penult. in fine ff. ad SC. Velleia. l. ſi Iudex cum ſimilibus.* Et hæc quoad bona, quæ vſu non conſumuntur, dicta ſufficiant.

Quod verò ad bona, quæ vſu conſumuntur, inter quæ & pecuoia numerata comprehenditur, attinet, Domina vidoa hæredibus mariti ſoi cauere quoque tenetur, quoniam earum rerum per cautionem quaſi vſusfructus conſtituitur, per textum *in ſæpedicto §. conſtituitur. ad finem. ff. de vſufruct.*

Et cautio iſta dicitur eſſe de ſubſtantia illius quaſi vſosfructus, argumentu textus *in l. 1. C. de vſufruct. & textus in l. vxori. in 1. C. de vſu & vſufruct. leg. facit textus in l. hoc Senatuconſultum. §. 1. ff. de vſufruct. ear. re. qua vſu conſu. facit textus in l. 2. ad finem, eodem titulo, ibi: ſed remedio introducto caput quaſi vſufructus haberi. & facit textus in dicto §. conſtituitur. Inſtit. de vſufruct.* dom ibi in fine dicitur: Sed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit, id eſt, mediante cautione quaſi vſusfructus cooſtituitut. Ex quo patet, niſi cautio interueniat, illarum rerum, quæ vſu couſumontur, nec quaſi qoidem vſumfructum eſſe, cum ille quaſi vſusfructus non aliter quam per cautionem conſtituatur, *dicto §. conſtituitur.*

Cautio † aotem in tali quaſi vſufructu adeò eſt neceſſaria, vt eam nec teſtator, nec ipſimet hæredes remittere poſſint, prout tenet *gloſſa in dicto §. conſtituitur. in ver. ſatisdet. Inſtit. de vſufruct.* Et quod in hac patte teſtator hanc cautionem vel ſatisdatioouem remittere non poſſit, probatur per rextom *l. ſi pecunia. ff. vt in poſſeſſ. legat.* vbi Iureconſultus expreſsè dicit, ſi pecuniæ vſusfructus legatus, & in teſtamento expreſsè cautum ſit, ne eo nomine ſatisdaretur, alitet pecuniæ proprietatem ad legatarium non perdenturam, quam ſi ſatisdederit. idem probatur *in l. prima. & ibi in gloſſa. C. de vſufruct. & in l. ſcire debeiis. C. vt in poſſeſſ. legat.* Et qood nec hæres, oec quilibet

alius, in ūs rebus, quæ vſu conſumuntur, quaſi 16
vſumfructum conſtituens, hanc cautionem remittere poſſit, euidenti argumento comprobatur.

Nam certum eſt, quod cautio in iſto caſu ſit de ſubſtantia quaſi vſusfructus, per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Sed ea, quæ ſunt de ſubſtantialibus alicuius contractus vel actus, non ſolum non remitti poſſunt, Sed nec mutari, ad hoc, vt idem contractus maneat, *l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.* Etgo non eſt mirum, ſi dicamus, hanc cautioonem, quæ in quaſi vſufructu iuretienire debet, à nemine remitti poſſe.

Quocirca domina vidua & ob eas res, quæ vſu conſumuntur, cauere teoetur. Et licet verbum, CAVTIO, in iure variis modis accipiatur, vt patet ex *l. ſancimus. C. de verb. ſignif.* tamen in præſenti caſu pro ſatisdatione eſt accipiendum, per textum iuncta gloſſa *in l. 4. ff. de vſufruct. ear. re. quæ vſu conſu. & ſatis probatur per textum in l. ſi tibi decem. in fine. dicto titulo.* Et hæc ſatisdatio requirit, vt vel datis fideiuſſoribus vel pignoribus hæredes, vt proprietatis domini, ſecuri fiant, per textum iuncta gloſſa *in l. prima. ff. qui ſatisda. cog.* & ita in terminis noſtris tenet *Spec. in titulo. de ſatisdatio. §. vltimo. ad finem.* vbi dicit, quod
14 cum † idooeè & ſufficienter caueri præcipitur, pignora vel fideiuſſores præſtari debeant. *allegat textum in l. Paulus reſpondit. in fine. ff. mandati. & in c. vltimo. extra. de pignor.*

Cum igitur Dominus Ioachimus L. non tantom bona immobilia, ſed & mobilia, præcipuè vero magnam pecuniæ quantitatem reliquerit, in quibus omnib⁹ relicta eius vidua præteodit ſibi vſumfructum debeti, apparet ex prædictis, qualiter ipſa circa ſingula cauere debeat. Et quidem (vt breuiter omnia complectamur) quod ad pecuniam numeratam attinet, cauebit, ſe finito vſufructu tantam ſummam reſtituturam, quantam accepit, per textum *in dicto §. conſtituitur.* Ob vinom verò, frumentum, veſtes, & alia, quę vſu conſumuntur, ſatisdationé præſtabit de reſtituendis veſtibus, vino, & frumento eiusdem qualitatis, quantitatis, & bonitatis poſt finem vſufructus: vel ſaltem inſtam æſtimationem reſtituere tenebitur, per *textum in l. ſi tibi vnus. ff. de vſufru. ear. re. quæ vſu conſu. & textum in ſæpedicto §. conſtituitur.* Denique ob bona immobilia & mobilia, quę vſu non conſumuntur, ſatisdabit, ſe illis vſutam boni viri arbitratu: & finito vſufructo ſe reſtituturam omne id, quod inde extabit, prout latius ſupra deductum eſt, & habetur per *Ang. Aretin. in dicto §. conſtituitur. Inſtit. de vſufructu.*

15 Atq; † hæc cautio à domina vidua peti poteſt vel per condictionem incerti, vel per actionem in factum, prout tradit *Ioach. Mynſing in d. §. conſtituitur. nu. 6. Inſt. de vſufr.* Et quod per conditionē incerti poſſit agi, vt cautio interponatur, tenet *gloſſa in l. ſi vſusfructus legatus. in princ. ff. de vſufr. & eſt textus iuncta gloſſa in l. hoc Senatusconſultum. §. 1. ff. de vſufru. ea. re. quæ vſu conſu. & textus iuncta gloſſ. in l. ſi vſusfructus nomine. ff. vſufru. quemad. can. ita quoque tenet Spec. in tit. de pigno. §. 2. col. 3. num. 15. vers. ſi autem vſufructuarius.*

Præter † ſupradicta autem tenetur domina vidua & inuentarium confiecre, iuxta textum *in l. 1. §. cauere. & §. ſeq. ff. vſufru. quemadmodum. can.* Nam is, qui eſt vſufructuarius bonorum, tàm mobilium, quàm immobilium, tenetur ipſa bona in ſcriptis redigi facere, vt ſciatur, quomodo üs arbitrio boni viri vſus ſit, & quæ bona ſint reſtituenda, vt tradit *Ioan. Pet. de Ferra. in Pract. Papien in forma libelli quo vxor agit ad dotem & vſumfructū. in ver. dedit & legauit. num. 4. vers. ex quibus colligi poteſt, idemq; tenet Alexand. de Imola. in conſilio 98. incipiente habita ſuper narratis. columna ſecunda & tertia. volum. 3.* vbi dicit, quod vſufructuarius cogi poteſt ad faciendam aliquam deſcriptionem bonorum ad inſtantiam etiam eius, qui nondum eſt proprietarius, ſed fore ſperatur, puta eius, qui ſub conditione hæres inſtitutus eſt. Ad quod hic ſentiendum mouetur Alexander ea ratione, quia ille, cui vſusfructus relictus eſt, tenetur præſtare cautionem & ſatisdationem de vtendo fruendo boni viri arbitrio, & de rebus reſtituendis finito vſufructu, ſcilicet, prout extabunt, ſiue ſint res mobiles, ſiue immobiles, *l. 1. l. ſi vſusfructus mihi. & l. vltima cum ibi notatis & fere per totum titulum. ff. vſufruct. quem. cau.* Et hoc pro rebus, quę vſu non conſumuntur. Pro illis verò, quæ vſu conſumuntur cautio præſtari debet de reddenda æſtimatione illarum rerum finito vſufructu, ſi modo æſtimatæ res fuerint traditę; vel ſi non fuerint æſtimatæ, cauebit de reſtituendis rebus eiusdem quantitatis, qualitatis, & bonitatis, per ea, de quibus ſupra latius dictom eſt. Vnde apparet ſecundum Alexandrum in loco prædicto, quod cum deueniendum ſit ad eiusmodi cautionem, quod vſufructuarius non poſſit recuſare, quin fiat deſcriptio bonorum ſeu inſtrumentum: allegat Alexander ad hoc *l. ſicut datum. C. de libera. cau. & l. ex ea parte. in principio, ſecundum vnam lecturam & ibi notata per Bartolum ff. de ver. obligat. & notata in l. 2 in principio. ff. ſol. mat. & in c. ſignificantibus extra. de teſtibus. & in l. ſi pupillus in principio. & ibi Bartolus ac Angelus ff. de nouatio. Bartolum & alios in l. ſi finita. §. eleganter. ff. de dam. infec. & l. 3. in principio. ff. de condit. ob cau. & in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liberat. leg. & Bal. in Auth. ſed & quia C. de teſtib. cum ſimilibus.* Et ratio eſt ſecundum Doctores in locis prædictis, quia poſſent perire teſtes, & deficere argumenta ac probationes, adeo, quod eueniente tempore, quo vſufructuarius de iure agere poſſet, difficile & fortaſſis impoſſibile ſibi foret, docere de iure ſuo, propterea tenetur vſufructuarius per inſtrumenti publici confectionem cautum reddere proprietarium, etiam futurum, vt eueniente tempore de iure ſuo docere poſſit. Qua ratione euidenter oſtenditur (vt inquit *Alexan. in d. conſi. 58.*) quod vſufructuarius per publicū & ſpecificū inſtrumentum cauere debeat futuro proprietario pro rebus, quas vtēdas fruendas accepit, ſpecificando etiam res ipſas, & earum qualitates, quia aliàs cautio non releuaret, nec per eā opportunè eaorum eſſet proprietario, per rationes iam dictas, de quibus latius per ipſum, *Alexan. in dicto conſilio 58. colum. 2. & 3. volum. 3.*

Quod

Quòd ſi ergo hoc locum habet in eo, qui nondum eſt proprietarius, quia ſub conditione hæres eſt inſtitutus, idque tantum propter ſpem illam, quia eueniente conditione proprietarius fore ſperatur: multò magis hoc debet habere locum in eo, veliis, qoi iam in proprietate ius quæſirum habent, vt in propoſito noſtro caſu, in qno & eam ob cauſam inuentarium eſt conficiendum, quia domina vidua & propria bona habet, quæ confuſa cum bonis mariti qnondam ſui abſque inuentario facilè conrrouerſias excitare poſſent.

Verùm cum Nobilis Dominus Georgius ab H. nomine vxoris ſuę, vt filiæ ac hæredis domini Ioachimi L. cum ſocru, vt vſufructuaria, non ſecundũ iuris rigorem agere cogiret, & maior pars hæreditatis, in qua vſumfructum ſocrus ptærendit, in pecunia numerata conſiſtat, ideò dictus Dominus Georgius petere poterit à ſocru ſua, debitorum chyrographa, & regiſtra Domini Ioachimi, ſoceri ſui, in originali ſibi exhiberi, & copias de illis communicari, eo addito, hoc ſe petere, non quod aliquid ſiniſtri de ſocru vſufructuaria ſuſpicetur, ſed eam ob cauſam, quòd facile contingere poſsit huiusmodi chyrographa & regiſtra non quidem dolosè, ſed tamen ex negligentia, perire aut amitti: & vt notum ſit maxime poſt dominæ mortem, quid adhuc in nominibus & ære alieno ſuperſit. Atque huic ſane petitioni domina ſocrus vſufructuaria contradicere non poteſt. Nam ſi de iure obligata eſt integrum inuentarium de bonis, in quibus habet vſumfructum, conficere, & illud hæredibus exhibere, vt ſupra ſatis deductum eſt, in quo inuentario etiam copiæ omnium chyrographorum, inſtrumentorum, & regiſtrorum continentur: vtique multò magis copias ſolas exhibere tenebitur, ſi ita in ſpecie petitum fuerit, quoniam qui renetur ad id, qnod plus eſt, vtique etiam tenetur ad id, quod eſt minus, iuribus vulgaribus.

Atque hoc vt fiat, dictus dominus Georgius ab H. nomine vxoris ſuæ petere poterit, etiamſi cæteri liberi ac cohæredes ab vſufructuaria idem
17 non poſtularent. Certum eſt enim, quod † ſi plures ſint hæredes, ſingulis caueri debere, per textum iuncta gloſſa *in l. ſi vſusfructus mihi, in fine. ff. vſufr. quem cau.* Vnde ſequitur, quod ſingulis quoque petentibus ea omnia præſtari debeant, de quibus ſupra dictum fuit. Et hæc de ſecundo dubio.

CIRCA TERTIVM DVBIVM, VIDELICET, An domina vidua diſponere poſsit, vt qnilibet nepotum ſuorum ex filia prædefuncta tantum conſequatur, quantum filia & filii ſuperſtites conſecuturi ſunt? breuiter reſpondetur, q nullam de bonis mariti quondam ſui facultatem diſponendi habeat, nam ea bona ſtatim poſt mortem domini Ioachimi L. liberis ſuis obuenerunt. Et licèt hoc caſu nepotes ex filia, vt remotiores, per filios & filias proximiores gradu à ſucceſſione minime excludantur, ſed iure repræſentationis ſimul accedant; tamen ſucceſſio non fit in capita, ſed in ſtirpes, verbi gratia, ſi defuncto patri vnus extet filius vel filia, & ex alio filio prædefuncto, vel filia præmortua, duo pluresue nepotes: filius, vel filia, viuens, dimidiam: duo verò vel plures nepotes alteram dimidiam hęreditatis partem habebunt, pet textum *in §. cum filius. Inſtitut. de hereditat. qua ab inteſtato defer.* In ordine enim deſcendentium (inquit Imperator Iuſtinianus *in Nouella. 118. de hæredibus ab inteſtato venientibus*) gradum quæri nolumus, ſed eum filius & filiabus ex præmortuo filio aut filia nepotes vocari ſancimus: nulla introducenda differentia, ſiue maſculi, ſioe fœminæ ſint, & ſen ex maſculorum ſeu fœminarum prule deſcendant, ſiue ſnæ poteſtatis, ſiue ſub poteſtate ſint conſtituti. Hactenus Imperator. Quod ipſum etiam voluit laudatiſſimus Imperator Maximilianus primus, feliciſsimę recordationis, vt apparet ex Receſſu Imperii Anno 1500. Auguſtæ publicato, ſub titulo Von Succeſſion der Töchter vnd Enigkeit/ꝛc. vbi planè idem conſtituit, mandando omnibus iudicibos, vt in poſterum ſecundum iuris communis diſpoſitionem in huiusmodi caſibus ſucceſsionem iudicent, minimè attenta quorundam forſan loeorum conſuetudine: eam enim, tanquã iuri & æquitati planè cóttariam, Imperatot ex plenitudine poteſtatis ac certa ſcientia ibidem reprobat, caſſat, ac annullat, prout in dicto loco eſt videre, quò remittimus.

Et quia proprietas bonorum Domini Ioaebimi L. ſtatim liberis ſuis, vt iam dictum, ac hæredibus ceſsit: & vidua tantum ius vſusfructus habet, ideò de proptietate bonorum nihil diſponere poteſt, cum non poſsit in alios plus iuris transferre, quam ipſa habeat, *l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur.*

18 Similiter † Domina vidua nec de ipſo vſusfructus iure diſponendi faeultatem habet, eum ius illud morte finiatur, per textum *in §. finitur. Inſtit. de vſufruct.* & ita diſpoſitio de vſufructu conferretur in illud tempus, quo vſusfructus perdendus erit; vnde non valet, iuxta notata per *gloſſam. in §. alienus ſeruus. Inſtitut. de hæredib. inſtitu.* Atque hinc fit, quod ſi Titio legetur vſusfructus hoc modo: Cum motietur &c. inutilitet legatus cenſeatur, eam ſane ob cauſam, quod in id tempus ſit collatus, quo à perſona diſcedere incipit, vt expteſsè Iureconſultus ait *in l. Titio cum morietur. ff. de vſufructu.*

Quod verò attinet ad bona ptopria & allodialia Dominæ viduæ, ipſa de illis libetrimè diſponere poteſt, cum vnusquisque rei ſuæ ſit moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati. cum ſimilibus.* dum tamen liberis ſuis, ſi teſtamentum faciat, legitimam relinquat, ne teſtamentum eius per querelam inofficioſi impugnatur, vt habetur *in titulis ff. C. & Inſtit. de inoffic. teſtam.* Quæ legitima hoc caſu, cum quatnor extent liberi, triens totius ſubſtantiæ erit, per *Auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.*

Quaproptet & qooad tertiam quæſtionem Domino Georgio ab H. ſatis factum eſſe arbitror

TANDEM VT AD QVARTAM QVÆSTIONEM, vtrum ſcilicet vxor Domioi Georgii ab H. ſit præiudicatum quoad feudum in B. ob quod fratres ſuo nomine tantum inueſtiturę renoua-

tionem petierunt? veniam, breuiter circa eam negatiuè reſpondeo, quoniam iure feudali clarè
19 determinatum eſt, maſculum † concurrentem cum fœmina præferri, & eam excludi, ſi feudum ſit fœmineum, per textum & gloſſam *in c.1. §. quin etiam. in tit. Epiſcopum vel. Abbat. & ibi hoc notat Iac. de Belluſo & Iac. de Ardizone in ſumma ſua feudali. in tertia parte prima partis principalis. in tertia colum. circa principium. vbi plura ad hoc allegat. & idem voluit Præpoſit. in c. 1. §. ſimiliter. in tit. de Capita. qui Curi. vendi. & habetur latè per Alex. in conſ. 29 incipiente. Quoniam abunde col. fin. nu. 5. vers. fortificantur prædicta. in 1. vol. vbi plura ad hoc allegat, ad quæ breuitatis cauſa remitto.* Cum igitur in caſu noſtro, vbi filii adſunt, coniunx domini Georgii ab H. nullum ius in feudis habere potuerit, ſequitur, quod per petitam inueſtituræ renouationem ſibi nullum præiudicium factum fuerit, quoniam fratres ſui id fecerunt, ꝙ de iure ipſis licebat.

Verùm cum in pactis dotalibus prædicti domini Georgii ab H. ac vxoris ſuæ contineatur, quod feudum in B. debito modo æſtimari, ac vxori ſuæ, vt filiæ Domini Ioachimi L. tecompenſatio in alio fieri debeat: ideò huic pacto & conuentioni ſtandum eſt, quia contractus ea conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conuenat. ff. depoſiti. & l. contractus. ff. de regulis iuris, cum aliis ſimilibus.* Atque ita mihi videtur, ſaluo vniuſcuiusque rectius ſentientis iudicio.

SVBSCRIPSIT ET D. NICOLAVS EVERHARDVS SENIOR, PROFESSOR PRIMARIVS INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XLIV.

DE FEVDIS SIMVLTANEIS.

FACTI SPECIES.

NOBILIS Dominus Ioannes à B. ab Illuſtriſſimo Principe L. L. pagum quendam nomine B. cũ pertinentiis, & nonnulla alia bona, in feudũ pro ſe, & deſcendentib. ſuis, accepit. Quo Ioanne mortuo, nomine filiorum relictorum, Ioannis Iacobi & Ioan. Andreæ, à Curatore ipſorum inueſtituræ renouatio eſt petita & accepta. Tandẽ cũ ambo fratres, iam maiotennes, diuiſionẽ bonorũ paternorũ facerent, ꝓdicta feuda Ioanni Iacobo ceſſerunt, qui tunc ꝓ ſe inueſtituræ renouationẽ petiit; ꝙ idem & poſt mortẽ eius, filius Ioannes Chriſtophorus à B. fecit. Verùm cum iamdictus Ioannes Chriſtophorus non ita pridem defunctus nullum proximiorẽ hæredẽ, nec in feudalibus, nec allodialib⁹ bonis reliquerit, q̃ patruum ſuũ Ioan. Andreã: Ideò inter eum, & dominum feudi, cootroverſia oritur, ſiquidẽ Ioannes Andreas, vtpote ex primo acquirente deſcendens, putat ſe ad prędicta feuda eſſe admittendum: Princeps verò exiſtimat, feudũ, vt caducum, ad ſe eſſe reuerſum propterea, quod Ioannes Iacobus, vt & filius eius, modo defunctus, pro ſe tantum feudum acceperint, & Ioannes Andreas à B. ſimultaneè non ſit inueſtitus. Quæritur igitur, quid iuris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Vtrum patruus, Ioannes Andreas à B. ex primo feudum acquirente deſcendens, admittendus ſit ad feudi ſucceſſionem, non obſtante eo, quod cũ vaſallo defuncto nepote ex fratre, ſimultaneè inueſtitus non fuerit?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

SVPER FACTO ET QVÆſtione Præmiſſa, concluſiuè reſpondetur, quod Ioannes Andreas à B. tanquẽ proximus agnatus nupet defuncti Ioannis Chriſtophori à B. ad ſucceſsionem feudi illius deß Hammers zu H. dann auch deß Dörfflins B. cum pertinentiis, ſit admittendus, ideoque petenti ipſi renouationem inueſtituræ, illa denegari nullo modo poſſit, aut debeat. Nam regula eſt, quod † in feudis antiquis,
1 vel paternis (quale eſt illud) ſuccedant etiam collaterales, dummodo & ipſi deſcendant ex primo illud feudum acquirente, vt pet *Franciſchi. Curt. in tract. feud. in 3. parte. 3. partis principalis in princ. nu. 48. & Vdalric. Zaſi in ſuo compend. feud. in 8. parte nu. 5. vers. Tertia concluſio. & facit pro his tex. in c. 1. §. hoc quoque ſciendum. in tit. de his q̃ feud. dar. poſſ. in vſib. feud. & not. per Bal. in c. 1. §. ſi capitanei. in tit. de feud. March. & eſt tex. in c. 1. in tit. de ſucceſſ. fra. & grad. ſucced. in feud. & in terminis omninò noſtris hoc docet Franciſ. Sonsbec. in tract. feud. parte 9. num. 86. 87. & 88.* Cum igitur in facto præſupponatur, quod Ioannis Chriſtophori, nunc defuncti, pater, nomine Ioannes Iacobus, fuerit frater huius Ioannis Andreæ, adhuc ſuperſtitis, quorũ cõmunis pater, Ioannes à B. exdẽ feuda ſolus tenuit, & ad dictos ſuos filios poſt mortẽ ſuam transmiſit, qui quidẽ filii, & fratres, ipſi quoq; aliquamdiu feudũ iſtod indiuiſum tenuerunt, poſtea verò diuiſione inter eos facta integrũ feudũ Ioanni Iacobo fuerit adiudicatum, ſequitur, ꝙ nunc mortuo ſine hæredibus Ioanne Chriſtophoro, patruus ipſius, Ioannes Andreas, tanquã agnatus proximus, & ex primo acquirente deſcendens, ad eius feudi ſucceſſionem admitti debeat, per prædicta.

Verùm his obſtare videtur, ꝙ hic Ioannes Andreas à B. nõ eſt ſimultaneè inueſtitus cũ Ioanne Chriſtophoro, proximè defuncto: quare nunc ad feudi illius ad ſucceſſionẽ amplius admittendus non videt, per ea, q̃ notat *Hiero. Schurff. in conſ. 16. cent. 1.*
2 Sed ad hoc reſponderi poteſt, ꝙ † ea, quæ Schurff. tradit in loco citato, ꝓcedunt tantũ in illis Regionib⁹, vbi ius ſimultaneæ inueſtituræ cõmuniter vſurpari cõſuenit. De tali verò iure, vel cõſuetudine non apparet in Ducatu, vbi feuda iſta ſunt ſita. Ergo hoc caſu deciſio facienda eſt ſecundũ cõmunes feu
3 dorũ conſuetudines, in † quibus cũ de ſimultanea inueſtitura nil reperiat, cõſequens eſt, ꝙ in ea fundamentũ facere nequeamus, ne loquẽtes ſine lege, aut conſuetudine, legis vim obtinente, erudeſcamus, *§. conſideremus. in Auth. de trien. & ſemiſſe.*

Quinimò contrarium eius in vſibus feudorum
4 probatum reperitur. Licèt † enim feudorum iure ſit receptum, quod in feudis antiquis, defuncto vaſallo

Vaſallo, ſucceſſores eius renouationem inueſtiturę debeant petere intra annum & menſem, ſi milites ſint, pagani verò ſeu priuati iutra aunum & diem, iuxta *gloſſ. in c. 1. in tit. quo temp. mil. & tradita per Zaſ. in d. ſuo compend. feud. parte 7. in princip.* Tameu hoc de illia tantum intelligitur, qui in poſſeſſioue rei feudalis exiſtunt: Cæteri verò agnati, qui feudum uon poſſideut, renouatiouem inueſtiturę petere uon tenentur, & durat eis nihilominus ſuum ius, & ſpes ſucceſſionis, ad eos deuoluta ex prouidentia primi acquirentis, per ea, quæ tradit *Franciſ. Curt. in ſuo tract. feud. in 4. parte num. 53. verſi ſeptimo limitanda eſt.* vbi dicit, quod Vaſallus, qui nõ poſſidet feudum, non eſt iure ſuo priuandus, etiamſi iutra anuum & diem non petat renouationem inueſtiturę, ſicut voluit *Guiliel. de Arimin. in l. ſolennibus. C. de rei vindic. quem ibi ſequuntur etiam Bald. Salycet. Fulgoſ. & communiter Dd. aliique multi citati per Curt.* qui inter cætera mouetur bona ratione, ad hoc propoſitum faciente. Nam (inquit Curt.) ad hoc, vt Vaſallus admittat feudum, vel ius, quod haber in feudo, requiritur, quod ſit in dolo, *c. fin. in tit. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Sed ei, qui uon poſſidet, uon poteſt adſcribi dolux ob non petitam inueſtiturę renouationem, quia ex quo non percipit commoda, vel fructus feudi, non tenetur etiam ſubire onera. Quare non poteſt dici, quod propter non petitam inueſtituram, ſeu eius renouationem, ceciderit à iure ſuo.

Pręterea in ipſis terminis noſtris habemus deciſionem ex recepta communiter diſtinctione Doctorum, quam tradunt circa illam quæſtionem, ſi
5 Vaſallus † defunctus plures reliquerit hæredes, vtrum tunc ſinguli teneantur petere renouationem inueſtiturę? Vel an ſufficiat, quod petat vnus, & ſic cæteris ius ſuum integrum ſeruetur? In hac enim quæſtione rtes caſus conſiderantur. Primus eſt, quando feudum diuiſum iuter hæredes non eſt: Tunc enim omnes hæres inueſtituram petere, & fidelitatem iurare tenentur, vt tradit *Prepoſ. in c. 1. §. omnes filii. in tit. ſi de feud. defunct. cont. ſit inter dom. & agnat.* Poſſunt tamen hi omnes (ſi volunt) vnum ex ipſis eligere, tanquam curatorem feudi, quem appellamus ein Lehentrager/ qui omnium hæredum nomine & inueſtituram petere, & iuramentum præſtare poterit, ſecundum *Aluarot. in d. §. omnes. & eſt text. in c. 1. §. perſonam. in tit. per quos fiat inueſt.* Quo iure ciuitates, & vniuerſitates, iu Germania frequenter vtuntur, quemadmodum dicit *Zaſ. in ſuo feud. comp. part. 7. num. 10. & 11.* Secundus caſus eſt, quando diuiſio eſt facta inter hæredes, ſingulique ſingulas feudi partes tenent, quo caſu idem obtinet, quod in priori, vt per *Prepoſ. in d. §. omnes.* Tertius caſus eſt, quando iuter hæredes facta eſt bonorum defuncti diuiſio, ſed feudum integrum eſt vni ſoli ex hæredibus adiudicatũ (quod fieri poteſt, arg. eorum quæ notantur *in l. ſi familiæ. C. famil. herciſc.*) & tunc ille ſolus, cui feudum aſſignatum eſt, renouationem inueſtiturę petere, & fidelitatem iurare tenetur, per *text. in dict. c. 1. §. omnes populi. in tit. ſi de feud. defunct. cont. ſit inter dom. & agnat. qui text. eſt clarus & apertus, & ibi hoc notat Aluarot. & Prepoſit.* & nihilominus cæteris, qui deſcendunt ex primo acquirente, ius ſuũ in feudo ſuccedendi manet integrum, per *text. expreſſ. in c. 1. in tit. de nat. ſucceſſ. feud.* & hic eſt propriè caſus noſter. Nam Ioannes à B. duobus filiis, Ioanne Iacobo, & Ioanne Andrea, relictis, feudum, de qno quęritur, ad ipſos iure ſucceſſionis transmiſit, inter quos facta diuiſione, feudum iutegrũ Ioanni Iacobo eſt aſſignatum. Itaq; ipſe ſolus, & deiude eius filius, Ioannes Chriſtophorus, renouationem inueſtiturę petere, & fidelitatem iurare tenebatur, non etiam Ioannes Andreas, qui feudum, ne pro parte quidem tenebat. Itaq; ex eo, ꝙ facere nõ reuebatur, non poteſt dici ius ſuum amiſiſſe, arg. *l. Grachus. C. ad l. Iul. de adulter.* Verum nunc deficiente linea fratris ſui, ipſe Ioannes Andreas ad eius feudi ſucceſſionem, tanquam proximus agnatus, ex primo acquirente deſcendens, admitti debet, per *text. in d. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud.*

Et hæc omnia procedere dico ſecundum cõmunia iura, communesq; feudorum conſuetudines.

6 Cæterùm † ſi in Ducatu, vbi feudum hoc ſitum eſt, vigeret talis cõſuetudo, q̃ in uonnullis Germaniæ partibus obtinet, ꝙ ſcilicet agnatorum uullus ad feudi ſucceſſiunem admittatur, niſi idem prius quoq; cum cæteris de familia ſimul fuerit inueſtitus, tunc illa conſuetudo omninò in hoc caſu eſſet attendenda, per *text. in c. 1. de feud. cognit. in vſib. feud.* quia (vt ibi dicitur) feudorum iura omnia regulantur ſecundum conſuetudines locorum & pauinciatum: Et ſtante huiusmodi conſuetudine hic Ioanne Andreas ad feudi huius ſucceſſiouem nunc admittendus non eſſet, poſteaq̃ euenientibus caſibus, quibus inueſtiturę renouatio petenda erat, uõ curauerit ſe cum ſuis agnatis ſimul inueſtiri.

Quorum ratio eſt fundamentum quo euidentius pereipiatur, operę precium me factvrũ putaui, ſi paucula quædã de illa inueſtiturę ſpecie hic ſubijcerem, quæ in nonuullis Germaniæ locis recepta eſt, q̃ inueſtituram ſimultaneam, vulgari Germanico die geſambte Handt vocant, vnde & feudum, ita cõceſſum, ſimultaneum feudum dicitur, vulgò ein geſambte Lehen / de qua tamen inueſtitura, & iure, circa illã obtinente, eiusdẽq; effectibus, apud Doctores & Cõmentatores feudorũ nihil, ꝙ ſciã, inue-
7 uitur. Quare ſciendũ eſt, feudũ † ſimultaneum dici illud, ꝙ inter eos, qui alioquin inter ſe de iure, aut conſuetudine, in feudis inuicẽ ſuccedere nõ potuiſſent, vel ſuper hoc controuerſiam futurã timent, recipitur à ſuperiore ſeu domino feudi ſimultanea ſiue couiuncta manu, vt ſic altero ex illis decedente abſq; liberis, alter ei ſuccedat; Hocq; ſit interdũ in feudo de nouo recepto, interdum verò etiam in feudo antiquo ad hunc fiuem, vt conſeruetur ſucſio. Nã eo caſu pars vnius decedẽtis accteſcit quodammodo alteri, qui iam antea cum defuncto ſi-
8 multaneè inueſtitus fuerat; Ideoq; † appellari cõſueuit feudum ſimultaneum, quaſi ſimultanea manu receptũ. Nam ſimul, & ſemel, duobus pluribusúe in eiusmodi feudo ius acquiritur, vni in re, alteri in ſpe, vel vtrique in re, & vtrique etiam in ſpe: vnde & ſimultanea inueſtitura (vulgò die geſambte
9 Handt) nomẽ ſuum ſortita eſt. Itẽ † tali verò ſimultanea inueſtitura ſolet pluribus, ſimultaneè inueſtitis,

ſtitis, concedi ſolummodo vnum & idem inueſtituræ inſtrumentum, operaturque eo caſu huiusmodi inueſtitura, quod ſinguli eorum, qui ſimul inueſtiti ſunt, videantur habere pleuum ius in talibus bonis. Quo fit, vt † ſi poſſidens feudum, ſine conſenſu eorum, qui ſimul inueſtiti ſunt, aliquid de feudo alienet, tunc alii, ſimul inueſtiti, poſſint alienationem reuocare. Obſeruatur porrò & illud quibuſdam in locis, quod plures de vna agnatione, vel familia, qui ſinguli poſſident ſingulos & diuerſos pagos, ſeu loca, conueniant inter ſe, vt omnes ea bona & loca omnia, petant omnibus & ſingulis concedi iure ſimultanei feudi; Quo caſu petinde haberut id, atque ſi ſinguli eorum eſſent inueſtiti de omnibus illis bonis, ſed per concurſum faciant partes, ira vt ſinguli retineant loca ſua, ſed deficientibus aliis ſtatim reliqui in feudis, per defunctum poſſeſſis, habeant ius quæſitum vigore inueſtiturę, ſimul receptæ, per ea, quæ in ſimili notat *Bart. in l. re coniunctis, & ibi quoq; cæteri Dd. ff. de lega. 3. & in l. ſi mihi & Titio. ff. de verb. oblig.*

11 Hæc † autem feuda ſimultanea, iure ſimultaneæ inueſtiturę vt plurimum concedi, & recepi conſueuerunt in Saxonia, & in quibuſdam aliis Germaniæ locis, in quibus Saxonum iure viuitur, nam de iure Saxonico regulariter inter collaterales nulla eſt ſucceſſio in feudis; Ideoque fratres, aut alii collaterales, procurare ſolent, vt feudum duobus, vel tribus eorum per ſimultaneam inueſtituram concedatur, ita, vt ſi alter fratrum, vel agnatorum, decederet ſine filiis maſculis, aret ſuperſtes haberet & retineret feudum, *argum. text. in l. 1. C. ſi liberal. imper. ſocius lib. 10. & facunt notata per Præpoſ. in c. 1. §. & quia vidimus. colum. 14. num. 54. cum ſequen. in tit. qui feud. dar. poſſ.* Quæ † res inde originem & cauſam traxit, quoniam olim tempore Caroli Quarti, Romanorum Imperatoris, qui regnauit circiter Annum Domini M. CCC. LXVI. conſuetudo fuit in Germania, quod in feudis non ſuccederent collaterales, ſed filio non extante, feuda Imperii reuertebantur ad Imperatorem, ſecundum *Hoſtien. in ſumma ſua. in tit. de feud. §. qualiter feudum conſtituatur. poſt medium.* vbi dicit, quod de conſuetudine Imperii, in feudo non ſuccedit, niſi filius deſcendens: quo non extante, feudum reuertitur ad Imperatorem, qui illud confert, cui vult; Additque Hoſtienſis vltetius, quod ita vidit inter proceres iudicati, quando fuit in Alemannia, prout refert etiam & ſequitur *Ioan. Calderin. in conſilio 9 incip. An collaterales ſub tit. de feud. Idemq; atteſtatur Alberi. de Roſa. in dictionario ſuo in verb. feudum. verſ. An feudum poſſit alienari, &c.* Itaque vt fratres, vel collaterales, quandoque ſine filio decedente poſſeſſore feudi, non priuarentur feudi ſucceſſione, illud, quod ſupra diximus, agere & impetrare incæpetunt, vt aliqui eorum ſimul cum Vaſallo poſſeſſore inueſtirentur, eaque res frequentiſſima fuit antedictis temporibus Caroli
13 Quarti, Romanorum Imperatoris. At hodie † non in vniuerſa Germania, ſed in quibuſdam ſolũ prouinciis, hæc conſuetudo obtinet, præſertim in Saxonia, vbi non ſolum de conſuetudine, ſed etiam de iure Saxonico, collaterales in feudis paternis, & antiquis, non ſuccedunt, ſed ſoli admittuntur deſcendentes, ſicut teſtatur & probat *Henning. Goden. in conſi. 22. in 3. colum. num. 3. 1. parte vbi ad hoc allegat multa capita ex iure Saxonico. & idem Henning. in d. conſi. colum. 14. & 15. num. 11. & 12.* vbi ſubdit, quod cum de iure Saxonico ſoli deſcendentes maſculi, & non etiam collaterales, ſuccedant, ideò ſoleant communiter agnati collaterales nobilium familiarum ſe facere inueſtiri ſimulaneè de feudis ſuis paterois, & antiquis, ad hunc effectum, ne aliquo eorum absque filio maſculo decedente, feu-
14 dum huiuſmodi apertiatur Domino. Porro † cum inueſtitura ſimultanea ſupradicto modo inter plures recepta eſt, tunc ſi vnus ex inueſtitis decedat absque prole maſcula, cæteri, ſimul inueſtiti, in feudo, per defunctum relicto, ſuccedunt non iure agnatioois, nec ſecundum gradus prærogariuam, ſed virtute pactorum, & ſimultaneæ inueſtiturę, vt per *Henning. Goden. in d. conſi. 22. in 7. colum. in princip.* licèt alias de communi feudorum iure admittatur ad ſucceſſionem ſolus defuncti Vaſalli
15 proximus agnatos. Præterea & † hoc circa ius ſimultaneæ inueſtiturę receptum eſt, vt agnatus, qui ſimultaneè inueſtitus non eſt, vtcunque defuncto Vaſallo propinquus ſit, tamen in feudi ſucceſſione non admittatur, prout tradit *Henning. Goden. in conſi. 21 in 2. colum. verſi. & poſito in 1. parte & probatur ex adductis per Hieronym. Schurff. in conſi. 16. incip. ſuper propoſita conſultatione. cent. 1.* Quia, vt ſupra dictum eſt, in Saxonia, & iis locis, vbi ſimilis viget conſuetudo, nec aguatio, nec gradus propinquus, in feudi ſucceſſione conſideratur, ſed tantum inueſtitura, vt per *Henning. Goden. in d. conſi. 22. num. 3 in fin. & num. 1 in fin. & facit text. in c. 1. in titu. de*
16 *feud. Marchiæ.* Quinimò ad † hoc, vt aliquis in ſimultaneo feudo ſuccedere poſſit, nõ ſufficit, quod ipſe, vel anteceſſores eius, aliquando cum defuncto, vel eius anteceſſoribus, fuerint ſimultaneæ inueſtiti, ſed requiritur etiam, quod eandem ſimultaneæ inueſtiturę receptionem continuarint toties, quoties contingit caſus, vt inueſtituram ab aliquo peti neceſſe ſit. Vnde ſi in vltima inueſtitura, mihi facta, agnati mei ſimul mecum inueſtiti non fuerint, licèt antea ſuper eodem feudo ſimultaneæ cõſueuerint inueſtiri, tamen me, ſine filio decedente, ipſi ad ſucceſſionem non admittentur, ſicut probatur ex adductis, per *Schurff. in d. conſi. 16. cent. 1.*

His igitur ſic de natura ſimultaneæ inueſtiturę diſcuſſis, ad propoſitam quæſtionem concludendo infertur, quod ſi in Ducatu L L. conſuetudine vſurpetur illud ius feudi, & inneſtiturę ſimultaneæ, quod in Saxonia, & aliis oonnullis Germaniæ prouinciis, receptum eſt, tunc Ioannem Andream à B. ad ſucceſſionem feudi, de quo quæritur, admitti non poſſe, propterea, quod vltima ſaltem vice cum Ioanne Chriſtophoto à B. non fuerit ſimultaneæ ioueſtitus, per ea, quæ proximè adducta ſunt: Sin verò talis conſuetudo in Landtgrauiatu non exter, tunc de iure feudorum communi hic Ioannes Andreas à dicti feudi ſucceſſione excludi nullo modo poteſt, per *text. in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud. cum ſimilibus, ſupra citatis.* Et ita mihi videtur, ſaluo ſemper ſaniori conſilio.

CON-

CONSILIVM XLV.

DE FEVDIS.

CASVS.

NOBILIS Dominus Georgius à S. Anno 1501. ab Illustrissimo Principe Ioanne L. L. pro se, & descendentibus suis, castrum S. (quod non est in Ducatu Principis Ioannis, sed alibi in Ducatu P. situm) cum omnibus pertinentiis in feudum accepit. Cum autem prædictus Georgius vita functus esset, nomine & loco filiorum suorum, Adami & Friderici, vt minorennium, per tutores Anno 1523. ab eodem Principe inuestituræ renouatio est accepta. Deinde Anno 1535. post diuisionem bonorum paternorum cum dictum feudum Adamo à S. obuenisset, ipse à Principe Georgio renouationem inuestituræ impetrauit, & sic solus feudum illud tenuit. Adamo autem mortuo illud feudum ad filium Georgium, quem vnicum cum nonnullis filiabus reliquit, peruenit. Verùm paulò post, & intra annum, aut sesquiannum, obiit & Adami filius Georgius, absque liberis, ante acceptam quidem inuestituræ renouationem, quam tamen per literas à feudi domino petiit. Præter dictum autem feudum nominatus Adamus à S. Anno 1541. pagum quendam nomine K. cum nonnullis aliis bonis (q̃ omnia à Principibus L. L. in feudum sunt accepta, quamuis in eorum Ducatu non sint sita) à Ioanne de M. emit, & eorum bonorum inuestituram à Principe Georgio impetrauit, quod feudum vnà cum feudo castri S. ad filium Georgium transmissit, penes quem vsque ad obitum eius mansit. Quapropter cum Georgius à S. nuper defunctus, nullos post se reliquerit liberos, controuersia nunc oritur inter Principem, dominum feudorum, & sorores defuncti Georgii, ac eius patruelem, dominum Paulum à S. Canonicum Cathedralis Ecclesiæ B. Hic enim Dominus Paulus renouationem inuestiturę, vt proximus agnatus, & ex primo acquirente descendeus, licèt simultaneè cum Georgio defuncto non sit inuestitus, petit. Sorores verò, in possessiune feudalium bonorum existentes, prætendunt, feuda illa non esse recta & propria, & ideò ab eorum successione se non excludi. Princeps autem arbitratur, feuda per mortem Georgii à S. ad se esse reuersa, propterea, quod dicta bona in feudum rectum ac maiculinum, in quo nec fœminæ, nec clerici succedant, sint concessa, & ideò ad reuocationem feudorum agere intendit. Quæritur igitur, vtra partium iustiorem causam foueat?

Tractantur Quæstiones variæ.

Feudum in dubio quale sit censendum? Fœmine an in feudis saltem emptis succedant? Vtrũ agnatus, ex primo acquirente descendens, admittatur ad feudi successionem, etiamsi cum Vasallo defuncto simultanee non fuerit inuestitus? Clericus an in feudis succedat? Quomodo ad renouationem feudi aperti sit agendum?

IESV CHRISTI AVXILIO. IMPLORATO.

QVM DE DVOBVS FEVdis controuersia sit, ad modum, supra relatum, qualitas tamen alterius feudi in K. ipsum quoque factum, & ius circa illud consistens, in nonnullis mutare videatur: ideò, ne coniungendo vtriusque feudi iura, decisionẽ dubiã aut obscurã proposuisse existimer, de singulis istis feudis seorsim agã.

Et quidem de illo feudo, quod priore loco in facti specie refertur, quod vulgò jum S. vocatur, hoc ante omnia præmitto ac præsuppono, quod dictum feudum sit rectum, propriamque feudi naturam habeat. Nam tradunt Dd. quod † qualitas, ipsis feudis cognata, in dubio semper eis inest, nisi per pacta improprietur, vt per *Alnaros. in prælud. feud. in 3. diuis. & facit. text. in c. 1. in tit. de feud. non habent. propr. feud. nat. & in c. 1. §. fin. in tit. quid sit inuest.* Itaque probari necessium est, quod feudum nõ sit rectum, quoniam alias semper in dubio feudum simplex & rectum esse præsumitur, arg. eorũ quæ notat *Salyc. in l. neq. natalis. C. de probat. & tradit in terminis Vdalr. Zas. in suo compend. feud. parte vlt. num. 3. & Franc. Sensbeck. in tract. feud. in 4. parte. num. 2.* Tantoque magis feudum hoc rectum est iudicandum, ex quo non solum probari nõ potest aliqua qualitas, quæ illud faciat degenerare à propria feudi natura, sed contra ex ipsis literis inuestituratum eiusmodi qualitates huic feudo adscriptæ apparent, quæ plane euincunt, feudum hoc esse rectum & maiculinum. præsertim dum in inuestitura, facta Anno 1501. & literis reuersalibus, ab ano proximè defuncti, scilicet Georgio à S. datis feudi Domino, legitur. Das er Georg von S. alles sol thun/ daß ein jeder Edelmann seinem Lehens fürsten zuthun schuldig ist: id est: q̃ G. à S. omnia ea facere debeat, ad quę quilibet Nubilis præstanda suo Principi est ubligatus, &c. quæ † verba personale seruitium Vasalli videntur exigere, q̃ proprium est recti feudi: Præsertim quoque, cum seruitia hic etiam requitantur non determinata, q̃ similiter dicitur esse de natura simplicis & recti feudi, vt inquit *Iacobin. de S. Georg. in tract. ac. sue feud. super verb. in feudum. nu. 2. vers. secunda diuisio.* vbi ait, illud feudum dici simplex & rectum, q̃ non habet seruitia determinata: Quando verò in concessione feudi certum seruitium determinatum est, tunc feudum dicitur pactionatum siue condicionatum, tuncque Vasallus non tenetur ad alia seruitia, nisi q̃ in pactis expressa sunt, vt ibi per eum. Et vltra hæc omnia, & similia plurima, q̃ obseruari possunt, in literis reuersalibus, datis Anno 1523. & 1535. expressis & claris verbis dicitur, hoc feudum concessum esse iure recti feudi, in dictis literis, quarum data est Anno 1523. ibi: zu rechtem Lehen verliehen hat &c. Ideoque in claris non est opus aliis coniecturis, *l. ille aut ille, §. cum in verbis. ff. de legat. 3.*

Ex quibus ad decisionem præsentis quæstionis illud primo infertur, quod sorores Georgii à S. ad successionem huius feudi, jum S. admitti non debeant, sed, quod ad illas attinet, feudum hoc cen-

cenſeatur apertum eſſe Domino, quoniam regula
3 eſt, quod † in feudis non ſuccedant fœminæ, niſi hoc ſpecialiter dictum fuerit (quod in caſu iſto factum non apparet) per *text. in c. 1. §. hoc autem notandum. in tit. de his qui feud. dar. poſſ. & in c. 1. de benefic. fœmin.* Imò nec maſculi, ex fœmina deſcendentes, ad feudi ſucceſſionem admittuntur, *dicto c. 1. §. hoc autem notandum. & late tradunt Iacobi. de S. Georg. in ſuo tract. feud. ſuper verb. & fœminis, in princip. & Franciſ. Curt. in tract. feud. in 3. parte. in princip. num. 1. verſi. circa primam. & Zaſ. in ſuo feud. comp. parte 8. num. 36.*

Solùm igitur de eo ouoc videodum eſt, an Dominus Paulus à S. Canonicus Cathedralis Eccleſiæ B. qui defuncti Geotgii frater patruelis fuit, ad eius feudi ſucceſſionem debeat admitti?

Et hic primo contra ipſum allegatur, qood dictus Dominus Paulus non fuerit cum defuncto Georgio, vel Adamo, eius patre, ſimultaneè inueſtitus, itaque videatur in feudo iſto ſuccedere non poſſe. Cæterùm quid de iſta ſimultanea inueſtitura ego ſentiam, copioſè per me explicatum eſt in præcendeoti conſilio, ſuper feudo controuerſo inter eundem Illuſtriſſimum Principem, taoquam feudi domioum, & Ioannem Andream, à B. proximum agnatum Vaſalii, vltimò defuncti, &c. Quæ omnia brenitatis cauſa non tranſcribo, ſed pro repetitis hic haberi volo.

Concludo autem hic, ſecundum ea, quæ ibi per me dicta ſunt, quod ſi conſuetudo extet in Ducatu L L. aut iis locis, vbi feudum hoc ſitum eſt, quod extra deſcendentes, collateralium nullus ad feudi ſucceſſionem venire poſſit, niſi fuerit ſimultaoeæ cum defuncto Vaſallo inueſtitus, tunc Paulom iſtum à S. ad feudi hnius ſuecceſſionem admittendum non eſſe, propterea, quod non fuerit ſimultaneæ cum Vaſallo, proximè defuncto, inueſtitus, per ea, quæ tradit *Schurff. in conſi. 16. cent. 1. cum ſimilibus, adductis in precedenti conſilio meo.*

Sin verò ſimultaneæ inueſtituræ iura in iis partibus, vbi fendum hoc ſitum eſt, ad modum prædictum io vſu non eſſent, tunc ſecundum communes feudorum conſuetudines hæc quæſtio determinanda foret. Et certè ſi alia non obſtarent, bic Dominus Paulus à S. ad feudi buius ſucceſſionem admitti deberet, quoniam ipſe deſcendit ex Georgio à S. qui communis fuit auus, & hnius Pauli, & vltimò defuncti Georgii, quiqoe idem auus hoc ipſum ſeudum ſtum S. iure feudi tenuit, & poſſedit, & ſic absque dubio iſte Dominus Paulus eſt vltimò defuncti Georgii proximus agnatus maſculus, deſcēdens ex primo, hoc feodum acquirente. Quare ad euodem feudi ſucceſſio delata cenſeri debet, per *text. in c. 1. in tit. de natu. ſucceſſ. feud. cum ſimilibus, in precedenti conſilio per me adductis.*

Sed alia iam ſuboritur dubitatio, vtrum hic Dominus Paulus à ſucceſſione feudi ob id excludendus ſit, quod eſt Canonicus, & clericus?

In qua quæſtione diſtinguitur, an ſit Clericus in minoribus ordinibus conſtitutus, vel an ſit clericus, qui ſacros ordines (quos maiores vocant) ſuſceperit.

4 Primo caſu † clericus ptimæ tonſuræ, vel qui minores tantum ordines habet, ſine dubio ad feudi ſucceſſionem admittitur, pet ea, quę tradit *Bald. in c. 1. §. qui clericus. in tit. ſi de feud. defunct. conten ſit inter domi. & agnat. & ibi eum communiter ſequuntur Dd. & Prapoſ. in c. 1. §. & quia vidimus. in tit. de his qui feud. dar. poſſ.*

5 Secundo vero caſo, quando † clericus eſt io ſacris ordinibus conſtituius, magna inter Doctores controuerſia exiſtit. Nam quidam volunt, quod Clericus talis æquè ſoccedat in feudo, vt laicus, quam ſententiam tennit *gloſſ. in c. 1. §. ex hoc an titu. de benefic. fœmin. & Martin. Laudens. in d. c. 1. §. & quia vidimus. in tit. qui feud. dare poſſ.* vbi dicit, ſe pro hac parte conſulmiſſe, & addit, quod pro eadem opinione conſuloerint pteſtantiotes Doctores Papienſes, & Bononienſes, quam ſecuti qnoque ſunt multi alii, qoos citat *Franciſ. Curt. in tract. feud. in 3. parte princip. in 2. particula prima partu. num. 13. verſ. decimo principaliter, vbi refert argumenta, pro illa parte facientia, qua recenſentur etiam per Iacobi. de S. Georg. in tract. feud. ſuper verb. & quibuſcunq; baredibus. num. 4. verſic. an autem Clerici. per qua ita conſuluit Hieronym. Schurff. in conſi. 68. cent. 1. & affirmat Iacobinus hanc eſſe communem opinionem, quod & teſtatur Zaſ. in compen. feud parte 5. numero 71.*

6 Ego † autem contrariam ſententiam, vt veriorem de iure, ſequor & probo, ſcilicet, quod Clericus, in ſacris maioribus ordinibus conſtitutus, veluti in ſubdiaconatu, non poſſit ſuccedere in feudo recto, & propriam feudi naturam habente, quale eſt feudum iſtud, de quo hic tractamus. Quæ ſententia probatur per expreſſos *text. in c. 1. in titu. de feud. fœmin. & in c. 1. §. qui Clericus. in titu. ſi de feud. defunct. conten. ſit inter domi. & agnat. & in c. 1. in tit. an mul. ſurd. vel alias imperfect. in fine.* Item etiam per alia iura, & rationes, quas eopioſè & eleganter dedneit *Franciſ. Curt. in d. tract. feud. in 2. particula prima partu tertia partu princip. quæſt. 10. num. 16. & ſeq.* vbi etiam pro eadem ſententia allegat authoritates infinitas, & reſpondet ad argumenta, in contrarium adducta: & hanc ipſam partem tenet quoque *Franciſ. Sonsbeck. in tract. feud. parte 12. nu. 137. cum ſequentibus.* Quam ſententiam memini etiam me hic poblicè docentem defendiſſe, à qua & in præſentiátum non recedo. Nec foret mihi difficile, iſtá rem & prolixè, & clariſſimè explicare. Quia vero diſputatio mea poſſet eſſe ſuperflua, ſi forte propter omiſſam ſimultaneæ inueſtimrę receptionem, Dominus Paulus à ſucceſſione feudi repelleretur, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt, vel etiamſi idem Dominus Paulus non eſſet in ſacris conſtitutus (quod per feudi dominom inueſtigari debet) ideò illam tractationem hac vice ooo ingrediot, ſed paratus interim ſom, ea qtioque in re meum officium & operam Illuſtriſſimo Principi impertiri, ſi certior factus fuero, in hac qoæſtione cardinem præſentis negotii verſari.

Ex prædictis igitur ſatis poteſt colligi, vtrum feudum hoc ſum S. apertom ſit feudi domino, ita vt ad eum liberè reuerti debeat.

Poſito aotem, qood dictum feudum domino apertum ſit, diſpiciendum eſt, coram quo Iudice, & qua-

qualiter, Illuſtriſſimus Princeps ad feudi reuocationem poſſit agere?

7 Qua in re pro regula traditur, quod †quando de feudo eſt controuerſia inter dominum & agnatum vel Vaſallum (ſicut hic) tunc Pares Curiæ Iodices eſſe, *c.1.§.praterea.in fin.de prohib.feud.alien. per Federic.c.1.verſi.ſi autem inter.de alien.feud.pater.& c. i.in tit. de controuerſ.feud. apud pares termin. & ibi per Dd.* Et hic eo minus de hoc dubitari poteſt, quandoquidem Georgius à S. inter cætera dum Inueſtiebatur promiſerit, ſe de his feudis ius acceptu-rum coram feudali Iudicio Illuſtriſſimi Principis: Sie enim habent verba literarum eius, quæ datæ ſunt Anno 1501. bemelte ſehen nach gebür jnnerdit-ten/nmndert anders / dann vor ſeiner Gnaden lehen-gericht jnnerrechten/ꝛc.

8 Alias † verò ſi feudi Dominus Pares Curiæ non haberet, qui inter ipſum & Vaſallum, vel agnatum Vaſalli, cognoſcere poſſent, tunc coram Iudice ordinario partis Reæ agendum foret, *l. iuris ordinem. ff. de iurisdict. omn. iud. & c. cum ſit generale. extra. de foro compe.* Vel potius coram Iudice loci, vbi res, de qua diſcepratur, eſt ſita, *l. ſin. C. vbi in rem actio inten. deb.* Vel etiam deueniri poteſt ad arbitros, ſecundum *Innoc. in c. caterum. extra. de Induc. & ita tradit Iacobin. de S. Georg. in tract. feud. ſuper ver. & dicti Vaſalli. num. 16.*

9 Agi † verò debet rei vindicatione ad reuocationem feudi aperti, ſiquidem dominium directum olim fuerit penes Illuſtriſſimum Ducem L. cui iam vtile quoque dominium, propter deficientes maſculos, conſolidatum eſt, prout ſentit *Iacobin. de S. Georg in d. tract. feud. ſuper verb. & dicti Vaſalli. nu. 24.* Quæ actio inſtituenda eſt contra ſorores Georgii à S. tanquam eas, quæ feudum illud jum S. teo-cent & poſſident, per ea, quæ tradit *Aſo. in ſumm. C. de rei vindic. num. 6.* In primis tamen extraiudicialiter hæ fœminæ requiri debent, vt relaxent & reſtituant poſſeſſionem dicti feudi, prout ſuadent omnes Doctores practici.

10 Libellus † autem ad hunc modum concipitur, vt in primis in eo fiat narratio, qualiter olim hoc feudum conceſſum fuerit Nobilibus à S. iure feudi recti, in quo nemo alius ſuccedere poteſt, niſi maſculi, ex primo acquirente deſcendentes: Acciderit autem nuper, Georgium à S. mori nullo nec filio, nec agnato, relicto, qui huius feudi capax eſſet, vel defuncto ſuccedere poſſet, ſicque feudum hoc Illuſtriſſimo Duci L. L. tanquã Domino, eſſe apertum, & ad ſuam Celſitudinem iure pleni dominii reuerſum: Quo tamen non obſtante, ſorores defuncti ſe in poſſeſſionem dicti feudi ingeſſerint, eamque amicabiliter requiſitæ dimittere recuſauerint, & adhuc recuſent. Quæ cum ita ſe habeant, petat Illuſtriſſimus Princeps definitiuè pronunciari & declarari, feudum hoc jum S. cum omnibus ſuis iuribus, & pertinentiis, ſuæ Celſitudini, tanquam ſeudi Domino, eſſe apertum, ac ad ſuam Celſitudinem nunc ſpectare pleno iure, cogiq; & cõpelli Reas ad dimittendum, & relaxandum dictum feudum, idque cum omnibus ſuis iuribus, ac pertinentiis, tum etiam fructibus perceptis à tempore mortis Georgii, & percipiendis, quique percipi potuerunt, reſtituendum Illuſtriſſimo Principi, cum refuſione damnorum, intereſſe, & expenſarum litis factarum, & fiendarum, omni meliori modo, Iudicis officium pro adminiſtratione iuris, & iuſtitiæ ſuper prædictis omnibus, & ſingulis, implorando. Et addantur deinde alię libellorum clauſulæ ſalutares locis idoneis. Hæque libelli formula probatur per *Ioan. Pet. de Ferrar. in practic. ſua Papienſi in forma libelli ad reuocationem feudi. vbi pleniùs videre licet.*

Quod ſi fœminæ iſtæ, vel ſorores defuncti Georgii à S. excipiendo dicent, ipſas eſſe agnatas proximas, & hæredes defuncti, tunc replicabitur, quod fœminæ in feudo recto non poſſint ſuccedere, per ea, quę ſupra dicta ſunt.

Sin verò & Dominus Paulus iodicialiter ſe velit opponere, tunc replicabitur, quod non poſſit ſuccedere defuncto, quia cum ipſo non fuerit ſimultaneè inueſtitus (ſi modo ius ſimultaneę inueſtituræ conſuetudine eius loci receptum ſit, vt ſupra diximus) vel poſito, quod iſta locum non habeant, replicari poterit, quod ſit Clericus, in ſacris conſtitutus (ſi modo ſit in maioribus ordinibus) iuxta ea, quæ ſuperius deducta ſunt.

Et ex iisdem cauſis tam Domino Paulo, quam ſororibus Georgii, renouatio inueſtituræ, ſi illam extraiudicialiter petant, iure denegari poteſt. Cæterùm ſi alterutra iſtarum partium præueniat Illuſtriſſimum Principem, agendo contra ſuam Celſi-rudinem, ad compellendum eam, vt faciat inueſtituram, tunc ſupradicta per modum exceptionis ponenda ſunt, & contra feudi poſſeſſores etiam reconuentionis libellus eſt porrigendus, ad formam, ſuperius traditam, mutatis mutandis.

Patet autem ex ſupradictis reliquam partę quæſtionis eſſe ſuperfluam. Cum enim feudum hoc ſit rectum & maſculinum, non poteſt quicquam de fœminarum excluſione dubitari, niſi fortè feudi dominus ex mera gratia illas ad ſucceſſionem vellet admittere. Itaque circa illam latius non inſiſto. Si tamen nouum quoad hęc dubium emergat, non grauabor, ea etiam in re meam apetire ſententiam, ſi de illa interrogatus fuero. Et hæc quantum ad feudum jum S. ſufficere videntur.

Deueniendo nunc ad feudum pagi K. cum aliis nonnullis pertinentiis eiusdem, illud quoque initio pro fundamento ſtatuendum eſt, quod feudum iſtud ſit rectum propriamque feudi naturam ha-
11 beat: In †dubio enim feudum præſumitur rectum, niſi probetur contrarium, vt ſupra ad aliam quæſtionem de feudo jum S. latè dictum eſt. Et hoc tantò magis de iſto feudo ſic dicendum eſt, quoniam ex literis inueſtituræ, quæ datæ ſunt Anno 1541. apparet de ſeruitiis indeterminatis, & aliis qualitatibus, quæ tantum conueniunt feudo propriam & rectam ſuam naturam habenti, & inſuper expreſsè dicitur, quod Illuſtriſſimus Princeps pagum K. concedat Adamo à S. iure feudi recti, ibi: zu rechtem lehen verliehen haben/ ꝛc. & ita in claris non eſt opus aliis præſumptionibus vel cooiecturis, *l. ille, aut ille. §. cum. in verbis. ff. de lega. 3.*

&

& ſufficit Illuſtriſſimo Duci, quod regulam habeat pro ſe, nam illi tantiſper ſtandum eſt, donec probetur exceptio (quod in caſu noſtro fieti non poteſt) per ea, quæ notat *Bart. in l. 1. in princ. colum. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ſtet. & in l. quoties. ff. ſi quis cautio. & Pet. de Ancharan. in conſ. 368. incip. dubium principale. colum. 9.* Et ita infertur ad deciſionem huius quæſtionis, quod fœminæ in illo feudo non ſuccedunt, & conſequenter ſorores Georgii à S. à dicto feudo excludendæ ſint, per *text. in c. 1. §. hoc autem notandum. in tit. de his, qui feud. dar. poſſ. cum ſimilibus, ad præcedentem quæſtionem adductis.*

Hic tamen inſurgit dubium quoddam ex eo,
12 quod † apparet ex literis inueſtituræ, Adamum à S. feudum hoc emiſſe à quodam Ioanne à M. Vnde quæritur, an feudum hoc nihilominus rectum cenſeri debeat, ita vt in eo etiam fœminæ non ſuccedant?

Et videtur prima facie dicendum, quod ſorores defuncti à S. in hoc feudo ſuccedant, per ea, quæ tradit *Odofred. in ſumma ſua. in tit. qui poſſ. ſucced. in feud.* vbi dicit, quod in feudo, per pecuniam acquiſito, fœminæ æquè ſuccedant, ſicut maſculi, idque magis vi contractus, quam iure feudi, quod dictum refert *Bald. in c. 1. §. & quia vidimus in tit. de his, qui feud. dare poſſ.* Et dicit, hoc eſſe notandum, ſi eſſet verum. Idque ſequitur *Roman. in conſ. 367. incip. circa primum conſultationis articulum. colum. penult. num. 12. vers. fallit quartò.* Et hanc limitationem de iure veram dicit *Curt. in tractat. feud. in 1. particula prima partis tertiæ partis principal. num. 6. vers. ſextò limitato regulam.*

13 Sed † hoc non obſtante contrarium decidendum puto, ſcilicet, quod feudum hoc, licet emptũ ſit, nihilominus tamen rectum maneat, & in eo fœ-
14 minæ nullo modo ſuccedant. Nam † regulæ feudales claræ ſunt, & generaliter definiunt, fœminas ad feudi ſucceſſionem non admitti, *d. c. 1. §. hoc autem notandum. in tit. de his, qui feud. dare poſſ. & in c. 1. §. filia. in tit. de feud. ſucceſſ. & in c. 1. §. ad filiat. in tit. de ſucceſſ. frat. & grad. ſucced. in feud. & in c. 1. ad fin. in tit. an mut. feud. vel alias imperfect. & in c. 1. in tit. de alien. feud. pater.* Itaque regulis iſtis ſtandum eſt, nec exceptioni credendum, eum aliqua lege non probetur, arg. *text. in §. conſideremus. in Auth. de trien. & ſemiſ. & faciunt in arg. not. per Aym. Crauett. in conſ. 25. num. 8. & ſeq. & in terminis noſtris ita concludit Andr. de Iſern. ſummus Fendiſta in d. c. 1. §. cum verò Conradus alias in §. hoc autem notandum. in tit. de his qui feud. dare poſſ. cuius ſententiam ſequitur Martin. Lauden. in d. c. 1. §. & quia vidimus in tit. qui feud. dare poſſ. num. 31. verſic. ſexta fallentia eſt. & Iacob. de S. Georg. in tractat. ſuo feud. in verb. & fœminis num 6. verſi. ſexto fallit.* vbi dicit, quod in quæſtione facti viderit indicari contra opinionem Odofredi pro ſententia Iſerniæ, ſcilicet, quod etiam in feudo empto fœminæ non ſuccedant. Quam partem ſequitur quoque *Udalric. Zaſi in compend. feud. part. 8. num. 37. verſi. hæc regula ampliatur. dicens ſe aliquando ita conſuluiſſe, & ſequitur Franciſ. Sombeck in tractat. feud. part. 9. num. 121.* Et ita conſtat, hanc opinionem eſſe communem, & propterea in conſulendo, & iudicando, ab
15 ea recedi non oportere. Hæcque † concluſio procedere intelligitur in feudo, per pecuniam comparato ab ipſomet domino, quod nihilominus in reliquis recti feudi naturam retinet, & fœminæ ab eius ſucceſſione excluduntur, prout ſentiunt Doctores, proximè citati, & declarat *Zaſius d. compend. feud. parte. vltim. num. 19. cum ſequentibus.* Quare multò fortius idem procedit in caſu præſenti, vbi Dominus Adamus à S. feudum hoc emit non à domino feudi, ſed ab alio quodam Vaſallo, nomine Ioanne à M. qui feudum hoc antea tenuerat iure feudi recti, quemadmodum & illud ipſum feudum recti feudi iure Adamo à S. conceſſum, & hac expreſſa adiectione inueſtitura ipſi facta fuit. Sicque ceſſat hic conſideratio Odofredi, quod ſcilicet videatur tali caſu fœmina ſuccedere magis vi contractus, quam iure feudi. Nam in caſu noſtro quoad pecuniæ vel pretii receptionem, inter Dominum à S. & Dominum feudi nihil contractum eſt, & ita nihil de ſubſtantia feudi reſpectu domini immutatum, ſed pecunia tantum eo nomine priori Vaſallo per Adamum à S. numerata fuit, vt is cederet feudo, & illud iure feudi recti ſibi concedi permitteret. Quamobrem quo ad dominum attinet, nulla poteſt afferri ratio, cur feudum hoc non debeamus dicere propriam & recti feudi naturam habere.

16 Et † ita non obſtat etiam authoritas Baldi, referentis dictum Odofredi; Quia reſpondetur, quod ipſe dictum Odofredi non firmet, cum dicat, illud notandum, ſi ſit verum, & ita de illo dubitet.

Præterea idem Baldus *in d. §. & quia vidimus. colum. 4.* ita refert dictum Odofredi, vt affirmet, illud eſſe verum in feudo, quod pro nullis ſeruitiis datum eſt: Tunc enim attenta pretii numeratione, ipſi domino facta, videtur, quod fœminæ in eo ſuccedere debeant; Eoque tendunt etiam illa argumenta, quibus Curtius in loco prædicto Odofredi ſententiam, ſic declaratam, comptubat. Nam & illa loquuntur ſolum in caſu, quando aliquid cenſus, vel annui redditus nomine, pro feudo ſoluendum eſt, quod æquè poſſit expediri per fœminam, atque per maſculum: Secus verò eſt in caſu noſtro, vbi ſeruitia requiruntur inde terminata, quæ ſolent eſſe etiam perſonalia, in quibus vtique fœminarum ratio haberi non poteſt, ſicut ſentit *Curt. in d. tract. feud. part. 3. in princip. num. 8. verſic. conſidera tamen. & eſt de mente Zaſii & aliorum in locis prædictis.*

Rurſum Curtius *in d. parte 3. in princip. num. 8. verſ. prædicta tamen limitatio.* ita declarat ſententi-
17 am Odofredi, vt procedat ſolum, quando † feudũ ab ipſo domino ſic eſt emptum integro pretio rei, vt is nullum beneficium in emptotem conferre videatur, pro quo præſtandum ſit ſeruitium: At aliud eſt in caſu iſto, vbi reſpectu domini non poteſt cõſiderari aliqua receptio pecuniæ, excludens beneficium, imò contrarium, q̃ fidelitas ſcilicet, & ſeruitia, etiã perſonalia, pro feudo iſto præſtanda ſint, ex ipſo tenore inueſtituræ appatet; Ergo dicta Odofredi ſententia, etiãſi maximè in ſuis terminis vera eſſet, in huc caſu Illuſtriſſimo Duci nõ obſtaret.

Deni-

Denique in caſu præſenti eo minus eſt dubitationis, cum in conceſſione inueſtituræ apertis verbis dicatur, hoc feudum Adamo à S. concedi iure feudi recti, quibus verbis omnes qualitates feudi proprii includuntur, ita vt ad eius ſucceſſionem ſoli maſculi, excluſis fœminis, admittantur, ſecundū prædicta, igitur à verbis inueſtituræ recedendum non eſt. Pro quo benè faciunt, quæ ſcribit *Curt. in d. parte 3. ſuis tractatus feud. num. 8. verſ. ſecundo ſingulariter.* vbi dicit, quod etiamſi feudum ab ipſo domino emptum ſit, tamen ſi in inueſtitura dicatur, quod illud feudum conceditur pro recipiente, & eius deſcendentibus maſculis, tunc fœminas excludi ab eius feudi ſucceſſione, per *textum in ſimili in c. Rayuntius. de teſtam. cum ſimilibus, de quibus per Curt. in ſupradicto loco.* Igitur idem hic eſt dicen-
18 dum. Licèt enim non † fiat expreſſa mentio de maſculis deſcendentibus, tamen hoc ipſum ſatis exprimitur, ſaltem implicitè, dum dicitur, feudum concedi iure feudi recti, cuius propria natura eſt, quod excluſis fœminis ſoli maſculi in eo ſuccedant, vt ſupra dictum & demonſtratum eſt. Verba
19 enim † ſunt intelligenda cum ſuis qualitatibus, & iuxta propriam eorum naturam, per iura vulgaria, & ſatis expreſſum dicitur illud, quod ſequitur ex iis, quæ expreſſa ſunt, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & tradit Bald. in l. 1. colum. fin. C. de his quæ ante apert. tab. & Dec. conſi. 15. colum. fin. & in conſi. 68. colu. 4. in fin.* Per quæ concludo, quod Sorores Georgii à S. ad feudi huius ſucceſſionem admitti non debeant, per prædicta.

20 Quibus non obſtat, ſi † denuò obiiciatur, feudum hoc eſſe conceſſum Adamo à S. pro ſe, & ſuis hæredibus; Nam reſpondetur, quod hæc verba intelligi debent de hæredibus feudalibus, & conſequenter de maſculis idoneis ad feudi ſucceſſionē, per ea, quæ latè tradit *Iacobi. de S. Georg. in tract. ac. feud. ſuper verb. & quibuscunq; hæredibus. in princip.* vbi loquitur in fortioribus terminis, quando ſcilicet feudum eſt conceſſum alicui pro ſe, & hæredibus quibuscunq;. Ergo multò magis ita iudicandum eſt, quando ſimpliciter de hæredibus fit mentio: Et dicit Iacobi. ſe ita in q̃ſtione facti cōſuluiſſe.

Ex quibus vlterius inferri poteſt, quod etiam Dominus Paulus à S. qui eſt defuncti Georgii proximus agnatus maſculus, & frater patruelis, ab eiusdem feudi ſucceſſione remouendus ſit, ſi modo in ſacris ordinibus ſit conſtitutus. Nam huiusmodi perſonæ tam ſunt inhabiles ad ſuccedendum in feudo, ſicut fœminæ, *vt per tex. in c. 1. ad fi. in tit. an mort. ſerd. vel alias imperfe. cum ſimilibus.*

Sin autem Dominus Paulus à S. non eſſet in ſacris ordinibus conſtitutus (quo caſu cæteris paribus in feudo ſuccedere poſſet) tunc videndum eſt anne ex aliquo alio capite ab huius feudi ſucceſſione remoueri queat? Et hic incidimus in illam quæſtionem, vtrum feudum iſtud iudicandum ſit nouum, an verò antiquum? Si enim antiquum feudū dicimus, fortè & Dominus Paulus ſuccedere poterit: Sin verò nouum eſt, ideò ad eius ſucceſſionem admitti non poteſt, quia non deſcendit ex eo, qui primus feudum iſtud acquiſiuit, *c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. cum ſimilibus.*

Ad quæſtionem igitur reſpondendo dico, quòd feudum hoc in perſona Adami à S. facta relatione ad filium fratris eius, Dominum Paulum, Canoni-
21 eum B. non poſſit dici antiquum, quia † feudum paternū & antiquum dicitur, quod ab vno ex maioribus noſtris, qui communis agnationis caput fuerit, acquiſitum eſt, vt docet *Zaſ. in ſuo compend. feud. in 3. parte. num. 1.* Sed reſpectu Domini Pauli Adamus à S. non fuit communis agnationis caput. Ergo reſpectu eiusdem feudum hoc pagi K. antiquum eenſeri non poteſt, quia cui non conuenit definito, eidem nec definitum, vt per *Nicol. Euerh. Præſid. in Topicis ſuis legal. in loco a definitione.* Vnde relinquitur, feudum hoc eſſe nouum, quoniam duæ tantum iſto reſpectu ſpecies feudorum ſunt, nouum ſcilicet, & antiquum, vt per *Dd. in prælud. feud. & Zaſ. in comp. feud. in 3. parte. & faciunt, not. per Alexand. in conſi. 150. num. 13. in 6. volum.* Et nouum feudum eſſe, probatur etiam ex definitione feudi noui, quam tradit *Iacobi. de Sanct. Georg. in tract. feud. ſuper verb. in feudum. num. 10.* Ex quo infertur, quod Dominus Paulus à S. (etiamſi quoad reliqua habilis eſſet ad tenendum feudum) in hoc tamen feudo ſuccedere nequeat, cum in feudo nouo collaterales non ſuccedant, ſed ſoli deſcendentes. Vnde etiam videmus, quod nec frater fratri in feudo ſuccedat, per *text. in c. 1. in tit. de duob. fratri. à Capit. inneſt. & in c. 1. in titu. quali. frater fratri ſuccedat.*

Deniq; in iure feudali regula clariſſima eſt, quod
22 ille † agnatus, qui ad feudi ſucceſſionem admitti vult, probare debet, ſe deſcendere ex primo illud feudum acquirente, vt eſt *text. in c. 1. in tit. de ſucceſſ. feud. & grad. ſucced. in feud. & tradit Alex. in d. conſi. 150. num. 13. in 6. volum. & Curt. in tract. feud. parte. 1. quæſt. 8. num. 6. & 7. & Zaſ. parte. 8. in princip.* Sed hic Dominus Paulus neutro reſpectu poteſt dici ex primo acquirente deſcendere, quia non eſt nepos, deſcendens ex Adamo à S. ſed eſt filius fratris eius; nec eſt vnus ex deſcendentibus illorum Nobilium à M. qui ante Adamum feuda illa poſſederant. Ergo ab hoc feudo omninò remouendus eſt; Et conſequenter, iſtud feudum extra omnem dubitationē Illuſtriſſimo Principi apertum dici, & ad Celſitudinem eius liberè & pleno iure reuerti debet.

Agendum verò eſt aduerſus feudi poſſeſſores ad eum modum, quem in præcedenti quæſtione docui, mutatis tamen mutandis: Illa autem quæ ex aduerſo opponentur, replicando, vel excipiendo, prout caſus tuletit, refutari facilè poterunt ex ſuperius deductis. Et ita mihi videtur, ſaluo alterius cuiuscunque rectius ſentientis iudicio.

CONSILIVM XLVI.

DE DECIMIS.

CASVS.

REVERENDVS Parochus in B. Eyſtetenſis Diocæſeos, habet ibidem decimas de eo genere frumenti, quod naſcitur in folliculis ſpinoſis

ſiue hirſutis, vulgo vom rauchen Getraidt / de quo genere cenſentur illę ſpecies, quas vocamus adoreum, vulgo Dünckel/bordeum & auena: de alio vero genere frumenti, quod ſiliquas non habet ſpinoſas, quodque loci incolæ vocant das glat Getraidt/ cuiusmodi eſt triticum & ſiligo, decimas ab antiquo perceperunt, & adhoc percipiunt quidam laici, quod quidem ius principale percipiendarum Decimarum in præſentiarum non reuocatur in in dubium, ſed tantum circa qualitatem & modum percipiendi naſcitur controuerſia. Nam Parochus aſſerit, quod non ita pridem ruſtici ſuæ parochiæ mutauerint ratiouem colendi & conſerendi agroa ſuos; Vbi eoim à longiſſimo tempore conſueuerant ſeminare adoreum, de quo Decimas percipiebat Parochus, ibi nunc ſeminare incipiant triticum, de quo Decimas ad ſe ſpectare aſſeruut illi laici, ad quos ſpectat ius percipiendarum Decimarum in eadem Parocbia de ſpeciebus tritici & ſiliginis: hacque ratione affirmat Patochus fieri, vt ſibi diminuantur magna ex parte redditus ſui. Quod cum tendat in præiudicium ſuum, & ſucceſſorum ſuorum, uec coon & ipſius Eccleſiæ; Ideò Parocbus petit ſuper pto poſita quæſtiooe ſibi reſpouderi, quid iuris circa eam obtineat.

Tractatur Quæſtio vnica.

Ad quem pertineant Decima in facto propoſito, mutata priori ratione colendi?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

CIRCA PROPOSITAM quæſtionem breuiter & concluſiuè reſpondendo dico, quod ex omnibus illis agris, in quibus ſeminati ab antiquo conſoeuit adorcum (vulgo Dinckel) decimarum percipiendarum ius pertineat ad Parochum in B. de omni eo, quod nunc à paucis annis iu illis agris ſeminari cæpit, ſiue ſit triticum, ſiue ſiligo, ſiue quæ alia ſpecies, nõ obſtante, quod decimæ tritici & ſiliginis pertineant ad alios illoa laicos, quorum ius ita iutelligeudum & reſtringeudum eſt, vt pertineat tantum ad agros & loca, in quibus ab antiquo triticum & ſiligo ſeminari ſunt ſolita.

Quę deciſio probatur per texrum expreſſum cum ibi notatis per *Dd. in c. commiſſum. de decimis.* Vbi omnes Doctorea per illum textum concludunt, quod is, qui † decimas percipere ſolitus fuit ex aliquo loco, accipere debeat decimas de omnibus illis, quę ibi ſeminantur, aut plantantur, etiamſi ratio colendi fuerit mutata, veluti, ſi prius erat vinea, & poſtea ibi ſemiuata fuerint frumenta, & ex diuerſo, prout latius hæc deducit *Pet. Rebuff. in tract. de decimis quæſt. 6. num. 34. & ſeq. & quæſt. 14. num. 14. & 18.*

Et binc eſt, quod ſi aliquis habuit ius percipiendi decimas ex nemoribus, paſcuis, vel pratis, tunc ſi illa poſtea redigantur ad aliam culturam, ita vt ibi ſeminentur frumenta, habebit idem decimas de frumentis, ibi natis, quia rationabilis eſt cauſa, vt qui prius percepit decimaa ex aliquibus terris, easdem & nunc habeat, per ea, quæ traduut *Abb. & alii in c. cum contingat. de decimis. & Dd. in c. quid per nonale. de verb. ſignif. & Cardin. Pariſ. in conſi. 73. incip. licet ius commune. colum. 2. in 4. volum. & Carol. Ruin. in conſi. 163. num. 15. in 5. volum.*

Et magis iu ſpecie, ac quaſi in terminiis noſtris, volunt Doctores, quod ſi aliquis Patochus, vel alius, acquiſierit, aut habuerit ius decimandi in certo loco, vel certa Patochia, de frumento, quod ibi ſeminari conſueuerat, & poſtea ibi ſeminetur milium, vel crocus, vel herba tinctoria, quam Galli *du Paſtel* Germani ein Waid/vocant, tunc iſte, idem habebit decimas etiam de bis, ſcilicet, milio, croco, herba tinctoria, vel aliis, quæ de nouo ibi ſeminari cœperunt, vel plantari, vt ſunt nuces, vites, atque aliæ arbores frugiferæ, ſecuudum *Hoſtienſ. in c. tua. lo 1. in fin. de decimis. & Pet. de Anebaran. in c. cum contingat. in fin. eo. tit. & facit text. in c. cum in tua eo. tit.*

Hæcque ſumma & æquiſſima ratione introducta ſunt: ſi enim per mutationem cultutæ, aut ſeminum, decimæ ad alium pertinere inciperent, tunc eſſet in poteſtate ſerentis aliquem ſine facto ſuo priuare decimis, & iure, ſibi competente, illudque ius adiicere alteti, quod ſoret iniquiſſimum, & contra *Lid quod noſtrum. & l. non debet alteri per alterum ff. de reg. iur.*

Secundum prædicta ergo apparet, quod Parocho in B. non debeat præiudicare, aut ius decimas percipendi auferre id, quod homines illius Parochiæ ouuc à paucis annis colendi rationem mutare, & triticum ſeminare cœperint in iis locis, vbi prius adoreum, quod Dinckel vocant, ſeminare, & Parocho decimas eius perſoluere conſueuerant.

2 Etſi † enim verum ſit, quod Patochus, vel quilibet alius, decimandi ius habens, non poſſit cogere aut compellere homines, vt eadem ratione qua prius colant & conſerant agros, vel prædia ſua, quemadmodum ſentiunt *Anton de But. & alii in d. c. commiſſum. extra de decimis. vbi expreſſe Abb. nu. 2. & Pet. Rebuff. in tract. de decimis quæſtio. 6. in fine.* Tamen quando mutata eſt cultutæ & ſeminandi ratio, adhuc idem Parochus, qui prius ex illis locis, vel fuudis, percepit decimas adorei, etiam nunc accipiet decimas de tritico, quod nouiter ibi ſeminari cœpit, per prælegata.

3 Hæcque † procedere exiſtimo, niſi conſuetudo loci illius aliud introduxerit. Sicut enim io cæteria ferè omnibus per conſuetudioes ſingulorum locorum derogatur diſpoſitioui iuria communia, per *text. cum ibi not. per Dd. in l. de quibus. ff. de legibus.* ita etiam fit in materia decimarum, in quibus ſolent attendi conſuetudines, quicquid aliàs diſpoſitum reperiatur per ius commune, *c. cum ſint. & c. ad apoſtolicam. de decimis.* Et multa eius rei exempla ponit *ſumma Sylueſtri. in verbo decima. num. 14.* Ac conſuetudinem in decimis plurimum operari ac pollere, latè probat *Augnſtin. Bero. in conſi. 19. nn. 3. in 1. volum.*

Sed tamen aliquam conſuetudinem contra Parochum in B. à laicis iſtis allegari non poſſe, credo.

Et ſi

Et ſi allegabitur forte, hoc ſolum non ſufficiet, ſed erit neceſſe, quod illam probent, aliàs ſtabitur diſpoſitioni iuris communis, per ea, quæ tradunt *Dd. in dict. l. de quibus. ff. de legib. & in c. fin. de conſuetud.*

Tantoque exactior & magis concludens probatio hic requireretur ex parte iſtorum laicorum, ex quo contendunt contra Parochum loci, qui habet
4 præſumptionem pro ſe, cum regulariter † de iure communi decimæ omnes ſpectent ad eccleſiam Parochialem, & eius rectorem, *c. quoniam. & c. ſuggeſtum. c. cum contingat. & c. ad apoſtolicæ. de decim. & faciunt quæ ſcribunt Dd. in c. ad aures & in c. ex tranſmiſſa. de præſcriptio.*

Præſuppoſito autem, quod conſuetudo, diuerſum inducens, clarè & diſtinctè probari nequeat, firma manebit concluſio ſuprapoſita, videlicet, q Parochus in B. poſſit accipere decimas de tritico, quod nunc à paucis annis, mutata colendi & ſeminandi ratione, ſeminari cœpit in illis agris vel ſundis, vbi prius adoreum ſeminari ſuit ſolitum, per iura, ſuperius allegata.

Vnum tamen eſt, quod intentioni dicti Parochi obſtare, & obiici poſſe videtur. Nam allegabunt forte iſti laici, partem decimarum in illa Parochia habentes, quod ius percipiendi decimas inter ipſos & Parochum non ſit diſtinctum per certa prædia, vel certos agros, in quibus terminis procedunt ea, quæ pro parte Parochi hactenus adducta fuerunt: Sed ſit tantum diſtinctum ſecundum certas ſpecies frumentorum, ſcilicet, vt decimæ frumenti creſcentis in ſolliculis, & ſpicis hirſutis, pertineat ad Parochum: De alio verò frumento, quod ſpicas non habet hiſpidas, pertineant ad ipſos, id quod de iure fieri poteſt, ſicut tradunt *Dd. in c. cum in*
5 *tua. de decimis.* quia non eſt irrationabile † quod in vna eademque Parochia vna eccleſia percipiat decimas de vino, alia eccleſia, vel alios quiſpiam, de frumentis: vel vna eccleſia de aridis, alia de liquidis, & ſic de ſimilibus, vt per *Dd. in d. c. cum in tua. vbi Ioan. Gauffredus quem Canoniſtæ paſſim collectarium vocant.* & Ioan. Andr. nec non Anton. de But. ac reliqui volunt, hoc tam priuilegio, quàm conſuetudine, vel præſcriptione, poſſe induci, vt ibi per ipſos. Quo ſtante, ſi in vno prædio, vel agro, mutata colendi & ſeminandi ratione, alind ſit ſeminatum, puta, vbi prius erat vinea, poſtea ſatum eſt frumentum, tunc de iſto frumento decimas accipiet illa eccleſia, vel ille, ad quam, vel quem, frumenti decimæ pertinent, & non illa eccleſia, quæ vini decimam percipiebat, dum ibi vinum naſceretur, quemadmodum tradit *Anton. de But. poſt Hoſtienſ. in c. commiſſum. & idem Anton. de But. Ioan. Andr. collectarius. Abb. & alii in d. c. cum in tua.*
6 *de decimis.* Aliud † enim eſt ſecundum ipſos, habere ius decimarum in certis agris, fundis, vel locis, quo caſu, qualitercunque mutetur colendi ratio, ſemper eidem debebuntur decimæ de omnibus, quæ ibi naſcuntur; Nam ipſum prædium, vel ipſe locus, ager, aut fundus, eſt ei decimalis: Aliud verò eſt, habere ius decimandi non in certis agris vel fundis, ſed in certo genere fructuum, qui naſcuntur in aliqua Parochia, tunc enim quia hoc ius non afficit certos agros, vel certam terram, ſed reſpicit tantum fructus, mutatio culturæ, & ſeminum, quæ colentibus interdici non poteſt, oberit vni, & proderit alteri. Nam ſi in vinea erutis vitibus ſeminetur frumentum, ille accipiet decimas, ad quem frumenti decimæ ſpectant, & non ille, qui decimas accipiebat, dum ibi vinum naſceretur, per dicta. Secundum quæ, idem videtur dicendum in caſu noſtro, vbi ad Parochum in B. de vno genere frumenti, ad laicos verò aduerſarios Parochi de alio genere frumenti ſpectant decimæ, non autem ad certas regiones terrarum, prædiorum, vel agrorum, ius decimandi inter ipſos diſtinctum & diuſum eſt. Itaque ſi mutata colendi ratione, vbi prius adoreum ſeminari conſueuerat, nunc triticum ſeminetur, ad laicos iſtos decimæ pertinebunt, qui in ea Patochia habent ius generale decimandi omne triticum, non reſtrictum ad certos agros, vel certa loca, per ea, quæ tradunt *Dd. in d. c. cum in tua. de decimis.* Eodemque modo ex diuerſo iſti laici non ſe poſſent opponere Patocho, ſi forte poſt aliquot annos contingeret, ruſticos & homines Parochiæ in B. rurſum mutare colendi rationem, & neglecto tritico, vel ſiligine, ſeminare ibi adnrei vel hordei plurimum: Tunc enim ad Parochum pertinere inciperent iſtæ decimæ, etiam ex illis locis, vbi ab antiquo triticum, vel ſiligo, ſeminari conſueuit, eadem ratione, de qua paulò ante dictum eſt, quæ ſententia etiam de conſuetudine in plerisque locis eſt recepta.

Cæterùm ad hanc obiectionem pro Domino Parocho reſpondetur multiplieiter.

Et primo quidem reſponderi poteſt, in caſu noſtro nondum ſatis eſſe liquidum, quod decimæ inter Patochum, & iſtos laicos, ſint diſtinctæ potius reſpectu qualitatis frumentorum, quam certorum laicorum, aut agtorum, vnde laicis iſtis, contra Parochum pro fundamento intentionis ſuæ id aſſerentibus, imponi debebit onus probandi iuxta *l. 2. ff. de probatio. cum ſimilibus.* cuius probationis tali caſu ſatis ardua & perplexa eſt ratio.

Deinde negari poteſt, quod in illo loco, vbi decimæ iſtæ percipiuntur, ſit eiusmodi conſuetudo. Quinimò talis conſuetudo videtur tantum poſſe induci inter duas eccleſias, in vna Parochia decimas percipientes: Non autem à laico contra eccleſiam parochialem, vt hic, quemadmodum tradit *Anton. de But. poſt alios in d. c. commiſſum. de decimis.*
7 Quæ ſententia non caret ratione. Nam † facilius toleratur, quod de vna eccleſia decimæ, vel pars earum, perueniant & rransferantur ad aliam eccleſiam, quam quod transferantur in laicum, vel laico, ius decimarum pro parte habenti, augeantur, detrahendo de decimis, eccleſiæ parochiali debitis,
8 cum regulariter † laici ſint incapaces decimarum, tanquam rei alicuius ſpiritualis, *c. ſacroſancta. & c. Meſſana. de electio. & c. prohibemus. de decimis.* Adeò quod illas præſcribere non poſſunt, *c. cauſam de decimis.* & ſi exigant, absque peccato, & animæ detrimento, illas retinere non poſſunt, *d. c. prohibemus. & d. c. tua. de decimis cum ſimilibus, adductis per Aug. Bero. in conſi. 84. num. 32. & ſeq. in 1. volum.* Ac quemadmodum integras decimas præſcribere

non poſſunt: ita etiamſi partem aliquam decimarum licitè, habeant, tamen ſupra illam præſcriptionem aliquid adiicere non poſſunt. Nam in iſto, quod adiicere cupiunt, reſiſtit eis prohibitio ioris, ſic, vt
9 licitè hoc facere nequeant. Quod† enim iuris eſt de toto quoad totum, idem iuris eſt etiam de parte quoad partem, *l. qua de tota ff. de res vendica. cum ſimilibus, que citat Nicol. Everh. Præſa in ſuis Topicis legalibus, in loco a toto ad partem.*

Tertiò vt maximè fateamur (ſed absque veri præiudicio) quod prædicta non habeant locum in caſu noſtro, & quod hic probari qoeat, ius decimandi non per certa loca, vel locorum reſpectu, ſed conſideratione qualitatis frumentorum, inter Parochum & laicos iſtos eſſe diſtinctum, & inſuper conſuetudine firmatum: Tamen vlterius reſponderi poteſt Parocho in B. ſuboeniri debere, vt laici iſti, qui ius decimandi triticum, & ſiliginem, ba-
so bent, aliquam† ei recompenſationem facere cogantur, ex quo illa mutatio rationis colendi, quam Ruſtici inſtituerunt, pro adoreo ſeminando triticum, vergit in notabile detrimentum ipſius Parochi, & ſucceſſorum, ac conſequenter etiam ipſius Parochiæ, & eccleſiæ, quia ſolita decimarum quantitate carens, non poteſt ſuſtentationem habere competentem, ac talem, qualem habere ipſum voluerunt dotantes hanc Parochiam, qui ſine dubio reſpexerunt ad rationem, colendi & conſereodi agros, quę in vſu erat ſuo tempore, quo adorei plurimum ſemioabatur, & ita poſt *Ioan. Andr. & Hoſtienſ. voluit Anton. de But. in d. c. commiſſum col. 2. de decimis.* vbi in fortiotibus termiois dicit, quod ſi in aliqua Parochia hæc ſit conſuetudo, quod eccleſia Parochialis percipiat totam decimam bladi ſeu frumentorum, alia verò eccleſia habeat integras decimas vini, & mutari incipiat ratio coleodi, ita quod amiſſa frumentorum ſatione ioſtituantur plures vineæ, ſic, vt eccleſia Parochialis in ſuis decimis frumenti notabiliter lædatur: tunc non obſtante conſuetudine aliqua, ſe tuentibus eccleſiæ competentem ſuſtentationem eſſe aſſignandam, vt ibi latius per ipſum, ſatis enim foret iniquum, ſic absque facto ſuo, Parochum, & Parochialem eccleſiam, excidere fructibus decimalibus, & priuari io toto, vel parte, ſuſtcotariooe debita & competenti.

Quod cum locum habeat, vbi inter vnam & aliam eccleſiam talis eſt decimandi conſuetudo: multò magis id obtioere debebit, ſi laicus contra parochialem eccleſiam ex tali conſuetudine (quam Doctores valere pro laico negant) tantum lucrum, tantamque acceſſionem decimarum ſuatum, cum detrimento Parochialis eccleſiæ, ſibi vendicare velit, argumento ſupradictorum.

Competeotem igitur recompenſationem iſti laici dicto Parocho facere ſunt compelle odi. Videtur autem cõpetens recompenſatio hic arbitranda per Reuerendiſſimum ordinarium loci, habito reſpecto ad annos ſuperiores, & diligenter conſiderando, quantum adorei ante mutatam colendi rationem Parochus ex decimis percipere conſueuerit, vt laici iſti tantum de alio frumenti geoere, facta tamen exæquatione pretiorum ſeu valoris, vel ipſam æſtimationem adorei, Parocho dependant, qoo ſic habeat id, quod communibus annis habere ſolitus fuit, argumento eorum, quæ tradit *Anton. de But. in d. c. commiſſum. colum. 2. in fin. ver-*
11 *ſic. ſecunda opinio.* vbi ait, cum, qui† ad æſtimationem decimarum, ooo præſtitarum, alicui tenetur, æſtimationem illam præſtare debere habito reſpecto ad id, quod decimas habens aliis annis percipere ſolebat.

Tantoque eſt æquior hæc ſententia (etiamſi cętera fundameota Parochi noo vrgeamus) cum omninò ſit veriſimile, ipſos eccleſiam in B. adiectione harum decimatum dotantes, eò reſpexiſſe, quod ſecundum ſua tempora decimæ illæ (attento, quod multum adotei ſeminabatur) videbantur ſufficere poſſe pro cõpeteoti ſuſteotarione Parochi: Nec alia fuit mens, aut intentio eorum, qui decimas tritici, vel ſiliginis, habebant, niſi vt tantum communiter ſibi præſtari optarent, quantum eius temporis colendi ac ſeminandi ratio ferebat; Sicque nulli faciet ioiotiam Reuetendiſſimus Epiſcopus Eyſtetenſis, tanquam loci iſtius Pontifex & ordinatius, ſi imitatus intentionem ac mentem vetiſimilem anteceſſorum, rem ad eos termioos reducet, vt Parochia ſua detrimento absqoe culpa non afficiatur, & laici iſti lucrum aliqood præter maiorum intentionem, & ſine ſua indoſtria, non conſequantur, ſecutus in hoc Summi Pontificis, & vniuerſalis Eccleſiæ capitis, exemplum *in c. dilecti. & c. ſuggeſtum. de decimis.* vbi in ſimili Sommus Pontifex priuilegium, ſuper decimis non dandis, qoibusdam etiam religioſis permiſſum, reſtringit ad intentionem coocedentis, eam conſiderando & perpendendo ſecundum ſtatum, qoi fuerat eo tempore, quo concedebatur priuilegium, ad quem ſtatum, & ſolitam colendi rationem, coocedentem reſpexiſſe, pro certo præſupponit: Ac proiode mandat dictis religioſis, vt cum illis, ad quos aliàs decimę eius loci ſpectant, amicabiliter componant ſiue tranſigant ſuper iiſdem decimis, priuilegio ſuo non obſtante. Et ita mihi videtur, ſalno ſemper ſaniori conſilio.

CONSILIVM XLVII.

DE IVRE SIGILLANDI ET INVENTARIA CONFICIENDI.

FACTI SPECIES.

IN Ducatu Neoburgeoſi villa quædam ſeu pagus ſitus eſt, nomine V. qui iure proprietatis ſpectae ad venerabile Capitulum Cathedralis eccleſię E. in quo pago dictum Capitulum habet, ius & priuilegium Hoffmarchiæ, cum ſimplici iurisdictione, illi annexa. Inter alia vero particularia prædia dicti pagi voom eſt, quod vocatur volgo O. quod iure directi dominii pertinet ad Monaſterium Monialium in N. colitur autem à qoodam, ius emphyteuticum in eo habente, qui appellatur Ioan-

Ioannes P. Portò cum io hoc prædio, & perſonis, illud colentibus, & poſſidentibus, domini pagi ratione iurisdictionis vniuerſalis, in eodem ſibi competentis, actus plerosque iurisdictionales per ſuos officiales exercerent: accidit circa Annum 1511. q Abbatiſſa prædicti Monaſterii N. tanquam directa Domina illius prædii ſeſe oppuneret, aſſerens, Colonum ſeu emphyteutam eiusdem prædii non ſubeſſe iurisdictioni Capituli. Cæterum illa controuerſia tunc amicabiliter ſopita fuit per quandam transactionem, cuius quoad hoc caput iſta ſunt verba formalia: Zum vierdten des Gerichts zwangs halben/ ſol es alſo gehalten werden/ was Perſonlich ſprüch/ mit Grunde Boden/ noch die Güter berüh ren/ ſein/ darumb ſol E. vnd ſeine Nachkommen (deſſern deß Hoffs O.) wie die angeſprochen werden/ vor des benandten Capittels Richter/ Recht nemen vnd geben/ ꝛc. hoc eſt: Quartò quoad iurisdictionem ita ſeruetur, vt ſuper perſonalibus actionibus, quæ res ſoli minimè concernunt, T. & eius ſucceſſores (poſſeſſores fundi O.) coram Iudice Capituli dicti reſpondere cogantur, &c. Poſt quam transactionem vtraque pars quieta fuit, ſunmque ius, vt credibile eſt, ita exercuit, vt alteri non daretur conquerendi cauſa. Nupertimè tamen noua exorta eſt dubitatio, ex eo, quod Ioannes P. Colonus ſæpedicti prædii, pactis dotalibus, cum vxore ſua initis, eidem pro dote aut donatione propter nuptias aſſecurata, vel conſtituenda, aſſignauit ius ſuum emphyteuticum, quod habet in eodem prædio. Vnde cum ſuper illis pactis dotalibus conficiendæ eſſent literæ teſtimoniales pactorum, & de earundem ſigillatione tractaretur, contentio eſt orta inter Adminiſtratricem antedicti Monaſterii, eiusque Præpoſitum, & officiales prædicti venerabilis Capituli eccleſiæ E. contendente Domina Adminiſtratrice, ius ſigillandi hoc caſu, quo in obligationem deductum eſſet ius emphyteuticum prædii ſui, pertinere ad ſe, vigore transactionis ſupradictæ, ac aliis quibuſdam de cauſa: Capitulo contrà negante, ac prætendente, tum in hoc, tum in aliis ſimilibus caſibus, ius ſigillandi, inuentaria conficiendi, tutores conſtituendi, & alia, ſpectare ad ſe, eum iurisdictionem vniuerſalem in pago V. habeat. Ex quo naſcitur propoſita quæſtio, cuius diſcuſſio petitur, vt appareat, vtra ex his partibus iuſtiorem cauſam ſoueat.

Tractatur Quæſtio vnica.

An ius ſigillandi, & inuentaria conficiendi, in præſenti caſu, vbi rerum obligatio acceſſorie venit, competat habenti iurisdictionem in realibus? An verò alteri, iurisdictionem in perſonalibus exercenti?

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

CIRCA PROPOSITAM quæſtionẽ videri initio poſſet, quod Adminiſtratrix & Præpoſitus Monaſterii N. intentionem ſuam in iure beoe fundatam habeat. Nam aſſeritur primò, quod minor iurisdictio, quam vocant die Vogtey/ ſuper prædio illo, pertineat ad Monaſterium Monialium in N. in cuios recognitionem Colonus dicti prædii Monaſterio ſingulis annis numeret ſeptendecim ſolidos ſiir Vogtey gelt. Cũ igitur † ius ſigillandi, inuentaria conficiendi, & ſimilia, ſint de depeodentibus ex illa minori iurisdictione, ſequitur, quod illa etiam pertinere debeant ad dictum Monaſterium, per *text. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* 1

Quemadmodum etiam allegatur, quod Monaſterium ſit io poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, illius iuris ſigillandi, & inuentaria conficiendi ſuper pertioentibus ad illud prædium. Quare in hac ſua poſſeſſione, vel quaſi, confirmari debere videtur, per *text. in l. 1. & ſequentibus. ff. vti poſſidetis*.

Nec obſtat, quod ex parte Capituli E. pro comprobatione iurisdictionis eorum addocitur, Colonum & poſſeſſorem prædii O. ſingulis annis in recognitiuné iurisdictionis ipſi Capitulo perſoluere vnum modium auenæ, quæ præſtatio vocari ſolet, der Vogthaber/ ꝛc. Quia pro Monaſterio reſpõdetur, quod illa præſtatio annuorum ſeptendecim ſolidorum, quæ in recognitionem iurisdictionis Monaſterio ſit, longè ſit maior, quam præſtatio vnius modu auenæ. Ex quo apparet, Monaſterium longè maiorem habere iurisdictionem in dicto 2 præuio O. quam Capitulum E. argumento † ſumpto à proportione, quod eſt validum in iure, ſicut multus probat *Nicol. Euerh. Præſes, in ſuis Topicis legalib. in loco a proportione*. Et ſic etiam æquius eſt, ius ſigillandi, & inuentaria conficiendi, ſuper rebus Coloni in dicto prædio, concedi ei, qui habet maiorem & digniorem partem iurisdictionis, quã 3 illi, qui haber minorem. Nam † magis dignum trahit ad ſe minus dignum, iuxta *glos. in c. quod in dubiis. de conſecrat. Eccles. vel altar. & gloſ. in 6. ſeruno. 77. diſtinct. Archidiac. in c. anteriorum 2. q. 6. facit text. in c. 1. de conſecrat. Eccles. vel altar. in 6. cum multis aliis, ad hoc adductis per Iaſon. in l. imperium. col. 3. in 1. not. num. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic*.

Secundò principaliter pro Monaſterio N. adducuntur & ponderantur verba transactionis, initæ cum Capitulo E. Anno 1511. in qua claris verbis ſcriptum eſt, was perſönlich ſprüch/ nit grund/ boden/ noch die güter berüren/ ſein/ darum ſolle der beſitzer des Hoffs O. vor des Capittels Richter recht nemen/ ꝛc. per quæ nihil aliud ſignificatur, quam quod in tangentibus & concernentibus res ſoli, & bona, pertinentia ad dictum prædium, iurisdictio non debeat pertinere ad Capitulum, ſed ad Monaſterium N. Sed ita eſt, quod in caſu præſenti, dum tractabatur de cunficiendis & ſigillandis literis pactorum dotalium, pacta illa tangunt bona prædialia; Et ſic verba transactionis hic verificantur. Ergo videtur, quod locum etiam habere debeat diſpoſitio dictæ transactionis, ſcilicet, quod ſigillatio hoc caſu non pertineat ad iurisdictioom Capituli E. ſed 4 potius ad Monaſterium in N. Vbi † enim verba eõueoiunt, ibi conuenire debet & diſpoſitio, *l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. arguendo ab oppoſitis. & l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matri. l. ita autem. in prin. ff.*

de admini. tuto. l. cum hic ſtatus. § ſi ſponſus. ff. de don. inter vir. & vxo. & l. 1. § . loquitur. ff. de aqua quotid. & eſtiu per quæ iura ſic ſcribit Aym. Cravet. in conſi. 149. num. 5.

Confirmatur que hæc ſententia, quoniam verba illa tranſactionis, was mit Grundt / Boden / noch die Güter betrifft / ꝛc. id eſt: quod res ſoli, fundi, nec bona concernit, &c. Videntur eſſe vniuerſalia: Idem enim ſignificant, ac ſi dictum eſſet, quicquid non tangit res ſoli, aut bona prædialia; Quam dictionem (quicquid) ſicut & dictionem (omne) ſumi ex vniuerſo, probatur per *l. heredis mei. in princ. & l. Baliſta. ff. ad Trebell. per quæ iura ſic docet Iacobi de S. Georg. in ſuo tract. feud. ſuper verbo illa, diſtiq, Vaſalli promiſerunt. num. 14.* Vel ſaltem verba illa ſunt indefinita, quæ ſimiliter æquipollent vniuerſalibus, iuxta *l. ſi pluribus. ff. de lega. 2. & l. ſi plures. ff. de lega. 3.* Itaq; generaliter ſunt intelligenda. Nam ſi verba generalia generaliter accipiuntur, ita vt includant omnem caſum, *l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. § . generaliter. ff. de lega. præſtand. cum ſimilibus.* Vtique † magis id dicendum eſt de verbis vniuerſalibus, quę maioris ſunt potentię, quam verba generalia, *ſicut nonnulli. 1. quæſt. 1. & habetur per gloſſ. in c. paſtoralis. de donat. & Barto. in l. ſi ita. ff. de auro & argen. lega. & in l. generali. § . vxori. ff. de uſufruc. lega.* Et ſic vniuerſalia iſta verba, ſiue generalia, propter ſui generalitatem comprehendere videntur etiam hunc caſum, ita, quod ſigillatio pactorum dotalium, in quibus hypothecantur bona prædialia, non ad capitulum E. ſed ad Monaſterium N. pertinere cenſeatur. 5

Veruntamen his, atque aliis ſimilibus, minimè obſtantibus, contrarium verius eſſe iudico, videlicet, quod in caſu, de quo nunc agitur, & in aliis ſimilibus, atque etiã in confectionibus inuentariorum, iuriſdictio, & ius ſigillandi, pertineat ad capitulum Cathedralis eccleſiæ E.

Idque probatur primo ex eo. Nam Capitulum antedictum habet ius & priuilegium Hoffmarchię in pago V. cum omni iuriſdictione, exceptis tantum caſibus, pertinentibus ad merum Imperium, quos caſus vulgò appellare ſolemus Maleſitz oder Bluthumbhändel. Com igitur prædium hoc, appellatum O. ſit ſitum intra fines ſeu limites illius villæ V. vtique de iure communi pertinet hoc prædium ad vniuerſitatem, & conſequenter etiam ad iuriſdictionem illam, quæ eſt in eadem villa, quoniam † in caſtro, aut villa, repræſentatur quædam 6
vniuerſitas omnium illorum agrotum, qui ſiti reperiuntur intra fines & limites illius caſtri, aut villæ, *l. pupillus. § territorium. ff. de verbo. ſignifi. & faciunt not. per Ioan. Andr. in c. ex literis. de iure patro. & Pet. de Anchara. in c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. quos refert Iacobi de S. Georg. in tract. ſuo feud. ſuper verb. illis: Diſtiq, Vaſalli promiſerunt. num. 5.* Et † ipſa fi- 7
nium deſignatio rem aliquam toram deſignat, & quicquid intra illos fines eſt, concludit, *l ades. § 1. ff. de contrahen. empt. & tradit Bald. in Rub. C. de contrahen. emptio. & in c. 1. in princip. in tit. de capitan. qui curiam vendit in vſibus feudorum.* vbi concludit, quod is, qui concedit locum cum ſuis finibus, videatur concedere, quicquid continetur intra illos fines per *l. qui fundum. § ſi fundum. ff. de contrahen. emptio. & l. quæro. & l. fundi. ff. de actio. empti. cum multis ſimilibus, de quibus per Matth. de Afflict. in c. 1. volum. 3. num. 14. in tit. de controuerſ. inter maſcul. & fœmin. de benefic. in vſibus feud.* Ac in ſpecie, 8
quod † omnem iuriſdictionem habentes in pago V. habeant fundatam intentionem ſuam, etiam quoad particulare illud prædium O. quod in eodem pago ſitum eſt, probatur in ſimili argumento textus *in omnes baſilica. 16. quæſt. 7.* vbi diſponitur, quòd eccleſia, quæ eſt intra fines alicuius diœceſis, præſumator eſſe ſub iuriſdictione Epiſcopi diœceſani, & faciunt quoque notata per *Dd. in c. fin. de offic. Archidia. & Anton de But. Abb. & Felyn in c. ſi diligenti. de præſcripto. & textum in c. cum Epiſcopus. de offic. ordin. in 6.* Nec mirum hoc videri debet, quoniam in toto pars ineſt, *l. ſi quis cum totum. ff. de excepti. rei indica. & l. chorus. in princip. ff. de lega. 3. & l. ſemper. ff. de reg. iur.* Et in ipſis terminis, quod habentes iuriſdictionem in aliquo caſtro, pago, aut alio loco, quoad ipſam iuriſdictionem habeant intentionem ſuam fundatam, ita, quod ſuper ſingulis bonis ac prædiis, in eo loco ſitis, iuriſdictionem habere cenſeantur, niſi quatenus aliquod prædium probetur exemptum, tradunt omnes *Dd. in d. c. ſi diligenti. de præſcripto.* vbi Abb. dicit, quod Comites, & alii domini temporales, de iure communi habeant fundatam intentionem ſuam ſuper ſingulis rebus, ſituatis in eorum dominio, non quidem quantũ ad rerum proprietatẽ, ſed quantum ad iuriſdictionem. Et hoc ſequitur etiam *Felyn. ibi. Idemque voluit Iacobi de Sanct. Geor. in ſuo tract. at. feud. ſuper verb. illa. Diſtiq; Vaſalli promiſerunt. num. 6. & 7. diſtiq, ſentiunt etiam Bart. in præmio digeſtorum. & in extrauagante. ad reprimendam. in verb. totius orbis. Alberic. de Roſa. in l. bene a Zenone. C. de quæſtionib. præſcripto. Andr. de Iſern. Iacob. Alvarot. & Matth. de Afflict. in dict. c. 1. in tit. de controuerſ. inter maſcul. & fœmin. de benefic. in vſibus feud.*

Tantoque magis hæc procedunt in caſu præſenti, vbi tota iuriſdictio in pago V. pertinet ad Capitulum Cathedralis eccleſiæ E. in, quod nullum ibi ſit prædium, quod ab eius iuriſdictione ſit exemptum.

Quare etiam quoad prædium O. idem ius, eandemque iuriſdictionem, prædictum Capitulum habere cenſetur, & in hoc de iure communi tantiſper fundata eſt eius iuriſdictio quoad omnes caſus, niſi quatenus ſpecialiter dictum prædium aliquo caſu ab iſta generali iuriſdictione probetur exemptum.

Quod vltra prædicta in fortiotibus terminis probatur ex notatis per *gloſſ. & Dd. in dict. c. 1. in titul. de controuerſ. inter maſcul. & fœmin. de benefic.* vbi habetur, quod quamois res omnis præſumatur regulariter libera & allodialis, niſi probetur, quod feudalis ſit, vt per *Bald. in c. 1. § . inter filium. in titul. ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia. in vſibus feudor.* Tamen
9 ſi † in aliquo loco omnia prædia eſſent feudalia, vel

vel maior pars eorum, tunc etiam idem præſumitur, de reliquo, ſicut poſt *Andr. de Iſer. expreſſe determinat Matth. de Afflict. in dicto c. 1 num. 25. vers. ſecunda niſi omner. in titulo: de controuer. inter maſcul. & famin.* Itaque hoc multò magis dici; & admitti debet in caſu iſto, vbi tractatur de iurisdictione tali, contra quam nulla eſt præſumptio, ſed pro ipſa potius de iure communi præſumitur, vti proximè demonſtratum eſt.

10 Atque ita efficitur illud, quod Capituli E. iurisdictio etiam ſuper prædio O. ſit fundata in iure communi quoad omnes caſus, im, quod ipſi Capitulo non ſit vlla alia probatione opus, ſed Monaſterio N. aſſerenti contrarium incumbat onus probandi, in quo ſi deficiat, vel dubiam probationem faciat quoad vnum, vel aliquos caſus, tunc pronunciandum erit pro Capitulo, quod iam † intentionem ſuam probatam habet ex præſumptione iuris communis, quæ dicitur liquidiſſima probatio, *l. licet & vbi Iaſon ff. de legat. 1. & l. ſi quis in fundi vocabulo. vbi idem Iaſon in vertia columna. eo. tit. & habetur per Decium in conſilio 54. colu. 1. Cardin. Pariſ. in cons. 32 nu. 45. in primo volumine. Mariu. Socyn. Iun. in conſilio 77. columna prima. in primo volumine. & conſil. 3. & conſil. 36. columna ſecunda. in ſecundo volumine.* Eademque præſumptio releuat Actorem ab onere probandi, & aduerſarium etiam grauioris probationis oneri ſubiicit, *l. actor parte. ff. de probatio. l. in exceptionibus. & vbi gloſſ. ff. de except. tradit Dec. in conſilio 540. col. 3. & in conſi. 595. col. 1. Cardin. Pariſ. in conſi. 160. nu. 28 in 4. vol. & Mariu. Socyn. Iun. in conſi. 69 col. 3 in 1. vol.*

11 Adeoq; † hæc vera ſunt, vt iſto caſu etiam negans, aut in negatiua ſe fundans contrà eum, qui regulam, vel ius commune, habet pro ſe, obſtringatur ad onus probandi, iuxta *l. antiquitas. C. de vſufruct. & ea quæ notantur in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. & in c. ad decimas. de reſtit. ſpolia. & per Alex. in conſi. 84. col. 1. in 6. vol. & conſi. 69. in princ. in 7. vol. cum ſimilibus.*

Quatenus igitur Monaſterium N. non probabit, prædium ſuum O. eſſe exemptum à generali iurisdictione Capituli, quam habet in pago V. eatenus illud ipſum prædium, eiusq; poſſeſſores, in reliquis omnibus caſibus ſubiecti erunt iurisdictioni eiusdem Capituli, per ſupradicta.

12 Secundò vltra iuris cõmunis diſpoſitionẽ, intentio Capituli E. fundatur † etiam in ſpecialibus cõſtitutionib? & iurib. Bauariæ, receptis quoq; in ipſo Palatinatu & Ducatu Neuburgenſi, in quo pagus V. ſitus eſt. Nam in declarationib. priuilegiorum d. Ducatus, vulgari idiomate inſcriptis Erklärung der Landts freyheit in Obern vnd Nidern Baym/ parte ſecunda, artic. 1. habetur, quænam † cenſeri 13 debeant pertinentiæ ad iurisdictionẽ Hoffmarchię videlicet, omnia illa, quæ ſita ſunt intra limites & terminos Hoffmarchiæ, & etiam extra terminos illos, quos vocant die Æther/ omnes agri, prata, ſyluæ & alia pertinentia in ipſam Hoffmarchiã &c. Et paulò poſt in eadem ſecunda parte, artic. ſecundo, ſubiicitur, q̃ in omnib. ſupradictis dominus Hoffmarchię habeat iurisdictionem, & iudicandi & puniendi poteſtatẽ, etiam ſuper delictis minoribus, exceptis tantùm grauioribus criminibus, vulgò appellatis Vrzdomb vnd Maleſitiſch Händel/ &c. Et articulo 3. additur etiam iurisdictioni eorum cognitio & deciſio ſuper perſonalib? actionibus, & obligationibus, natis & contractis inter eorũ incolas, & alios intra ipſam Hoffmarchiam, vel fundis, agris, aut prædiis, ad Hoffmarchiam pertinentibus &c. Arq; iteru articulo 7. generaliter repetitur, quod quicunq; habet aliquam Hoffmarchiam, is etiam habeat iurisdictionẽ in omnibus cauſis, exceptis grauioribus criminibus, quæ vocantur Vrzdomb oder Maleſitz händel/ & exceptis cauſis rerum ſoli, ac ſubhaſtationis earundẽ, vulgò, Auſzgenommen vmb Grund vnd Boden/ auch vmb gandt derſelben ſachen &c. Secundum quæ in caſu præſenti, & aliis ſimilibus, Capitulum E. ad q̃ pertinet Hoffmarchia pagi V. habet iurisdictionem etiam ſuper cauſis & contractibus, initis & celebratis, vel alio modò contingentib?, per poſſeſſores & colonos prædii O. ſiti intrà fines dictæ Hoffmarchiæ, quandoquidem ſuper rebus ſoli pertinentibus ad prædiũ illud, ſcilicet aliqua nunc litigioſa & controuerſa nõ 14 eſt. Cum † enim hic verba conſtitutionum Bauaricarum verificentur, locum quoq; habere debet earum diſpoſitio, per *l. 4. §. ſatius. arguendo ab oppoſitis. ff. de aqua pluuiæ arcend. cũ ſimilib. ſupra ad hoc citatis.*

Tertio pro Capitulo, & contra Monaſterium N. faciunt etiam verba tranſactionis Anno 1511. inter eaſdẽ partes initæ. Nam ibi in 4. capite illius tranſactionis à iurisdictione Capituli (quam generalẽ habet in toto pago V.) ſolùm excipiunt vnus caſus, qui reſeruatur Monaſterio N. nempe, ſi quę mouentur actiones ſuper agris, & rebus ſoli, aut bonis pertinentib. ad prædium O. his verbis: Wãs frucht feld, die grundt/ boden/ oder die Güter betreffen &c. His verò verbis nihil diſponitur de iure figendi literas, ſuper eõ tractibus initis de bonis dicti prædii, nec de iure cõficiendi inuentaria, aut exercendi alios actus iurisdictionales, qui ſunt aliquid diuerſum à litibus vel actionib. in iudicio propoſitis, ſed ſolũ excipiuntur lites ipſæ, ſiue actiones, quæ mouentur ſuper rebus ſoli, & bonis pertinentibus ad prædiũ O. Ergo in reliquis omnibus iurisdictio 15 ordinaria Capituli manet integra. Exceptio † enim in caſibus non exceptis firmat regulã in contrariũ, *l. nam q̃ Iaſon de pen. legat. l. libertatis in 2. reſponſo. ff. de conditio. cum ſimilib. de quibus per Felyn. in c. Quoniam in princ. extra. vt lite non conteſta.*

Nec obſtat, ſi dicatur, q̃ imò per hanc tranſactionẽ non tam lata iudicis dictio tribuatur Capitulo, cũ ſpecificè in ea dicatur, q̃ de actionib. tantũ perſonalibus, contra poſſeſſorẽ illius prædii motis, iudex Capituli cognoſcere debeat; Et ſic non poſſit fieri generalis interpretatio regulæ, in contrariũ exiſtẽtis, vbi contractus diſpoſitio expreſsè reſtricta eſt ad certã ſpeciem &c. Quia reſpondetur, iurisdictionem Capituli E. in hoc caſu nõ fundari ſimpliciter ex tranſactione, ſed potius ex iure communi, & iure Bauarico, iuncta tranſactione iſta, in ea parte, dum Monaſterio N. ſolum excipiuntur lites & actiones, motæ ſuper rebus ſoli, & bonis, ſpectantibus ad eius prædium O. Qua exceptione

cum non comprehendantur ius ſigillandi, & innentaria conficiendi, aliaque ſimilia iurisdictionalia. Sequitur, quod etſi illa dicamus etiam comprehendi non poſſe ſub aliis verbis eiusdem transactionis, dum de perſonalibus ſolum actionibus, coram Iudice Capituli tractandis, dicitur, tamen iſta tunc haberi debeant pro omiſſis, ita vt nec ſub vna, nec ſub alia parte illius quarti capitis dictæ transactionis contineantur, & conſequenter de illis, tanquam omiſſis, iudicandum eſt ex diſpoſitione iuris communis, ſecundum quam omnes iſti actus iurisdictionales cum non oſtendantur pertinere ad alium, pertinere debent ad Capitulum E. cuius in toto pago V. generalis eſt iurisdictio, per ſupradicta, iuncto eo, quod tradi
16 ſolet, caſum † omiſſum cenſeri relictum diſpoſitioni iuris communis, *l. ſi cum dotem. in princ. ff. ſolu. matrimo. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthu. l. ſi extraneus. ff. de condict. caus. data caus. non ſecu. & habetur per Cardin. Pariſ. in conſilio 4. num. 12. in. tertio volumine. & in conſilio ſecundo. num. 73. in 4. volumine.* Et quidem, ſi meram veritatem fateri oportet, in prædallegato quarto capite dictæ transactionis nihil omninò diſpoſitum reperitur de iure ſigillandi literas, inuentaria conficiendi, aliiſq; ſimilibus, ſed ſolum diſponitur de cauſis litigioſis, & actionibus, iudicialiter tractandis, ita & hoc ſenſu, vt ſi contingat moueri actionem perſonalem, tunc poſſeſſor prædii O. ſtare iuri teneatur coram Iudice, & Iudicio Capituli E. Sin verò actionem moueri contingat ſuper rebus ſoli, & bonis, pertinentibus ad ipſum prædium, tunc poſſeſſor eius non coram Iudice Capituli, ſed coram Monaſterio N. vel eius Iudice conueniri debeat. Ergo de reliquis, præter cauſas litigioſas, & actiones reales, vel perſonales, ſi quæratur, ad cuius iurisdictionē illa pertineant, iam vltra contenta in transactione prædicta aliunde petenda eſt deciſio, videlicet, ex iure communi, & inter Bauarico, ſecundum q certum eſt, omnem iurisdictionem, meri Imperii cauſis exceptis, quæ ad principem ſpectant, pertinere ad Dominos Hoffmarchiæ, vti plurimis ſupra eſt demonſtratum.

Quibus pro confirmatione quartò accedit,
17 quod † videmus in Bauaria, Nobiles & Dominos Hoffmarchiarum ſolere ſigillare literas quorumcunque contractuum, & conuentionum, atq; etiam inuentaria conficere, & ſimilia iurisdictionalia exercere, etiam in negotiis contingentibus & contractibus celebratis ſuper ipſis rebus ſoli, & multò maximè, ſi in conſequentiam tantum, puta, cum vniuerſitate, vel acceſſoriè, puta per modum aſſecurationis, eiusmodi res ſoli negotium, de quo agitur, contingant, quemadmodum etiam hoc probatur & colligitur ex ordinationibus Bauaricis lib. 2. tit. 6. Articulo 3. Et tamen in prædallegato ſeptimo articulo ſecundæ partis declaratorum Bauariæ priuilegiorum eadem plane verba exceptiua habentur, qualia ſunt in prædicta transactione, ſcilicet, quòd ad Dominos Hoffmarchiæ, generalem alioquin iurisdictionem habentes, non debeat ſpectare cognitio, & inrisdictio, quando litigatur de rebus ſoli, & ſubhaſtationibus earundem, his verbis: Außgenommen vmb Grund vnd Boden, auch vmb gands derſelben ꝛc. Ex quibus apparet, hæc verba: Was Grundt vnd Boden berührt, ſecundum communem vſum loquendi in his partibus, iſtaque vicinia, ſic intelligi ſolere, vt comprehendant & ſignificent tantum actiones, & lites, ſuper ipſis rebus ſoli motas, non autem porrigi ad contractus, & obligationes, ſuper iſtis rebus celebratas, neque ad ius ſigillandi literas contractuum, vel conficiendorum inuentariorum. Quod eum ita ſit, ſequitur, quod etiam in caſu noſtro, vbi tractatur de iurisdictione Hoffmarchiæ, quatenus illa ſe extendat ratione ſimilis exceptionis, factæ per ſimilia omninò verba, fieri debeat omninò ſimilis interpretatio, vt ſcilicet ex iſtis verbis transactionis Capituli E. tanquam Dominis Hoffmarchiç, nullo modo adempta cenſeatur facultas ſigillandi literas contractuum, & conuentionum, vel ius conficiendi innentaria, & quæ ſunt his ſimilia, ſed illa ad eosdem pertineant inre ordinario, velut ad eos, qui generalem inrisdictionem in Hoffmarchia ſua habent, quoniam
18 † in vocabulorum interpretationibus attendendus eſt communis vſus loquendi, *l. cum de lanienis. §. aſſuam. ff. de fundo inſtruc. & inſtru. lega. l. liberorum §. quod tamen Caſſius. ff. de lega. 3. & l. nuntius. eo tit.* Et ſi qua in prouincia occurrat ambiguitas, vel dubium iuris, tunc conſuetudo vicinorū attendenda eſt, etiā in onerosis, *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. comm. ſpecto. l. Chriſtianos proxumi. C. de Epiſcopa. audien. Quæ cura ad hoc citat Odrad. in conſi. 267. incip. Domino Epiſcopo. circa finē, refert & ſequitur Aym Craneti. in cons. 94. nu. 5.* Et maximè hoc procedit quādo agitur de declaratione aut interpretatione
19 actus, quæ fieri ſolet ex conſuetudine vicinorum, per ea, quæ ſcribit *Pan. de Caſt. in conſi. 437. incip. ſuper dictus queſitus. in ſecundo dubio: in 2. vol. & Ad. Arth. de Affli. in deciſ. Neapol. 348. col. 4. & Cravett. in conſi. 118. num. 3.*

Corroborantur hęc quinto ex eo, quod narratur in facto, poſſeſſorem ſiue emphyteutam, qui colit prædium O. ſingulis annis Capitulo E. in recognitionem ſubiectionis ſuæ quoad iurisdictionem Hoffmarchialem perſoluere vnum modium auenæ, quem vulgò appellare ſolemus Ein metzen Vogthaberm. Et inſuper poſſeſſores, vel colonos dicti prædii, hucoſque ſemper conſueuiſſe ſubiectionem & obedientiam in omnibus iurisdictionalibus præſtare dicto Capitulo E. eiuſque præfectis, Iudicibus, ſeu officialibus, eosdemque ſolitos eſſe conficere & ſigillare literas contractuū, transactionum, pactorum dotalium, quietationum, aliarumque ſimilium conuentionum, itemq; conſueuiſſe tutores ac curatores dare, ac inuentaria conficere, collectas ſiue ſteuras exigere, aliaque omnia, ad inrisdictionem ſimplicem ſpectantia, atque contra poſſeſſores prædii iſtius exercere atque contra alios, iurisdictioni ſuæ ſubditos; Iſtaq; ſic obſeruata fuiſſe ſupra hominum memoriam, & ante paucos annos Illuſtriſſimum Principem, ac Dominum, Dominum Wolffgangum Comitem Palatinum Rheni, & Bauariæ Ducem &c. ſeſe in ſimili caſu opponentem, accepta informatione à

Capitu-

Capitulo E. de continua hac obſeruantia, & aliis iuribus ſuis, acquieuiſſe. Ex quo ſatis apparet, quod illorum verborum in dicta transactione puſirorũ, ſententia non ea ſit, quę nunc à Præpoſitu Munaſterii N. pro parte ipſius Munaſterii confingitur: Sed illa potius, quam & ratio iuris cõmunis, ac iuris Bauarici, item etiam conſuetudo vicinię, & diuturna obſeruantia pru parte Capituli comprobant. Quod uptimè probatur ex iis, quæ ſcribit *Paul. de Caſt. in conſilio 314. incip. ſuper eo quod quæritur. ad fin. & in conſilio 347 incip. Quare circa donationem.* 19 *colum. fin. in primo volumi.* vbi vult, quòd † obſeruatio, poſt ſecuta, declarat, quale fuerit ius præcedens reſeruatum: quod ſequitur etiam *Socyn. in conſilio 25. colum. 9. ad fin. in primo volum. & in conſilio 145. colum. ſecunda. eo. vol. & in conſil. 66. colum. 4. & in conſilio 68. colum. penult. ad fin. in tertio volumine. & Lndo. Roma. in conſilio 271. incip. vir tota. colu. 2. vers. tertio non eſt dubium. & Cranettam conſil. 211. in fine.* Et ſic in propoſito noſtru cum per transactionem allegatam, iurisdictio in certo caſu fuerit reſeruata Monaſtetio, ita vt in cæteris ea pertineret ad Capitulum E. quod alioquin totam iurisdictionem habet in pago V. obſeruatio poſt ſecuta uptimè declarat, quale fuerit illud ius reſeruatum Monaſterio, ſcilicet, quod non pertineret ad ſigillationem inſtrumentorum pactorum dotalium, inuentariorum confectiones, & caſus ſimiles, ſed ſolum vti & verba ipſa ſonant, ad actiones & lites, iudicialiter mouendas ſuper rebus ſoli, ac bonis, pertinentibus ad prædium O. Et ſimiliter per hanc obſeruantiam declarantur in Bauaria articuli, ſuperius citati. 20 Nihil † enim aptius eſt ad legum, conſuetudinũ, vel aliorum iurium interpretationem, & dubiotũ declarationem, quam ſolita obſeruantia, *l. minimè. & l. ſi de interpretatione. ff. de legib.* Vnde Baldus dicit, veram eſſe intetpretationem, quæ à practica ſumitur, vti per ipſum *in c. 1. in princ. in tit. de feudo ſine culpa non amitt.* Et in huiusmodi obſeruantia interpretatiua contractuum, transactionum, aliarumúe conuentionum, non eſt opus præſcriptione vel ſpatio longi temporis, id eſt, ꝙ diu, ac per multum temporis, ſic fuerit obſeruatum, ſed ſufficit, aliquando ita obſeruatum fuiſſe, vt per *Paul. de Caſt. in dicto conſilio 347. incip. quæ circa donationem, colum. fin. in primo volum. Arets. conſi. 11. colum. tertia. vers. ſed tamen ex ſuperabundanti. Socyn. in conſilio 111. colum. fin. vers. ſed certè poſſumus dicere. in primo volum. Decius in c. cum. M. Ferrarienſis. columna undecima. poſt medium. verſic. & ex ſupradictis infertur. de conſtitut. & eundem Deci. in conſilio 146. colum. fin. & Cranett. in conſilio 118. numero ſecundo. & in conſilio 201. nu. 12.* Quare tantò fortius hic intentionem fundatam habet prædictum Capitulum, ex quo iſta obſeruantia fuit continuata longiſſimo tempore, atque adeò ſupra hominum memoriam: Iſta enim non præſcriptio, ſed conſuetudo antiquiſſima appellari meretur, quę quidem in iurisdictionalibus eò 21 magis eſt attendẽda, ꝙ † per conſuetudinem initium acceperunt omnes iurisdictiones, ſecundum *Baldum in conſilio 439. incip. amplius. columna ſexta. circa med. in quarto volumine.* Vbi ait, quod conſuetudo ſit omnium iurisdictionum origo, for- 22 ma, & principium. Et hæc † conſuetudo, excedens hominum memoriam, non requirit ſcientiam & patientiam Principis, vt per *Iacobi. de S. Georg. in ſuo tract. feud. ſuper verbis illis: cum mero & mixto Imperio. numero 19. in fin. cum ſeq. Alexand. conſ. 6. columna tertia. in primo volumine. & conſilio 24. columna quinta. in quinto volumine. Felyn. in c. de quarta. colum. fin. & in c. cum vobis. columna 2. de præſcript. & Decius in conſilio 85. columna ſecunda. & conſilio 271. columna 1. & conſilio 241. columna pennul. poſt med. & in conſilio 496. columna 2. poſt med. & Iaſon in l. Imperium. columna 9. ff. de iuriſdict. omni Iud. Curt. Iunior in conſilio 61. colum. 2. Cardin. Alex. in conſilio 21. columna 3.* Quod in effectu etiam ſequitur *Aym. Cranetta in tract. de antiquis. tempor. in 4. parte. §. abſolutè differentijs. num. 14.* Eademque † conſuetu- 23 do antiquiſſima non requirit approbationẽ Principis, vt tradit idem *Cranetta in conſilio 21. num. 12. vbi allegat ad hoc gloſſ. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſti. cum ſimilibus, de quibus ibi per eum.* Nec mirum, quoniam conſuetudo, ſeu vſus tanti temporis, cuius initii memoria non exiſtit in contrariũ, habet vim tituli & conceſſionis, ſeu priuilegii impetrati à Priucipe, vt pet *gloſ. & Ang. in d. l. hoc iure. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & eſti. & c. ſuper quibuſdã. §. præterea. de verb. ſignifi. facit tex. in c. 1. de præſcript. in 6.* Si .n. in tali tempore non requiritur titulus, licèt præſumptio iuris ſit contra poſſidentẽ, ſequitur, ꝙ ipſum tantũ tempus habeat vim tituli: pro quo facit etiam *tex. in c. ſeruitutum. 18. q. vlt. quem tex. ad hoc citat Alex. in conſ. 24. colum. 5. in 5. volum. & facit text. in l. 2. §. idem Labeo ait, ſi in in agro. ff. de aqua. plu. arcen.* quem textum pro notabili ad hoc citat *Las. in l. ſi quis putat. col. 2. ff. de acquir. hared. vbi etiam allegat ad hoc text. in c. contra morem. 4. diſtinct. & habetur per Oldra. in conſ. 172 incip. Quia omnes. colu. 1. quę citat ad hoc alia.* Quinimò † quod tanti temporis 24 vſus, ſeu conſuetudo, habeat vim priuilegii, à Principe conceſſi ex certa ſcientia, tradit *Bal. in c. 1. col. 2. in tit. quæ ſint regal. in vſib. feud.* quod refert & ſequitur *Dec. in conſilio 496. col. 2. poſt medium & facunt notata per eundè Bal. in conſ. 257. incip. Quæſtio vertens. in 2. vol.* vbi vult, ꝙ conſuetudo tanti tẽporis habeatur ꝓ veritate, & ſolenni priuilegio.

Atq; ita tolluntur duæ obiectiones, quæ pru parte Monaſterii factę ſunt contra Capitulũ quòd videlicet Capitulũ non ſit in quaſi poſſeſſione iurisdictionis, &, ſi quos actus exercuerit iurisdictionales, tamẽ illi facti ſint ignorante parte aduerſa &c. Quia reſpondetur ex iamdictis, quod imò Capitulum exercuerit actus iurisdictionales modo ſupradicto, & quidem etiam ſciente parte aduerſa, & non contradicente: Quamuis nec hoc ſit neceſſarium in obſeruantia tam diuturna, per ſupradicta.

Quemadmodum nec illud obſtat, quod obiicitur Capitulo, iſtos actus geſtos eſſe à Capitulo contra tenorẽ transactionis, & ſic nõ bona fide &c. Quia reſpondet, ꝙ imò actus iſti nequaquã fuerint geſti contra tenorem dictæ tranſactionis, ſed potius

rius ſecundum & verba, & veriſſimam mentem eiusdem, prout ſupra copiosè fuit demonſtratum.

Cæterùm hęc, quæ de antiquiſſimo iſto vſu adduxi, licèt veriſſima exiſtimem, tamen ex ſuperabundanti tantum à me poſita intelligi velim. Nam his etiam ceſſantibus, alia priora fundamenta pro parte Capituli ſolidiſſimè ſuſtinenda ſufficerent.

Quinimò etſi poneremus vlterius (abſque veritatis præiudicio) quòd alia quoque ſupervs adducta, vel omnia, vel potiſſima, ceſſarent, ita quod cauſa hæc decidenda eſſet ex ſolis verbis transactionis Anno 1511. initæ, innectis quibusdam aliis, quæ ex parte Monaſterii N. iam ſunt confeſſata: tamen quoad caſum præſentem adhuc reſpondendum eſſet contra dictum Monaſterium, & pro Capitulo, idque loco ſexti principalis fundamenti ſic probatur. Nam Illuſtriſſimus Princeps ac Dominus, Dominus Philippus Ludouicus Comes Palatinus Rheni & Bauariæ Dux, in literis ſuis, ad Capitulum E. datis 26. Nouembris Anno 1572. expreſsè confitetur, quod Capitulum E. in pago V. habeat quidem iura Hoffmatchiæ, & etiam iurisdictionem, quam vocant die Vogtey/ ſuper prædio, ibidem ſito, & appellato O. ſed non in totum, quia iurisdictio ſuper eodem prædio aliqua ex parte ad Monaſterium N. pertineat, prout de hoc in transactione prædicta diſponitur. Sed ita eſt, quod illa transactio in caſu præſenti nihil iuris, aut iurisdictionis, tribuit Monaſterio, vti iam antea oſtenſum eſt: Ergo ſequitur, quòd hic caſus pertineat ad iurisdictionem Capituli ratione intis Hoffmatchię, propter quod Capitulum habet iurisdictionem in omnibus caſibus, præterquam in his, qui ſpecialiter excepti ſunt, inter quos caſus iſte non reperitur.

Prętetea & ſeptimò vel ex ſolis verbis transactionis, adhibita conuenienti iuris interpretatione, hoc probatur. Nam etſi de iure ſigillandi, nec pro parte Capituli, nec pro parte Monaſterii, in dicta transactione quicquam ponatur, tamen diſponitur, quòd actiones, concernentes perſonam, coram Capitulo: Reales verò coram Monaſterio N. tractari & expediri debeant. Ex quo veriſimiliter colligi poteſt, tranſigentes etiam hoc ſenſiſſe, quod dependentia, & annexa perſonalibus actionibus, & obligationibus, coram Capitulo ſint expedienda, prout eſt confectio inſtrumentorum, & ſigillatio literarum, contractuum, & quę ſunt his ſimilia. Quo ſtante iam dico, quod ſigillatio iſtorum pactorum dotalium, licèt in iis aliquid tractetur de iure emphyteutico, quod ſuper prædio O. colonus præſens habet, ſpectare debeat ad Capitulum E. quia certum eſt, ipſum contractum matrimonialem eſſe perſonaliſſimum; & conſtat prętera, quod pacta † dotalia prodncant perſonales obligationes & actiones principaliter. Licèt ergo iisdem pactis aliquid inſeratur de iure emphyteutico colono competenti ſuper bonis prædialibus, tamen illud ſit tantum pro aſſecuratione, & accеſſoriè ad contractum matrimonialem, vti per ſe clarum eſt, & probatur ex iis, quæ notat *Guilielmus Mayner. in l. cum principalis. numero nonageſimo ſeptimo. ff. de reg. iur.* vbi dicit, quod obligatio hypothecaria, ſicut & fideiuſſoria, ſint accеſſoriæ ad obligationem principalem, allegat ad hoc *l. intelligere. C. de luitio. pignor. & l. prima. & l. grace. ff. de fideiuſſ.* Vel etiamſi principaliter dos, aut donatio propter nuptias conſtituatur ſuper iure emphyteutico, quod colonus habet in prædio, tamen adhuc iſtud ſit accеſſoriè ad contractum matrimonialem, qui perſonalis eſt, argumen. *tex. in §. primo. Inſtitut. de patria poteſtate.* Nam 26 matrimonium † ſine dote, aut donatione propter nuptias, ſtare poteſt, dos autem ſine matrimonio conſiſtere non poteſt. Vnde patet, dotem & donationem propter nuptias eſſe tantum accеſſoria ad contractum matrimonialem, quandoquidem hæc vera ſit natura vtriuſque, ſcilicet, vt principale ſine accеſſorio ſtare queat, accеſſorium verò absque principali nequeat, vt per *Aretin. in l. ſi quis §. ſi ſuo teſtamento. ff. de vulg. & pup: ſubſtitut. & Marian. Socyn. in conſilio tertio. incip. circa præſentem conſultationem. columna tertia. numero ſeptimo. in primo volumine.* Quare dum quæ- 27 ritur, † an contractus, & obligatio, perſonalis ſit indicanda, vel realis, inſpiciendum eſt hoc, quod principaliter actum eſt, *l. rogaſti. in princ. & l. ſi quis nec cauſam. in princip. cum vtrobique not. per Dd. ff. ſi cert. petat.* Sięque in propoſito noſtro, ille contractus matrimonii, & obligatio, ac conuentio pactorum dotalium, perſonalis cenſeri debet, ex eo, quod principaliter inter contrahentes actũ eſt, & quatenus in illis aliquid conuenit ſuper iure emphyteutico coloni O. illud, tanquam accеſſorium, meritò ſequi debet ſuum principale in hoc, vt Capitulũ E. vel eius Officiales, habentes ius ſigillandi ſuper iſto contractu, & conuentionne matrimoniali, poſſint hoc expedire etiam ſuper acceſ- 28 ſoriis eiusdem contractus, quoniam † accеſſorium ſequitur naturam ſui principalis, cui accedit, *c. accеſſorium. & ibi not. Dy. de reg. iur. in 6. & l. cum principalis. vbi per Dec. Cagnol. & Mayner. ff. de reg. iur.* Quod verum eſt, etiamſi accеſſurium eſſet pretioſius, & nobilius, ipſo principali, per *textum in l. etſi non ſint. §. perueniamus. ff. de aur. & argen. legat. & tradit Bartolus in l. 1. & 2. ff. de pecul. lega. & in l. ſi in emptione. in princ. ff. de contraben. empt. Ludo. Roma. in ſing. ſuo. 628. & ſequitur Hieronym. Cagnol. in dicta l. cum principalis. num. 3.*

Arqui abſurdiſſimum foret profecto, ſi quæ pro dotis, aut donationis propter nuptias, aſſecuratione, vel conſtitutione, acta fuerunt, ad ſe trahere deberent ipſum contractum principalem matrimonii, & pacta, & obligationes, ſuper eo initas: Id enim eſſe contra omnem iuris rationẽ, vltra prædicta probatur expreſſo textu *in §. ſi tamen alienam. Inſtit. de rer. diuiſio.* per quem textũ omnes Doctores ibi notant, illud eſſe inſpiciendũ, quid cuiusq; rei gratia adhibeatur, vt hinc iudicetur, adhibitum alteri, cedere debere ei, cui adhibetur, tanquam accеſſorium ſuo principali, etiamſi accеſſorium ſit pretioſius.

Ex

Ex quibus intelligitur, hæc omnia, quæ hactenus in iſto ſeptimo argumento dicta ſunt, procedere etiam, quando ſpecialiter per emphyteutam prædii O. hypothecatur ius emphyteuticum ad aſſecurandum alium, qui ex contractu, aut aliter eum habet obligatum perſonaliter, quia ſemper verum eſt, iſtud fieri acceſſoriè, & ideò ſequi debere naturam ſui principalis.

Multò autem magis hoc procedit, ſi emphyteuta in contractu, vel inſtrumento obligationis alicuius, generaliter obligat omnia ſua bona, iura, & actiones: Nam tunc ſiue dicamus, etiam ius emphyteuticum obligatum & hypothecatum videri, fatendum erit, illam eſſe acceſſoriam obligationem, & ideò ſequi contractum principalem, etiam ratione iuris ſigillandi, per ſupradicta: ſiue dicamus, in generali obligatione illa, non venire ius emphyteuticum, tanquam alienari prohibitum ſine conſenſu domini, iuxta *textum in c. primo. §. in generali. in titulo. ſi de feudo defuncti controuerſia. in vſibus feudorum.* Et tunc ſimiliter clarum eſt, quod ſigillario ad Monaſterium N. ſpectare nequeat, cum nulla in parte tangatur res prædii ſui, & ideò pertinebit ad Capitulum E. qꝫ habet generalem iurisdictionem in pago V.

Eodemq; modo concludendum eſt de iure conficiendi inuentaria ſuper bonis Coloni, poſſidenti-
29 bus iſtud prædium O. Namq; † inuentarium eiusmodi non iudicatur diuerſo iure, propter diuerſas res, quæ in bonis alicuius ſunt, ſed iudicatur vniformiter tanqnam deſcriptio vniuerſitatis bonorum alicuius certæ perſonæ: Quemadmodùm & hæreditas nihil aliud eſſe dicitur, quam ſucceſſio in uniuerſa bona, vniuerſumq; ius, quod defunctus habuit, *l. nihil aliud. ff. de verb. ſigniſi. & l. hereditas. ff. de reg. iur.* Et ideò qui iurisdictionem habet in perſonam, & bona alicuius (vt hic habet Capitulum in colonum prædii O.) is etiam habet ius deſcribendi ea, & in inuentarium redigendi. Et qnamuis inter cætera bona reperiatur etiam ius emphyteuticum Coloni in prædio O. ſuper quo alias iurisdictio ſpectat ad Monaſterium N. tamen hoc caſu, tanquam pars vniuerſitatis bonorum, quæ in inuentario deſcribuntur, tranſit cum vniuerſis bonis, & ſimul venit in eadem deſcriptione prout fieri videmus etiam in aliis, quoniã multa ſunt, quæ cũ vniuerſitate tranſeunt, quæ aliàs per ſe nõ tranſirent, *c. cũ Berſoldus de ſenten. & re iudic. l. in modicis. ff. de contraben. empt. & ita voluit Iacobi. de S. Georg. in tract. ſuo feuda. ſuper verbis illic: dicitq; Vaſalli promiſerunt. numero 5. cum ſimilibus.*

Quæ quidem omnia cum ex ſuperabundanti ſolũ dicta ſint, iam facilè intelligit, multò magis ita decidendum & concludendũ eſſe, accedentib⁹ & eõcurrentibus illis, quæ in prioribus quinq; argumẽtis prò parte Capituli E. adducta fuerunt, ex quibus eiusdem Capituli intentio in hac cauſa eſt optimè fundata.

Nec obſtant his ea, quæ ꝑ Monaſterio N. ſupra in contrarium fuerunt adducta, quoniam ad illa omnia ex ſupradictis clariſſimæ patent reſponſiones, quas hic obiter tantum attingere lubet.

Itaque non obſtat, quod primo loco dicebatur, iurisdictionem ſuper prædio O. quam vocant die Vogtey / pertinere ad Monaſterium N. & ideò etiam ius ſigillandi, & alia annexa &c. Quia reſpondetur, hoc non eſſe verum, ſed contrarium potius euidenter apparere ex eo, quod hic colonus ſingulis annis in recognitionem ſubiectionis, dependit Capitulo E. vnum modium auenæ, ſiue
30 Vogthaber / qui † inſpecta conſuetudine regionis, propriiſſimus eſt modus recognoſcendæ & teſtificandæ iurisdictionis alicui competentis. Quod hic tantò magis dicendum eſt, ex quo prædium iſtud ſitum eſt in pago V. vbi generalis alioquin iurisdictio, absque vlla contradictione, pertinet ad Capitulum E. per ea, quæ latè ſupra deducta fuerunt.

Non obſtat, quod allegabatur, Monaſterium eſſe in quaſi poſſeſſione iurisdictionis, atque iuris ſigillandi, ideoque in ea conſeruari debere &c. Quia reſpondetur, hoc negari, & ſaltem generaliter verum non eſſe, quemdamodom apparet ex eo, quod in contrarium probari poteſt: Capitulum fuiſſe in quaſi poſſeſſione iſtorum iurium, ac iurisdictionis, pro cuius poſſeſſione eò magis iudicandum eſt, quod hic conſtet, ipſum Capitulum in petitorio melius eſſe fundatum, quam Monaſterium N. ſicut patet ex ſuperius deductis, & facit *tex. in c. licet cauſam. cum ibi not. de probatio. & tradit Bart. in l. ſi duo in princ. nn. 4. vers. ſed ſi vterq; ff. vti poſſid. & Iacob. de Arets. Butrig. & Cy. in l. vnica. C. eo. vbi etiam Salyce. num. 9. & alij plures, quos citat Iacob Menoch. in tract. de retinenda poſſeſſione. Remedio tertio. numero 733.* Eoque minus obtinere poterit Monaſterium: Nam etſi pro parte ipſius (quod non creditur) probarentur aliqui actus poſſeſſorii & ſigillarionum, tamen illi actus geſti eſſe poſſunt reſpectu rerum ſoli, ſpectantium ad prædiũ O. quo caſu ſuo modo iurisdictio pertinet ad Monaſterium: Et ita hinc ad alios caſus diuerſos nihil infertri poterit, *l. Papinianus exuls. ff. de minorib.*
31 Et † quia dubia probario non releuat, nec probatur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. non undæ. l. non epiſtolæ. l. neque natales. C. de probatio. cum ſimilibus.*

Nec obſtat, ꝙ ſumma ſeptendecim ſolidorũ, quos Colonus prædii O. ſoluit Monaſterio, ſit maior, q̃ vnus modius auenæ, & ideò videatur, maiorẽ iurisdictionẽ habere Monaſteriũ, quàm Capitulũ &c. Quia reſpondet, in primis non conſtare, ꝙ illa ſumma ſeptendecim ſolidorũ ſolmatur Monaſterio pro recognitione iurisdictionis, vnd ſüt Vogtengeldt / ſed potius credibile eſt, illã quantitatẽ ſimpliciter præſtati, tanq̃ annuam aliquam penſionẽ: Idq; ap-
32 paret ex eo. Nam de † conſuetudine harum proꝫ nineiatũ, ea, quæ ꝑ recognoſcenda iurisdictione præſtanť, plerunq; præſtantur in auena, ſicut etiam hoc caſu Capitulo præſtatur Ein Metzen Vogthaber. Et ſi quando contingat, non in auena, ſed in pecunia, hoc fieri, tunc tamen non tanta ſumma, ſed pauci aliquot denarii præſtati conſueuerunt, ſicut eſt notiſſimũ. Itaq; hæc annua præſtatio cum ſecũdum receptã ꝓuinciæ conſuetudinẽ non videatur

pro

pro recognitione iurisdictionis facta esse, existimari debet potius fuisse soluta ex alia causa, & tanquam pensio quædam, arg. *l. si de interpretatione ff. de legib. inuctus sit, quæ de vi consuetudinis supra dicta fuerunt.*

Deinde etiam posito, non concesso, quod sorte probaretur, hanc pecuniam fuisse solutam für Vogtengeldt/ & in recognitionem iurisdictionis, 34
tamen cum ex supra allegata transactione appareat, illud solum fieri potuisse respectu iurisdictionis Monasterio competentis in res soli & agros pertinentes ad prædium O. iam non potest illa recognitio, sicut nec iurisdictio limitata, vlterius extendi ad alias causas, quia non probatur hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *d. l. neque natales. C. de probatio.* & limitata causa, limitatum producit effectū, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. cum similibus.* Nec conuenienter pro Monasterio hic allegatur, quòd magis dignum, trahi ad se minus dignum: Quoniam isto casu magis dignum censetur id, quod principaliter actum est inter contrahentes, cui accessorium iure cedere, eiusque naturam sequi debet, per ea, quæ supra deduximus.

Non obstat præterea, quod secundo principaliter pro Monasterio N. adductū est ex transactione, inita iurer dictum Monasterium & Capitulum E. &c. Quia respondetur, verba illius quarti capitis dictæ transactionis nequaquam conuenire huic casui, & intentioni Monasterii N. sed illorum verborum longè aliam esse mentem & sententiam, prout supra docuimus.

Et sic etiam patet, nihil pro Monasterio facere, quod verba generaliter accipienda; Quia respondetur primò, illa verba transactionis, in quarto capite, respectu Monasterii N. prolata, non esse vni- 33
uersalia, sed indefinita, q̃ † in oratione, ab homine prolata (qualis est ista) non æquipollent vniuersalibus, quando omnium, sub vniuerso comprehensorum, non est eadem ratio, qualitas & condi- 36
tio, vt per *Dy. in Rub. de reg. iur. in 6. num. 8. quem sequuntur gloss. & Dd. in c. quia circa. de elect. in 6. & Bart. in l. si pluribus ff. de lega. 2. & in l. omnes populi. nu. 58. ff. de iusti. & jur. & idem Bartol. Bald. Aug. & Paul. de Cast. in l. si seruitus. ff. de serui. vrba. prad. Dec. in cons. 30. col. 3. & in consi 343. nu. 2. & in cons. 388. nu. 3. & in cons. 490. colum. 3. & hanc ferè omnium esse sententiam, testatur Didac. Couar. in in lib. 1. variar. resolut. cap. 13. num. 9.* Hic autem omnium istorum casuum non eandem esse rationem & qualitatē, vtpote qui ad aliam iurisdictionem rationabiliter spectant, iam supra demonstratum est. Ergo hæc indefinita oratio Was nicht grundt/ boden/noch die gůter berůhren sein ꝛc. non poterit vniuersaliter accipi, vt per *Cranett. in consilio 3. num. 26.*

Deinde posito, non concesso, quòd sub signo vniuersali ista oratio generaliter & vniuersaliter exprese posita esset, tamen cum euidenter hic ex multis appareat, quæ fuerit mens transigentium, & simul etiam constet, non omnium, sub generalitate comprehensorum, esse eandem rationem, sequitur, verba, quantumcunque generalia, non posse generaliter intelligi, per ea, quæ notat *Bart. in d. l. si pluribus ff. de leg. 2. & Dd. in d. c. quia circa. de elect. in 6. & Cranetta in d. consilio 3. num. 26.* Sed sunt restringenda præcipuè secundum mentē contrahentium, vel proferentium illa, vti latè per *Iason. in l. 1. in 4. colum. ff. de leg. 1. & sequitur Cardin. Paris. in cons. 3. num. 61. in 3. volumine.* dicens, quòd † verba, quantumcunque præcisa, interpretari & restringi debeant secundum mentem proferentis: quod voluit etiam *Paul. de Cast. in consilio 332. incips. viso testamento Michaelis. colum. 1. circa med. in 1. volum. & Cranett. in cons. 51. num. 4. & in cons. 70. num. 25. cum similibus, de quibus ibi per eum.*

Denique aliæ multæ responsiones, & resolutiones, ex iis, quę pro parte Capituli supra deduximus, colligi possunt, quas brevitatis causa hic omitto.

Hoc tantum addere placet, quod interpretatio, quæ ad verba transactionis allegatæ fit pro parte Monasterii, est apertè absurda: nam secundum illam accessorium deberet ad se trahere principale. Itaque illa interpretatio non est admittenda, *l. ex facto. in princ. ff. de vulg. substit. & c. suggestum. extra. de decimis.* Sicut nec ex alio admittenda est, quia repugnat communi consuetudini tum loci illius, tum etiam vicinorum locorū, vt supra ostensum est, & probatur ex notatis per *Bart. in l. nemo. ff. de duob. Reis. & Bal. in l. 1. ff. sol. matri. & Matth. de Affict. in decis. Neapol. 226. & Cranetta in consilio 325. num. 3.* qui † dicunt, interpretationem 35
contractus, vel conuentionis alicuius, fieri debere secundum consuetudinem loci vbi fit.

Nec prætermittendum est nouissimè, quod Capitulum E. suam intentionem optimè fundatam habet ex multis, quæ latè supra cōfirmata fuerunt. Quare si Monasterium N. contrarium probare velit, oportebit illam suam probationem in specie & 36
necessariò concludere. Nam probatio † dubia, & non necessariò concludens, non releuat probantem, *c. in præsentia. cum ibi not. per Dd. de probation. & l. non hoc C. vnde legiti.*

Nec sperare potest Monasterium, se vllam bonam probationem ex quarto Capite transactionis sæpedictæ facere posse. Nam, vt supra demonstratum est, illa transactio, & eius verba, sut non faciunt quicquam pro parte Monasterii, sed potius pro Capitulo sunt intelligenda: aut saltem ex iisdem rationibus redduntur valde dubia. Quapropter interpretatio illorum verborum facienda est contra Monasterium, quod in illis se fundat, per *l. veteribus. cum ibi not. ff. de pact. & volus Cardin. Paris. in consilio octuagesimo primo. numero quinquagesimo quarto. in secunda volum. cum similibus.*

Atque ita resolutis omnibus, contrariis firma stat conclusio, facta pro parte Venerabilis Capituli Cathedralis Ecclesiæ E. Quam ego quidem de iure optimè fundatam, & veram esse arbitror, aliorum tamen rectius sentientium iudicio semper saluo.

CONSI-

CONSILIVM XLVIII.

DE ALIENATIONE PRÆDIORVM AD PERPETVAM ELEEMOSYNAM RELICTORVM.

FACTI SPECIES.

MARTINVS Reg. in Reg. M. Anno 1449. multa bona immobilia, & mobilia, in ſuſtentationem ſex pauperum, concinium ſuorum, & ſic in Eleemoſynam perpetuam, vulgo zum reichen Allmuſen/ contulit, Magiſtratu eiusdem ciuitatis M. pro executore conſtituto. Huius Martini exemplum ſecuti alii conciues dutiones fundationem illam Eleemoſynæ mirum in modum auxerunt, ita vt plurimi inde nunc alantur. Vt autem omnia fideliter pauperibus ciuibus largirentur, Magiſtratus ciuicus tres conſtituit adminiſtratores, à quibus quotannis rationes exigit. Hi adminiſtratores, conſentiente Magiſtratu ciuico, multa prædia & cenſus ex redditibus annuis emerunt, ac exigente euidentiſſima paupertum vtilitate eorundem prædia quædã, vt & cenſus vendiderunt. Varùm hanc venditionem quidam tentare conãtur eam ob cauſam, quod in alienatione eiusmodi bonorum conſenſus nec Reuerendiſſimi Epiſcopi F. vt Ordinarii loci, nec Illuſtriſſimi Principis B. cui ſubdita eſt Ciuitas M. adhibitus ſit. Quapropter poſtpoſita dubia oriuntur, quorum diſcuſſio eſt ſuſcipienda.

Tractantur Quæſtiones duæ.

1 *Vtrum hoc caſu in alienatione bonorum, ad perpetuam eleemoſynam relictorum, conſenſus Epiſcopi, vt ordinarij, ſit neceſſarius?*

2 *Poſito authoritatem Epiſcopi non requiri, quæritur, An ſaltem conſenſus Principis ſecularis, cui ſubiectus eſt Magiſtratus ciuicus, adminiſtratores huius fundationis, interuenire debeat?*

REDEMTORIS NOSTRI AVXILIO INVOCATO.

QVANTVM AD PRIMAM quæſtionem, de conſenſu videlicet Reuerendiſſimi Epiſcopi F. tanquam Ordinarii loci attinet, videretur prima facie reſpondendum eſſe, quod in alienationibus bonorum, ad dictam Eleemoſynam per pios homines relictorum, conſenſus Reuerendiſſimi Domini Ordinarii omninò ſit, & fuerit neceſſarius.

Pro qua ſententia adduci poteſt primo, ℘ hæc Eleemoſyna ſic, vt in facti narratione refertur, fundata, licèt ſpecialé locum, in quo pauperes alantur, non habeat tamen virtualiter ad eandem rationé videtur relicta & fundata, qua cõſtituuntur & fundantur Hoſpitalia, pauperibus alendis deputata. Expreſſerunt. n. fundatores, quot perſonis, & quãtum ſingulis vnaquaque hebdomada pro alimonia ſua Eleemoſynæ nomine erogiri, & quomodo, & per quos bona ad Eleemoſynam iſtam pertinentia, adminiſtrari, ipſamq; Eleemoſynã diſtribui velint.

1 Conſtat autem † hoſpitalia parificari & æquiparari Eccleſiis; ſicut per multos caſus demonſtrat *Fely. in c. de quarta. in 2. col. cũ ſeq. extra. de præſcript.* Quapropter ſicut bona immobilia Eccleſiarum alienari non poſſunt abſq; authoritate & conſenſu Reuerendiſſimi Epiſcopi, ordinarii loci: ita videtur etiam ſine eiusdem conſenſu non poſſe fieri alienationes bonorum immobilium, ſpectantiũ ad Hoſpitalia & Eleemoſynas eiusmodi. Nam quando duo reperiuntur æquiparata à lege, vel Canone, tunc diſpoſitum in vno extenditur ad aliud, etiam in pœnalibus, iuxta *gloſſ. not. in c. ſi poſt quam §. 1. & §. fin. de elect. in 6.* & etiam in exorbitantibus à iure communi, ſecundum *gloſſ. in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit. C. de furtis. & in l. quod verò contra. ff. de legib. cum concordantibus.*

2 Bonorum † autem, ad Eccleſias pertinentium, alienationẽ regulatiter eſſe prohibitã, non eſt dubium, *c. 1. & c. ſi quis Presbyterorum. extra de reb. Eccleſ. alien. vel non. l. inhemus. C. de ſacroſan. Eccleſ. & in Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccleſ. per totũ.* Et quamuis nonnulli ſint caſus, in quibus permittitur eorundẽ rerum alienatio, quorũ vnus eſt cauſa neceſſitatis, quando videlicet vrget ęs alienũ, *Auth. hoc ius procedit. C. de ſacroſan. Eccleſ. qua & referuntur in c. ea vnim 10. q. 2.* Alter eſt cauſa vtilitatis, de quo *in c. ſine exceptione 12. q. & in c. vt ſuper §. ſi. extra de reb. Eccleſ. alien. vel non.* Cui aſſimilatur cauſa ineõmoditatis, vel minoris vtilitatis, *in c. Terrulas 12. q. 2.* Et alios caſus, pietatis ſcilicet & æquitatis, refert *Hoſtien. in ſumma tit. de reb. Eccleſ. alièt. vel non. nu. 3.* Attamen ſubſiſtente etiam iuſta alienandi cauſa, neceſſe † eſt, alienationẽ fieri cum debita forma & ſolennitate, quam ponit *Hoſtien. in d. tit. nu. 3. §. & quibus ex cauſis. vers. Res autem.* Inter quas ſolennitates illa non eſt poſtrema, ℘ Epiſcopi conſenſus requiritur, *d. c. ea enim §. hoc ius 12. q. 2. & not. in dicte c. ſine exceptione 12. quæſt. ſecunda.* Ergo etiam in alienationibus bonorũ immobiliũ, ad Eleemoſynam prædictam pertinentium; neceſſarius fuit, & eſt, conſenſus Reuerẽdiſſimi Epiſcopi F. tanquam eius loci ordinarii, per prælegata.

4 Secundò propius ad rem, ℘ † etiam in alienatione bonorum alicuius Hoſpitalis requiratur eadem ſolennitas, quæ in alienationibus rerum ad Eccleſias pertinentium, eſt neceſſaria, voluerunt *Anto. de But. Io. de Imol. & Abb. in c. nulls in fi. extra de reb. Eccleſ. alien. vel non. & fatit tex. cum ibi not. per Bart. in l. omnia. C. de Epiſco. & Cleri. & tradit Bald. in Auth. quas actiones. C. de ſacroſan Eccleſ. & benè faciunt quæ ſcribit Alex. in conſ. 120. incip. ſuper eo. q. quæritur. in princ. in 1. vol. & in conſ. 9 incip. viſis dicte themate. in princ. in 2. vol. & Bal. in l. ſi prædia. ff. de reb. eorum qui ſub tut. vel cu. ſunt.* Imò etiam in alienatione bonorũ alicuius Hoſpitalis priuati, ℘ ſine authoritate Epiſcopi fundatum eſt, Idem habere locum, ſentiunt *Ant. de But. Io. de Imo. & Abb. in d. c. nulli. & Abb. in conſ. 95 incip. quæſtione qua vertitur. col. fin. in 1. vol. & Pet. de Anchara. in cons. 369. incip. ad declarationem dubii. colu. 1.* qui indiſtinctè loquentes dicunt, bona Hoſpitaliom in hoc æquiparari bonis Eccleſiarum, pro nt eos refert *Fely. in d. c. de quarta col. 2. extra de præſcripto.*

5 Tertiò magis in ſpecie, quod † etiamſi in alienatione

Et quidem hoc eò magis in caſu noſtro ſic eſt dicendum, quia titu. de rebus Eccleſiæ non alien. notanter reſtrictus eſt ad res Eccleſię: Eodemque modo titulus in Authen. de Eccleſi. rerum alienatione & in Authent. de non alienand. aut permutat. reb. Eccleſ. Iſta verò bona non ſunt res Eccleſiæ, ſed, ſi quid dici poſſunt, bona ſunt pauperum, certo modo eis relicta, iuxta formulam fundationis. Ergo ad hæc bona, eorumque alienationem, prohibitio de rebus Eccleſiæ non alienandis, nominatim facta, extendi non debet.

Accedit tertiò, quòd leges & Canones, de prohibitione alienationis rerum Eccleſiaſticarum diſponentes, benè potuiſſent etiam mentionem facere de huiusmodi bonis, & rebus, ad certas Eleemoſynas relictis, ſi easdem ſub tali prohibitione comprehendi voluiſſent. Vnde cum id non expreſſerint, videtur, quod nec de iis ſenſerint, aut res eiusmodi ſub tali prohibitione comprehendi voluerint, argum. *tex. in l. vnica. §. fin autē ad deficientes. C. de eadu. tollen. & facit tex. cum ibi notat. per gloſſ. fin. in c. ad audientiam. extra. de decimis.* Et maximè cum talia relicta ſint ſatis frequentia, & ſæpe magna, qua de cauſa ſpecialiter eorum mentionem facturos fuiſſe Canonum & legum authores, veriſimile eſt, ſi eas hoc reſpectu eodem iure, quo alias res Eccleſiaſticas, cenſeri voluiſſent. At quoniam ſpecialis nulla de his, aut ſimilibus bonis, facta reperitur mentio, eo ipſo apparet, legum & Canonum conditores iſta bona inter res Eccleſiæ cenſeri noluiſſe, eoque mentionem eorum facere neglexiſſe: nam ea, quę notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter exprimantur, videntur quaſi neglecta, *l. item apud §. aut Prator. ff. de iniur. cum ſimilibus.*

10 Quartò ponderamus, † quod iis, qui res Eccleſiæ abſque authoritate Ordinarii, & aliis ſolennitatibus, alienant, & etiã iis, qui res ſic alienatas recipiunt, graues de iure impoſitæ ſunt pœnæ, quas referunt *Hoſtien. & Goffred. in ſumma. de reb. Eccleſ. alienand. vel non.* Has autem pœnas extendi ad quascunque alienationes bonorum, ad vſus pauperum deputatorum, eſſet planè nouum & irrationabile. Quare extenſio non eſt admittenda, cum conſtitutiones illę pœnales ſolum loquantur de alienantibus res Eccleſiæ: nam regulariter in pœnalibus nou eſt facienda extenſio, *c. in pœnis. & e. odia. cum vtrobiq; not. de reg. iur. in 6.* & maximè, vbi in caſu ad quem, non eſt omninò eadem ratio, quæ eſt in caſu à quo (prout eſt in propoſito noſtro, vbi multò maior eſt ratio prohibendi alienationem rerum Eccleſiaſticarum, quam prohibendi alienationem bonorum, deputatorum ad vſus pauperum) per *tex. iunctā gloſſ. in e. conſtitutio. de elect. in 6. vbi hoc notant Io. de Imo. Domi. de S. Geminia. & Phil. Franc. & ea, quę notat. Io. de Imo. in l. ſi verò §. de viro. ff. ſolu. matri.* Vbi vult in
n fortiotibus terminis, quòd quando † caſus, non 14
expreſſus, non eſt æquè fauorabilis, vt caſus expreſſus, non debeat fieri extenſio, etiam ſi ratio ſit expreſſa in lege, vel Canone: pro quo etiam eſt *tex. iuncta gloſſ. in c. in fidei. de hæret. in 6.* Et propriè in terminis noſtris ita ſentit *Felyn. in d. c. de quarta col. 2. in fi. cum ſeq. extra. de præſcript.* per hæc dicens, quod illæ prohibitiones de non alienandis rebus Eccleſiæ, non habeant locũ in alienationibꝰ terũ, deputatarũ ad vſum pauperũ, vt ibi per ipſum.

Quintò ex ratione, in præcedenti fundamento aſſignata, magis in ſpecie hoc comprobatur ex eo, quod ſcribunt Doctores de alienatione bonorum, pertinentium ad Hoſpitale priuatum, quod dicitur illud, quod inſtitutum & fundatum eſt ſine authoritate Epiſcopi (ſicut accidit etiam in fundatione Eleemoſynę, de qua hic tractatur) *c. ad hæc. cum ibi notat. extra. de religioſ. domibus:* aiunt
12 enim, † quoad alienationem bonorum, ad eiusmodi Hoſpitale pertinentium, non eſſe neceſſariũ conſenſum Ordinatii, aut alias ſolẽnitates, quæ requiruntur in alienationibus rerum Eccleſiæ, ſicut in terminis tradit *Bald. in Auth. hoc ius porrectum. colum. 2. vers. ſed quæro. C. de ſacroſan. Eccleſ. quem ibi pauciis verbis ſequitur Pau. de Caſt. colu. 1.* breuiter dicens, quod bona huiusmodi Hoſpitalis priuari poſſint alienari ſine ſolennitate, prout eum refert, & ſequitur *Felyn. in d. c. de quarta. colu. 2. ad fin. extra. de præſcript. Idemq; ſenſit Sylueſter in ſumma ſua in ver. Hoſpitale. nu. 2. & Inno. in c. inter dilectos. col. 2. extra de donatio. & optimè facit tex. in d. c. ad hæc. inducendo à contrario ſenſu & iungendo q̃ obs per gloſ. & Dd. tradentur. extra. de religioſ. domib.* Quod cum ita ſit, multò minus quoad bona iſta, pauperum Eleemoſynæ ſine authoritate Epiſcopi per priuatos homines deputata, neceſſarius erit conſenſus eiusdem, aut aliæ ſolennitates in alienationibus Eccleſiaſticarum rerum aliàs requiſitæ, cum in his adhuc minor ſit ratio, quam in Hoſpitali priuato, ad quod fundator certum locum elegit, qui vix eſſe poteſt, quin ſaltem aliquando aut ſemel, aut aliquoties in anno ibi ſacra legantur, argumento eorum, quæ ſcribit *Maria. Socyn. in d. tract. de viſitatio. num. 13. & 14.* Et pro ſupradictis faciunt etiam adducta per *Felyn. in allegat. c. de quarta. num. 9.* dum multis probat, quod Hoſpitalia priuata, quæ non ſubſunt Epiſcopo, nõ gaudeãt priuilegio Eccleſiarum, ſubiiciens, q̃ Hoſpitale priuatũ, abſq; authoritate Epiſcopi fundatũ, non ſit de numero illorum, quibus eſt prohibita alienatio Emphyteuſis.

Sextò adhuc magis in ſpecie concluſio noſtra
13 firmatur ex eo, quod Doctores tradunt, † bona relicta pauperibus, non certis, vel alicuius certæ congregationis ſiue Hoſpitalis (iſte enim eſt verus eorum ſenſus) ſed in genere, poſſe alienari ſine ſolennitatib. requiſitis in alienationibꝰ rerum Eccleſiæ, & ita tenuit *Bal. in d. Auth. hoc ius porrectũ. col. 3. nu. 3. C. de ſacroſan. Eccleſ. & Pau. de Caſt. ibi col. 1. cum quib. tranſit Felyn. in d. c. de quarta. col. 2. ante fi. verſ. & idē dicũt, & vers. primò quæ ſequuntur. & col. 3. verſ. quarto. vbi p̃ hoc in terminis adducit ea, q̃ ſcribit Lauren. de Rudolph. in repet. c. ſine exceptione. 12. q. 2.* qui
14 in quæſt. 20. & quæſt. 22. concludit, q̃ † in vendendis rebus legatis ad erogandũ pauperib. vel pijs vſibus non ſit neceſſe ſeruari formã illius Canonis, quia non ſint bona Eccleſiaſtica, licèt non ſubiiciantur onetibus, & allegat pro hoc *tex. inl. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſcop. & Cleri.*

Septimò considerandum est pro decisione supradicta, quod Martinus R. Patritius & ciuis M. primus fundator huius Eleemosynæ, quiq; eum in auctione eiusdem Eleemosynæ secuti sunt reliqui, totam illius Eleemosynæ, bonorumq; ad eam relictorum & deputatorum, administrationē ac distributionē, faciendam ad modum, in fundatione præscriptum, cōmiserunt Consulibus & Senatui ciuitatis M. sicut ex copia seu exemplo fundationis iamdicti Martini R. euidenter ostenditur, in illis verbis, dum inquit, ꝙ roganerit senatū ciuitatis M. vt quoties opus foret, duos aut tres Ciues eius ciuitatis, quorum vnus de Senatu sit, huic Eleemosynæ præficere velint; quodq; idem Senatus hoc se facturum spoponderit; & ꝙ Eleemosyna illa debeat erogari in loco, quem idem Senatus arbitrio suo ad hoc sit deputaturus; Quodq; ipsi distributioni, seu erogationi Eleemosynæ, semper interesse debeat vnus ex dictis præfectis, à Senatu ordinatis, in quorum etiam præfectorum manus, tam eorū, qui tunc fuerunt ordinati, quam eorū, qui ipsis succeſſuri in futurū essent, fundator bona illa in fundatione specificata, tradidit, cōsignauit, & renunciauit, dans eisdem potestatē & facultatē, dicta bona administrandi & inuestiendi ac disinuestiendi (ju beſtçen vnd ju entſetzen) ꝓ vtilitate eiusdē Eleemosynæ &c. Itemq; ipsis, à Senatu præfectis, p fundatorem pmissa est facultas, conceſſumq; arbitriū eligendi ſex personas quib. iuxta fundationis tenorē hebdomadatim erogetur eleemosyna; atq; in super alias ſex personas pauperes assumendi ꝓ expectantibus, ita ꝙ deficiente vno ex iis, qui Eleemosynam actualiter percipiunt, in locū defuncti statim surrogetur vnus ex istis expectantibus, qui Eleemosyna hac maximè indigere videtur &c. Ex quibus patet, fundationē hanc, licèt ex pio affectu ꝓfectam, & ꝓpere misericordiæ institutam, esse merè laicam & secularem, nihil prorsus spiritualitatis annexū habentem, eiusq; velut executores, ac supremos administratores, constitutos esse consules & Senatum ciuitatis M. quos vtiq; fundator constituere potuit, cum de rebus suis disponendi libertimū, pſertim in vltima voluntate, vnicuiq; concedat arbitrium, §. *disponat. in Auth. de nupt.* Et in specie, ꝙ † quilibet, siue Laicus, siue Clericus, ordinare ac deputare possit executores suæ voluntatis, dispositionis, aut fundationis, quos ipse voluerit, siue Laicos, siue Clericos, siue religiosos, probat per *tex. & glos. in c. religiosus. de testam. in 6 & not. per Dd. in c. sua nobis extra de testā. & tex. in c. Ioannes. cū ibi not. p Abb. eo tit.* Adeò ꝙ etiam minorē 25. annis, & mulierem, quis executorē suæ voluntatis ordinare possit, vt dicit glos. t. in d. c. religiosus. asserens hanc sententiam consuetudine approbatā: ꝙ etiam fatetur *Sylueſter. in ſumma ſua in ver. teſtamentū 2. col. 1. vers. ſecundū.* Hanc q; testatoris, fundatoris, vel disponētis voluntatē omninò esse seruandam, vltra iura ꝓallegata probat tex. *in §. ſi quis edificationē. in Aut. de Eccleſ. tit.* vbi expressè vult, quo si testator, qui Xenodochium, Ptochium, aut Orphanotrophium, ædificari iussit, ipsemet decreuerit, qui debeant Xenodochi, aut Ptochotrophi, siue præfecti taliuū locorum fieri, vel si suis hæredibus, aut alteri cuipiam, electionem talium administratorū commiserit, tunc voluntas hæc eius omninò attendi, & hæredes cogi debeant, vt illam impleant, nec quicquam iuris in hoc relinquitur Episcopo loci, nisi, vt inspicere possit, an gubernatio rectè ptocedat, vt ibi.

Cum igitur in casu nostro iste donator, seu fundator huius Eleemosynę, executionem commiserit Senatui ciuitatis M. dans eidem facultatem eligendi & deputandi præfectos, vtique hæc eius ordinatio attendenda ac seruanda erit, nec licebit Reuerendiſſimo loci Episcopo, seu Ordinario, sese quocunque modo huic administrationi intromittere. Nam eo ipso quod fundator Senatui M. hanc administrationis curam cōmisit, videtur voluisse tacitè, quod Reuerendiſſimus Episcopus Fnnn deberet habere facultatem interponendi suam authoritatem in aliquo contractu, aut distractu faciendo super bonis, ad dictam Eleemosynam pertinentibus, cum super eorundem administratione maiorem habuerit fiduciam de Senatu ciuitatis M. quem peculiariter elegit, quam de loci Ordinario, quem eo ipso, ꝙ eligere potuiſſet, nec elegit, videt remouere voluiſſe ab omni parte administrationis, & authoritatis, circa hæc bona interponendæ, ptout in terminis sentit *Fely. in d. c. de quarta. col. 3 in princ. vers. tertio. extra de præſcriptio.* Et faciunt in argumentū, quæ supra circa tertium fundamentum nostrę decisionis adducta fuerunt, innctis iis, quæ scribit *Spec. in tit. de inſtrū. edit. ſub Rub. do vltimarum voluntatū executoribus. §. nunc verò aliqua. colum. 4. num. 7.* vbi ait, quando † testator disposuit fieri solutionē legatorū, aut distributionem Eleemosynæ, arbitrio sui executoris, ꝙ tunc hæres in istis sequi debeat voluntatem dicti executoris, *arg. l. ſi quis arbitratu. cum l. ſeq. & l. ſi ſeruus. in 1. reſponſo. ff. de verb. oblig. & l. ſi Coius. ff. pro ſocio. & l. fin. C. de fideicom. cum ſimilibus.* Quod nulla alia ratione fit, nisi quia hoc casu testator maiorem fidem, & affectionem, habuit de prudentia & dexteritate sui executoris, quam de vllo alio, vel etiam proprio hærede. Quo loci libenter prætermittimus alia multa, quæ de executorum potestate, & facultate, adduci potuiſſent, nimirum, quod executores † sint loco hæredum; quodq; alienare possint bona, suæ curæ commiſſa (ad vsum tamē & vtilitatē eius rei, ad quā sunt deputata) item ꝙ possint transigere & paciſci super talibus bonis, maximè quando à testatore, seu fundatore (vt hic) specialis est eis data ad hoc licentia, vt per *Spec. in d. tit. de inſtrū. edito. §. nunc verò aliqua. ſub Rubricella de executorib. vltimarū voluntatū, ſcripta nu. 16. 32. 41.*

Illud in præsentiarum nobis sufficiat, ꝙ constat, aliquo † administratore, & executore, deputato p testatorem, fundatorē, aut aliū quemuis, de te sua disponentem, non posse Episcopū executioni faciendæ se intromittere, nisi in subsidiū, quando videlicet executor non facit, vel non exequit voluntatē defuncti, prout deberet. Vt. n. tutore testamētario dato, non est locus tutelæ legitimę, vti habetur *Inſtitut. de legit. agna. tuto. in princ.* sic etiā executore, per testatorem, aut fundatorem aliquem, constituto, cessat officium executoris legitimi, qui

qui à iure datus eſt. quales ſunt Epiſcopus, Oeconomus, Capitulum, & Iudex ſecularis, per ea, quæ tradit *Spec. in d. Rub. de executor. vltima. voluntа. colu. 1. & ſeq. & col. 16. nu. 39. & colu. 21. nu. 42.* vbi expreſsè dicit, q̃ Epiſcopus nunquam poſſit ſe intromittere executioni, quamdiu eſt aliquis, qui ex iudicio teſtatoris vltimã eius voluntatem exequi poteſt, vel quando nullus omninò à teſtatore executor datus eſt, quia tunc demum executio ad eũ ſpectare incipiet, ipſeq; virum idoneũ pro executore ſuo loco dabit, vt p *Spec. d. nu. 48. & ſatis hoc colligitur ex all. c. tua nobis. & c. Ioannes. extra. deteſta. & ex §. ſi quis edificationẽ in Auth. de Eccleſ. ſitulis. & tradit Sylueſt. Prieratus in ſumma ſua. in verbo teſtamẽtũ. lo 2. nu. 1.* Et hoc optima ratione conſtitutũ eſt: cum. u. quilibet ſit rei ſuæ moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. mãdati.* Vtiq; potuit hic fundator poteſtatẽ rerum & bonorũ, ad hanc Eleemoſynam collatorũ, cõmittere, & quibus voluit, & qua lege placuit, *§. diſponat. in Auth. de nupt. & l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ. & l. ſi quis ad declinandã. C. de Epiſ. & Cleri.* Hocq; caſu iſti, tanq̃ ſubrogati, & ſucceſſores ipſius fundatoris, omni eo iure vti poterunt, quo fundator vti potuiſſet, *l. ſi cum. §. qui iniuriarũ. cum ibi not. per gloſſ. Bart. & alios Dd. ff. ſi quis caution.* Ex quo infertur, q̃ nemadmodum Reuerendiſſimus Epiſcopus, loci ordinarius, ipſum fundatorẽ huius Eleemoſynæ in domo ſua propria viſitare, eiúe facultatem alienandi res ſuas, absq; voluntate Epiſcopi, adimere nõ potuiſſet, vt per *Ab. in c. ſopite. extra. de cenſib. & Maria. Socy. in tract. de viſitatione. nu. 14. verſ. duodecimo. quæro. in fin.* ita etiam talia facere nequeat in iis, quos fundator ſibi ſucceſſores quoad huius Eleemoſynæ erogationẽ, & adminiſtrationem, eſſe volnit, per prædicta.

Arq; ne longius abeamus, deciſionem & concluſionem noſtram octauò approbat cõmunis conſuetudo totius Germaniæ, qua conſtanter receptũ eſt, quod talium bonorum, ad eiusmodi Eleemoſynas relictorũ, quorum executio & adminiſtratio ciuitatibus, ſiue Senatui earundem, per fundatores credita & commiſſa eſt, libera diſpoſitio, & adminiſtratio, cum facultate ſuper his tàm emendo quàm vendendo, pro vtilitate Eccleſiæ contrahendi, ad ipſum Senatum ciuitatis pertineat, ita † quod talia bona pro rebus Eccleſiæ, vel illis ſimilibus, nõ æſtimentur, nec Reuerendiſſimus Epiſcopus, loci Ordinarius, in eis vllum ius interponendi conſenſum, & authoritatem ſuam, ſiue circa adminiſtrationem, ſiue circa Eleemoſynæ diſtributionem, ſeu denique circa alienationem bonorum, habeat, vel prætendere poſſit. Quare ſi caſus iſte de inre communi foret dubius (prout ex ſupradictis dubius eſſe non poteſt) iamdudum declarationem accepiſſet ex relata conſuetudine, quæ interpretata eſt, quod talia bona non eodem iure cenſeantur, quo res Eccleſiarum, ideoq; eiusmodi conſuetudini declaratiuæ omninò ſtari debet, per *l. minimè & l. ſi de interpretatione. ff. de legib. & not. per Bart. in l. neque. eo. titu.* Nec poteſt illi conſuetudini contraueniri per Reuerendiſſimum Epiſcopum, loci Ordinarium, ſuéue Celſitud. Vicarium, aut conſiliarios; Cum enim hæc conſuetudo non ſit particularis vnius loci, ſed vniuerſorum per totum Imperium Germanicæ nationis (ſicut nonerunt illi, qui vel modicum in Rebus publicis verſati ſunt) ſequitur, quod eadem ſit vis huius conſuetudinis vniuerſalis, quæ eſt legis alicuius Imperialis: nam † conſuetudo Imperii eſt ius poſitiuum Imperii, licèt non ſcriptum, differens à legibus Imperii in eo tantum, in qno differt tacitum ab expreſſo, *§. ex non ſcripto. Inſtitut. de iure nat. gent. & ciui. & eſt optimus textus in. l. de quibus. cum. ibi notat. ff. de legib.* Ideoque valet argumentum de conſuetudine ad legem, *l. 2. ff. de ſponſal. & l. illud. cum. ibi not. per Bartolum. ff. de excuſat. tuto.* Quod multis exemplis, & ſimilibus, comprobat *Aym. Cranetta. in conſilio 238. numero quinto, ſexto & ſeq.* Vnde qua ratione inferior aliquis princeps à Summo Pontifice, vel Imperatore, non poteſt tollere legem ſuperioris, aut derogare iuri communi, *l. fin. ff. de legib. & l. minor autem. Magiſtratus ff. de minor. & l. eos §. ne liceat. C. de vſur. l. nam Magiſtratus ff. de arbit. l. formã. C. de offic. præfect. Prato. & c. cum inferior. extra de maior. & obed.* eadem quoque ratione non poteſt tollere ius talis conſuetudinis, eiúe præiudicare, cũ hoc ſit ius non ſcriptum Populi Romani: vnde ſolus ſupremus Princeps habet eiusmodi conſuetudinem ſub pedibus ſuis, illamque reuocare poteſt, vt per *Baldum in conſilio 388. incip. ſi Princeps in 4. volu. & latius in conſilio 439. incip. circa primũ punctum. in fin. & in cons. 451. incip. ſuper eo. col. 1. ad fin. eo. 4. vol.*

Et ſi in ciuitate M. talis conſuetudo nondum fuiſſet vſurpata, propterea, quod iſta Eleemoſyna nuper admodum fundata eſſet: nihilominus per ſupradicta decidendum foret, in iſta quoque, nouiter inſtituta, & fundata Eleemoſyna, hoc ius obſeruandum eſſe, tum propter ipſum ius commune, quod talia bona inter res Eccleſiæ non connumerat, tum etiam propter relatam conſuetudinem, declaratiuam huius quæſtionis, quæ cum in omnibus locis vicinis, atque adeò in tota Germaniæ prouincia, ſeruetur, etiam in ciuitate M. ſeruari deberet, quia traduntDoctores pro regula, quòd circa † declarationem vel interpretationẽ alicuius actus, vicinorũ conſuetudo inſpicienda ſit, vt per *Pan. de Caſt. in cons. 437. incip. ſuper ductu quæſitu, in 2. dubio. in 2. vol. & Matth. de Afflict. in Neapolitana deciſ. 248. nu. 4. & Oldra. in cons. 257. incip. quod domino Epiſcopo. circa fin.* vbi ait, q̃ attenditur conſuetudo vicinorũ, etiam in oneroſis, allegans pro hoc *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædio. & l. Chriſtianos proximos. C. de Epiſco. audien.*

Tantò igitur magis in caſu noſtro hęc deciſio ſeruari debet, ex quo eadem conſuetudo ſpecialiter quoq; in ipſo loco, hoc eſt in ciuitate M. recepta & obſeruata continuò fuit iam inde ab initio primæ fundationis, vsq; in hodiernã diem, & ſic ferè per centum & triginta ſex annos, intra q̃ tempus multa bona, & prædia, ſpectantia ad hanc Eleemoſynã, dicuntur fuiſſe tam empta, quam venditа, interueniente ſola authoritate Senatus ciuitatis M. absq; vlla requiſitione conſenſus Reuerendiſſimorum Ordinariorũ, qui etiam à tanto tẽpore, nec adminiſtra-

niſtrationi borum bonorum ſeſe vnqoam immiſcuerunt, nec vnquam petierunt, in alienationibus talium bonorũ requiri conſenſum ſuum. Itaque cũ hic verſemur in iure conſuetudinario, ꝙ maximè ꝑ lege ſeruatur in iis, quę (vt in noſtro caſu) iure ſcripto non ſunt determinata, *l. diuturna. ff. de legib.* vtiq; obſeruandum eſt, quòd præteritis temporibus ſeruatum fuit, *l. toties. ff. de pollicitat.* Noo. n. quæſtio noua videri poteſt, quæ antiquitus per cõ- 24
ſuetudinẽ eſt definita, *c. certificari. extra. de ſepultu. & tradit Bal. in cons. 132. incip. præſuppoſito ꝙ mater. poſt med. in 1. vol. & faciunt quæ ſcribit idem Bal. in cons. 439. incip. amplius. col. 4. in fi. in 3. vol.* vbi ait, ſeruandam eſſe conſuetudinem in cunctis petagẽ-
22a dis, quia conſuetudo † ſit forma rei, & quaſi ius alterũ naturale; addens & hoc, quod conſueta motari non poſſont, quam ſententiam idem *Bal. in cons. 318. incip. quidã nobilis. in 2. vol.* reperit, ſed aliis verbis, dicens, ꝙ non ſeruans morem antiquorũ, non ſeruat honorẽ eorum, à quo maximè Principes & quidem valdè cauere debeot. Nam conſuetodini, ſicut ipſi matri, debet teoerentia haberi, cũ omne ius, quo totus mondus tegitur, in duas partes diuidatur, cuius quidem maxima pars eſt conſuetudo, quæ velnti marer anteceſsir leges ſcriptas, indeque non valdè diſtat à iure naturali, quod eſt immotabile, vt ibi per ipſum.

Fortius dici poſſet, quod etiamſi Reuerendiſsimi Epiſcopi F. tanquam Ordinarii loci, vnquam aliquod ius habuiſſent in iſtis bonis immobilibus, ad hanc Eleemoſynam relictis tamen illud ius amiſiſſent ꝑſcriptione, & conſoetudine tanti temporis cuios initii memoria in contrarium non exiſtit.

Sed huius argumenti deductionem libenter ꝑtermittimus, cum ea aliis, hactenus diſcuſſis, euidenter appareat, in hac prima quęſtioue concludendum eſſe, vt ſupra concluſimus, videlicet, ꝙ in alienatiouibus bonorum, ad hanc Eleemoſynam ſpectantium, conſenſus Reuerendiſſimi Epiſcopi F. tanquam Ordinarii loci, non fuerit, nec ſit, neceſſarius, ideoque alie nationes factæ cum conſenſit, & authoritate Senatus cioitatis M. qui hac in parte eſt immediatus ſupetior, execotor, & adminiſtrator huius Eleemoſynæ, cuius fidem ipſe primus fundatot, & teliqui, eum ſequentes, elegerũe & apptobauerunt, omninò ſint validæ, & nullo modo retractandæ, non obſtante, quod conſenſus Ordinarii non interuenerit, argum. *c. non præſtat impedimentum. de reg. iur. in 6.*

Supereſt hoc ſulum, vt contraria diluamus, ad quæ ex prædictis facilè reſpondeti poteſt. Ad primum enim, quod de parificatione hoſpitalis & Eccleſiæ adductum fuit, reſpondetur primò, quod al-
23 legata † in cuntrarium procedunr, quando exequatio eſt generalis: Sed iſta inter hoſpitale & Eccleſiam non eſt generalis, ſed particularis tantum, puta, in decem & nouem caſibus, & ne vix quidem in illis, ſicut apparet ex traditis, p *Fely. in c. de quarta. colum. 2. & ſeq. extra. de præſcripti.* Itaque argumentum ab æquiparatis hic obtinere non poteſt: nam illod ſicut etiam argumentum à ſimili ceſſare ſolet, quories datur vel parua diſſimilitudo, vt pet *Anto. de But. in rep. c. fin. col. 45. extra de cõſuetud. & Dd. in c. translato. extra. de conſtitu.* Et maximè, vbi non datur omnimoda ſimilitudo in eo, in quo fit cõparatio (ſicut hic dari non poteſt citra cõſenſum Ordinarii, in alienationibus requirendũ) arg. eorũ, quæ habent *in c. quemadmodũ. & ibi Abb. in 1. not. extra de inreiur. & facinnt tradita ꝑ Abb. Io. de Imo. & Fely. in d. c. translato. & Abb. in c. conſtitutu. in 3. not. extra de appella.*

Secundò ad idẽ reſpondetur, ꝙ † etiãſi prędicta comparatio, ſiue aſſimulatio, procederet quoq; in hoſpitalibus, & eorum bonis, tamen locũ habere deberet ſolũ in boſpitalibus publicis, authoritate Epiſcopi conſtitutis, dotatis, ac fundatis: Nam de illis loquuntur autboritates, Io contrarium citatæ: Verùm in hoſpitalibus priuatis non eſt eadem ratio, quæ in publicis, maximè eo reſpectu, de quo hic agimus, ratione ſcilicet cõſenſus otdinarii, quia boſpitale priuatum eſt illud, ꝙ ſiue authoritate Epiſcopi, de voluntate ſola (licet pia) hominis priuati, conſtitutũ & eatructum eſt, in quo Ordinarius, quamdiu fundationis verba ei locum non relinquunt, nullũ ius ſibi vendicare, aut vſutpare poteſt ſed defuncti, ſeu fundatoris, voluntas, ratione adminiſtratiouis & executionis, omoiuò ſeruari debet, pet ſupradicta.

Tertiò teſpondetur, quod iſtius Eleemoſynæ fundatio recedit etiam à natura hoſpitalis priuati, eò quod nihil hic exercetur hoſpitalitatis, oec vllus ſit locus deputatus, in quo pet hoſpitii modum pauperes recipiuntur & hoſpitantur: Vnde non poteſt hic cadere illa conſideratio, quã faciuot aliqui in hoſpitalibus priuatis, dicentes, ꝙ illotũ ſaltẽ iuſpectio quædam pertineat ad Epiſcopum, ſeu Ordinarium loci, propterea, quod plerunque contingat, in talibus hoſpitalibus eſſe quædam oratoria, vel loca in quibus interdum, quando neceſsitas ita poſtulat, celebrentur ſacra pro infirmis, quorum locorum viſitatiouem, ſeu inſpectionem, propterea habere debeat Epiſcopus, vt cultus diuinus decenter tractetur, ſicut colligitur ex iis, quæ ſcribit *Marian. Socyn. in tract. de viſita. numero 13. & 14.* In propoſito eteuim caſu paopetes oullo certo loco concludontur, ſed quilibet in ſua parochia degit, ibi ſacra audit, & ſacramenta percipit: nam ea Ciuibus M. libetos babentibus, & inopia laborantibus, eliguntur magis indigentes, quibus ſingulis hebdomadib⁹ Eleemoſyna diſtribuitur iuxta tenorem fundationis, per eos, quibos hanc curam fundatores commiſeruor. Quæ res nihil aliud ſapit, quam diſtributionem Eleemoſynæ priuatæ, in qua nulli modus, aut ordo, præſcribi poteſt, cum ab eiusmodi miſericotdiæ opere vnicuiq; recedere liceat, quandocunque velit. Vnde ſicut illis ipſis, qui hanc Eleemoſynam in vita ſua diſtribuere inceperuut, Reuetendiſſimus loci Ordinarius nullam metam, formulá, aut modum erogationis faciendæ, aut bonorum tali eleemoſynæ applicandorum, ptæſcribere potuit: ita etiam in eorundem fundatorũ liberrima & abſolutiſſima voluntate conſtiturũ fuit, iubere, aut diſponere, vt eadẽ Eleemoſyna cõtinuet, vel detur etiam de nouo poſt mortẽ ſuam, ad eum modũ, quẽ

ipſi

ipſi præſcripſerunt; vel viuentes ſeruaoerunt. Cur enim ei, qui potuiſſet omnino non dare, aut relinquere, non liceat etiam dato, & liberaliter relicto, eas adſcribere leges, & conditiones, quæ ſibi placent? argument. *text. in §. diſponat in Auth. de nupt. & in l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſcop. & Clerc. cum ſimilibus.*

25 Quartò reſpondetur † in terminis huiuſmodi bonorum, pro alimonia & vſibus pauperum deputatorum, non ſolum nulla lege, aut Canone, cautum reperiri, quod tales res æquiparentur bonis Eccleſiarum (præſertim ſi ad alienandi facultatem absque conſenſu Ordinarii reſpiciamus) ſed etiam rationes, & Doctorum authoritates, adeuq; ipſam vniuerſalem Germaniæ conſuetudinem, in ipſa quoque ciuitate M. receptam, & vſurpatam, huic opinioni aduerſari. Quapropter omninò hic ceſſat argumentum, ab æquiparatis adductum, per ſupradicta.

26 Quibus addimus quintò, quod † iſta eleemoſynæ fundatio non eſt vlla ex parte Eccleſiaſtica, nec habet naturam rei Eccleſiaſticæ, licèt ex plo Zelo, piaque erga pauperes affectione, ſit profecta. Vnde cum eius adminiſtratio per ipſummet fundatorem commiſſa ſit fidei & curæ Senatus M. qui Magiſtratus erat fundatoris, videtur quod intentio eiusdem fuerit, bona, ad eleemoſynæ huius erogationem tradita, & relicta, per Senatum ciuitatis M. ita tractari & gubernari debere, ſicut adminiſtrare & tractare ſolent res proprias ciuitatis; Idque innuitur per illa verba fundatoris, quibus aſſerit, quod Senatum M. rogauerit, vt certos homines adminiſtrarioni & diſtributioni præficeret, & locum ad erogandum hanc eleemoſyoam depotater, cum aliis, de quibus in ipſa fundatione. Igitur Quemadmodum Senatus ciuitatis M. de rebus ipſius ciuitatis particularibus diſponere poteſt, absque licentia Superioris, vt dicetur in proximè ſequenti quæſtione: ita etiam diſponere poteſt de rebus iſtius eleemoſynæ, ad eundem modum ſibi commiſſis, ac coocreditis, tàm emendo, quàm vendendo, ad ipſius eleemoſynæ vtilitatem, nullo requiſito conſenſu, nullaúe licentia impetrata ab Epiſcopo, vt Ordioatio loci, qui ſicut in rebus particularibus ipſius ciuitatis alienandis talem authoritatem prætendere nequit, ita etiam in bonis, ad hanc eleemoſynam deputatis, nullam ſibi maiorem authoritatem aſſumere aut arrogare poteſt ex ratione prædicta, & aliis, quæ pro parte Senatus M. ſupra deducta fuerunt.

27 Non † obſtat ſecundum argumentum contrarium; Quia reſpondetur, quod ibi allegata procedant ſolum in hoſpitali publico, vel etiam priuato, aliquid ſpirituale annexum habente, quod in hac eleemoſyna, de qua hic agimus, conſiderari nõ poteſt, imò diuerſę & contrariæ hic militant rationes, vt in refutatione præcedentis argumenti oſtenſum fuit. Itaque conſequentia huius ſecundi contrarii remanet falſa.

28 Non † obſtat tertium de authoritatę Andreæ Barbatię, aliàs Siculi, deſumptum *in c. nulli. colum. 1. verſ. & ponderaſubtiliter. extra de reb. Eccleſ. alien. vel non.* Quia reſpondetur primò, & authoritatem, & fidem Ipſius Barbatiæ, admodum eſſe exiguam, prout illam ſuis coloribus egregiè depingit *Laurentius Calcanea in ſuo conſi. 1. quaſi per totum.* Deinde reſpondetur, authoritatem ipſius non ſolum ſuperari ponderę ac momento rationum, ſupra contra ipſum adductarum, ſed etiam vinci authoritate & numero aliorum præſtantiſſimorum Doctorum, qui (vt oſtendimus) contra eius opinionem tenuerunt illam ſententiam, quam nos ſupra probauimus. Itaq; huic, tanquam meliotibus rationibus, & plurium Doctorom authoritate firmatæ, omninò in conſulendo, & iudicando, adhærendum eſt, præſertim accedente conſuetudine, de qua ſupra. Deniq; & tertiò reſpondetur, rationem illam nouam, qua Barbatias vtitur, planè eſſe fragilem, nam etſi ad Epiſcopi officium cura quoq;, & ſollicitudo pauperum, aliquo modo pertineat: tamen non ita hæc cura ad ipſum ſpectat, vt tribuat eius omnibus, & per omnia, tantum ius in quibusus rebus, pro vſu pauperum relictis, aut deputatis quantum Epiſcopus alioquin habet in rebus, ad Eccleſias pertinentibus, ſed præferendus hic eſt ordo & modus ille, quem teſtator, aut fundator talis elecmoſynæ, in ſua fundatione præſcripſit, per ſupradicta.

29 Nec † ad rem pertinet, quod idem Barbatias inquit, niſi conſenſum Epiſcopi in alienationibus bonorum talium requiramus, facilè contingere poſſe diſſipationem eorum, quę proalimonio pauperum ſunt deputata; Quia reſpondetur, huic ſollicitudini, & periculo, ſatis prouiſum eſſe per fundatorem, qui curam eios rei commiſit Senatui ciuitatis M. de quo, tanquam præſente in loco, habuit maiorem fiduciá, q̃ de Epiſcopo & Ordinario abſente, iuxtà ea, q̃ ſupra eopioſius deducta fuerunt.

Nec obſtat vlterius, quòd hic concurrat cauſa pletatis; Nam reſpondetur, non ideò acquiſitum eſſe ius Epiſcopo quoad authoritatem, & conſenſum, in alienationibus bonorum interponendum, quemadmodum in Oratoriis priuatis videmus, in quibus Epiſcopus nullum ius habet, etiam ſi ex pietate conſtructa ſint, vti ſupra oſtendimus.

Ex quibus cùm firma remaneat concluſio & deciſio noſtræ quæſtionis, per ſeipſam corruit illatio, ſub finem rationum dubitandi facta, tanquam fundamento ſublato arg. *c. cum Pastus. 1. quæſt. 1 cum ſimilibus.* Negatur etenim alienationem eſſe factam absqne debita forma, & ſolennitate, cum ſatis probatum ſit, Epiſcopi, ſeu Ordinarii loci, conſenſum in alienatione talium bonorum non fuiſſe, nec eſſe neceſſarium.

30 Et ex prædictis patet etiam nihil obſtare noſtræ concluſioni, ſi quis obiiciat, per † conſuetudinem non poſſe tolli, aut abrogari ſolennitates, in alienationibus rerũ, ad Eccleſias pertinentiũ, requiſitas, vt voluit *Abb. in c. nulli. n. 6. extra de reb. Eccl. nõ alie.* Nam poſito, q̃ hoc eſſet verũ (quanq̃ id nõ ita ſimpliciter procedat) tamen reſpõdetur, hic nõ eſſe qnæſtionẽ de eo, vtrũ per conſuetudinẽ abrogari poſſit aliqua ex neceſſariis ſolẽnitatib⁹, ſed q̃ſtio eſt de eo tantũ, an bona relicta & deputata ad talẽ eleemoſynã, cõnumerentur inter res Eccleſię; & in ſpecie, vtrũ ratione eõſenſus Epiſcopalis, in alienationibus neceſſariũ, talia iudicari debeãt p̃ bonis Eccleſiaſticis?

Et quidem quantum ad primum ſenſum & intellectum quæſtionia propoſitæ attinet, res eſt expedita, nam ſi Ordinarii conſenſus in eiusmodi alienationibus requiritur, vtique noo eſt ſimul neceſſarius conſenſus ſuperioris domini ſecularis, quia nullo iure caurum reperitur, quòd hnius conſenſus cum cooſenſu Ordinarii concurrere debeat, §. *conſideremus. in Authen. de trien. & ſemiſſe.*

Quantum verò ad alterum intellectum eiusdem quæſtionis ſpectat, aliqua quidem dubia mouori poſſent, veluti, quod Princeps ex officio teneatur procurare vtilitatem ſubditorum, quodque illis ſit loco parentis, & patris Patriæ, & quod in ſpecie ad ipſum ſpectet deſenſio paupetum & debiliorum, ne à potentioribus opprimantur, eorumúe bona peſſundentur, & his ſimilia. Verùm hæc leuiora ſunt, quam vt diſputationem de his prolixiorem inſtitui conueniat: nam curæ & ſollicitudines iſtæ, Principibus incumbentes, circa alia verſantur, quam vt teneantur ſubditi res ſuas omnes expedire cum voluntate & conſenſu ſuperioris, prout egregiè declarat *Cranetta in d. conſi. 238. colum. 1. & col. fin.*

Itaque concluſiuè ad quæſtionem noſtram, iuxta ſecundum hanc intellectum reſpondendo, dico, quòd conſenſus Ducum B. in alienationibus iſtorum bonorum eleemoſynariorum non ſit neceſſarius. Si enim conſenſus Reuerendiſſimi Epiſcopi in his non requiritur, vt in præcedenti quæſtione oſtenſum fuit (in quo tamen ratione piæ cauſæ videbatur maior eſſe ratio requirendi conſenſum) multò minus ex iisdem cauſis neceſſarius eſſe debet conſenſus Principum ſecularium, argument. *c. licet vniuerſis. cum ibi not. per gloſſ. extra. de teſtib. & l. nec ex vera. C. de acquir. poſſ. & l. 1. C. de negot. geſt. cum ſimilibus, adductis per Nicol. Euer. Preſid. in loco à maiori.*

Atque ita ſane eſt, quod omnia ea argumenta, quæ contra Reuerendiſſimum Epiſcopum F. ſupra firmata fuerunt, procedunt, & multò quidem fortius, contra ſuperiores Dominos ſeculares, præſertim illud de conſuetudine antiquiſſima, cootra quam venire non decet.

Quibus præterea accedit, quod etſi Duces B. ſint veri domini ſuperiores ciuitatis M. tamen non propterea ad ipſius ſpectat dominium rerum particulatium, vel ipſius ciuitatis M. vel Ciuium M. ſed illud peculariter pertinet ad ſingulos Ciues, vel
35 ad ipſam ciuitatem. Nam † & ciuitas habere poteſt quædam bona propria in communi, iuxta *l. 1. §. quibus autem. ff. quod cuiuiq; vniuerſ. nomi.* Et ipſa cinitas circa adminiſtrationem rerum ſuarum liberam habet pnteſtatem diſponendi pro ſuo arbitrio, ſicut quilibet priuatus, *l. in re mandata. C. mandati.*

Hinćque videmus, quod cinitas, vel vniuerſitas, licèt ſuperiorem habens, poteſt nihilominus ſuper adminiſtratione rerum ſuatum facere ſtatnta, absque licentia ſuperintis, vt tradit *Bart. in l. fin. ff. de colleg. illicit. & in l. fin. C. de iurisd. omn. iud. Bart. & Dd. in l. omnes populi. ff. de Iuſti. & iure.*

36 Nec poſſunt, nec † ſolent Principes, ab adminiſtratoribus ciuitatum poſtulare rationes, aut quærere, cur ſic faciant, niſi eſſent ſuſpecti, & diffamati de dilapidatione, prout nec ab aliquo priuato ſubdito rerum ſuarum ratiunem exigere poſſunt, vt eſt iuris & facti manifeſtiſſimi. Quare ſicut de talibus rebus à ciuitate ſubdita rationes exigere, aut petere nequeunt, vt nihil alienetur, niſi cum eorum conſenſu: Ita etiam prætendere non poſſunt, eiusmodi conſenſum ab eis requiri debere in alienationibus talium bonorum, ad eleemoſynas ſupradicto modo deputatorum, cum illorum cura & adminiſtratio Magiſtratus ciuici fidei commiſſa ac concredita fuerit, ad inſtar bnnorum particulariuu ipſius ciuitatis. Qua in re defunctorum, & fundatorum, voluntatem ſeqni & ſeruari conuenit, *d. §. diſponat. in Authent. de nupt.*

Interim tamen non negamus, inſpectionem quoque aliquam, & in caſu diffamationis inquirendi quoque ius, ad Duces B. pertinere poſſe, iuxta ea, quæ ſub finem præcedentis quæſtionis dicta fuerunt. Sed latius in his iſta vice non inſiſtendum arbitror, cum potiſſimum de eo dubitatum fuiſſe videatur, vtrum conſenſus Ordinarii & Ducum B. in alieoationibus ſupradictorum bonorum fuerit neceſſarius. Quam dnbitationem ex iis, qnæ hactenus dednćta ſuerunt, ſufficienter reſolntam puto, mea quidem ſententia, ſed aliorum ſaniori iudicio ſeio per ſaluo.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM XLIX.

DE ADVLTERIIS.

CASVS.

TITIVS ducta in vxorem vidua quadam ſatis locnplete, conuenit cum ea; vt in caſum, quo præmoreretur vxor, ſibi cedere debeant propria ſua bona, dos vxoris, dimidia pars omnium bonorum mobilium, duæ item tertiæ lucrorum, conſtante matrimonio acquiſitorum: reliqua verò ad proximos vxotis ſnæ hæredes peruenant. Poſt aliquod verò temporis ſpatium idem Titius cum ſoluta qnadam fœmina extra domum ſuam ſe carnaliter commiſcuit, ob quod delictum à Magiſtratu Ciuitatis Imperialis Ratisponenſis mulctatus, & ſic tandem vxori reconciliatus fuit. Relapſus autem transacto ferè iam biennio cum alia ſoluta mnliere, cernens illam fœminam à Magiſtratu ſuo ob turpitudinem commiſſam captam & mnlctatam, & ſibi ipſi metuens, pro-

profugit ex Ciuitate Ratiſponenſi : literis tamen ad vxorem datis veniam ab ea poſtulauit. Verùm vxor difficilem ſe præbens in eo, nec tamen præciſè omnem reconciliationis ſpem denegans, re ita in ſuſpenſo exiſtente mortua eſt. Liberi igitur vxoris ex primo matrimonio omnia bona tam vitrici fugitiui, quàm matris ſuæ, occludi atque obſignari fecerunt. Ex quo præſens lis oritur, petente marito ea omnia ſibi dari, quæ præmortua vxore pactis dotalibus ſibi reſtitui conuenerat : liberis verò ea omnia atque adeò etiam bona propria vitrico ob adulterium commiſſum reſtituere denegantibus. Quapropter quæſtiones propoſitæ diſcutiendæ veniunt.

Tractantur Queſtiones ſex.

1 *Vtrum Titius maritus cum ſoluta muliere rem habendo adulterium commiſerit?*
2 *Quam ob delictum commiſſum Titius pœnam incurrerit reſpectu vxoris ſuæ, & nunc liberorum, tanquam heredum eius?*
3 *Anne illa pœna peti ab vxore ſi adhuc viueret, poſſent, non obſtante eo, quod ipſa poſt primam thori violationem, a marito commiſſam, eum tamen in conſortio coniugali venia data retinuerit?*
4 *Cum vxor viuens ob ſecundum delictum mariti nullam querelam mouerit, dubium eſt, vtrum liberi, & heredes vxoris, hanc quæſtionem vitrico mouere queant?*
5 *Vtrum liberi, & heredes vxoris, ante omnia cogendi ſint ad reſtitutionem bonorum vitrico ſuo faciendam?*
6 *Quid iuris ſit de expenſis in hac lite factis?*

REDEMPTORIS NOSTRI AVXILIO INVOCATO.

QVAMVIS A ME PER Senatum Ciuitatis Imperialis Ratiſpouenſis id ſolum petitum eſſe videatur, vt in præſenti cauſa diſſidentium inter ſe Aduocatorum & Iuriſconſultorum votis meam quoque ſententiam ſimplicitet adiungerem, & vel vni, vel alteri parti ſubſcriberem, quò Magiſtratus intelligere queat, vtram ex contradicentibus opinionibus ſequi, & qualiter tandem controuerſo negotio competentem finem imponere debeat. Tamen quia plures in iſta cauſa concurrunt difficultates, quam prima facie inuenti videri poſſit; & quia nec vni, nec alteri ſententiæ, ex toto ſubſcripturus ſum; Quia etiam cauſa per ſe eſt eiusmodi, vt ſæpius euenire queat, licèt optandum forer, à Chriſtianis hominibus eiusmodi mala longiſſimè abeſſe; ac denique, quia admodum inſufficienter, variè, confusè, & obſcurè, iuris noſtri interpretes in hac materia loquuntur, vt mirum non ſit, plerosque authoritate tantorum Patrum adductos exiſtimare, illa, quæ vno forte, atque alreto in loco apud eos ſcripta inueniuntur, plenam totius negotii determinationem continere, cum tamen multa deficiant, ideò neceſſarium duxi, ea, quæ hac in cauſa iudicaturus ſum iuſta eſſe, argumentis vel pauciſſimis confirmare, vt appareat, me nec imprudenter à quorũdam opinionibus deceſſiſſe, nec temerè mihi ſupercilium inter egregios iuriſconſultos tertiam ſententiam afferendi arrogaſſe.

REASSVMENDO IGITVR PRIMAM QVÆſtionem, & breuitati ſtudendo quantum fieri poteſt, concluſiuè reſpondeo. De iure quidem ciuili, propriè & ſtrictè loquendo, Titium maritum cum ſoluta fœmina rem habendo, non videri commiſiſſe adulterium, † quod eodem iure ciuili ſolum dicitur committi cum coniugata, *l. inter liberos. §. lex Iulia. ff. ad l. Iul. de adult. facit l. fugitiuus. ff. de verb. ſigniſi. & not. Azo. in ſumma. tit. C. ad leg. Iul. de adult. & Salycet. in l. 1. num. 2. eod. tit.* At de iure diuino & Canonico, quod in hac materia, tanquam concernente peccatum, attendi debet, omnis thori vel fidei coniugalis violatio eſt & dicitur adulterium, etiam ſi cum muliere ſoluta vir coniugatus congrediatur, Chriſtiana enim religio in vtroque ſexu adulterium pari ratione condemnat, *c. præcepit. & c fin. 32. quæſtio. 5.* Atque † vt marito præcipitur, vxorem adulteram dimittere: ita è cõuerſo vxor iubetur adulterum virum relinquere, d. c. præcepit. Et in terminis de marito cum ſoluta rem habente, eſt text. *in c. puto. 32. quæſtio. 5.* vbi dicitur, virum illum eſſe adulterum, qui alteri ſe commiſcuit fœminæ: vnde quia generaliter textus loquitur de fœmina, intelligendus eſt de omni fœmina, tàm ſoluta, quàm coniugata, *l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præſtan.* vbi enim lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio. ff. de publicra.* & apertior ad hanc tem eſt *text. in c. nemo. 32. quæſtio. 4.* vbi refellendo quorundam ex legibus ciuilibus de adulterio propriè ſumendo opinionem, Nemo (inquit textus) ſibi blandiatur de legibus hominum: omne ſtuprum adulterium eſt, nec viro licet, quod mulieri non licet, eadem à viro, quæ ab vxore, debetur caſtimonia, quicquid in ea, quæ non ſit legitima vxor, commiſſum fuerit, adulterii crimine damnatur, quam ſententiam pluribus confirmat *Guido Pape in conſi. 159. incip. quod coniugatus, eumque ſequitur Maria. Socyn. Iunior in conſi. 32. colum. 1. & 2. in 2. vol.* Hincque videmus, q̃ nõ minus vxor agere poteſt ad ſeparationem thori, propter adulterium mariti, quàm ex diuerſo, maritus propter adulterium vxoris, *c. 1. & ibi Abb. in 2. not. Ioan. de Imol. in 4. not. & Barbat. in 5. not. extr. vt lite non conteſta.* & ſicut ob vxoris adulterium maritus lucratur dotem, ita viciſſim ob adulterium mariti vxor lucratur donationem propter nuptias, vt tradunt *Doctores in d. c. 1. & eſt gloſſ. in l. 1. C. ad leg. Iulia. de adult.* quantum enim ad hoc attinet, vxor & maritus non iudicantur ad imparia, *c. ſi quis vxorem. 32. quæſtio. 1.*

1

2

3 Quinimò etiam de iure ciuili † reſpectu nimirum diſſoluendi matrimonii, propter violationem coniugalis fidei, & ad lucrandum dotem vel donationẽ propter nuptias, eadem ratio eſt viri & vxoris, per *text. in l. conſenſu. C. de repud. & §. quia vero plurimas. in Authen. vt liceat matri. & auia.*

Idem-

Idemque disponi videtur per recentissimas sacri Romani Imperii sanctiones, in ordinationibus pœnalium iudiciorum, articulo 120. vbi postquam cautum esset, quod adulter & adultera puniri deberent secundum priores Imperatorum leges, subijcitur, idem obseruandum esse, cum vxor maritum, aut eam personam, cum qua mœchatus est, adulterii postulat.

4 Nec obstat † his, quod dicitur, vxorem de iure ciuili non posse maritum, vt adulterum, accusare, per *text. in l. 1. C. ad leg. Iuli. de adult. cum similibus, de quibus ibi per gloss. & Doctores*; Quia respondetur, hoc esse verum, quoad accusationem criminalem ex lege Iulia, & quantum ad pœnam criminaliter infligendam, sicut declarat *gloss. in d. l. 1. & vbi Salycet. in 2. & 3. oppositi. C. ad leg. Iulia. de adult. & Andr. Barbat. in dict. c. 1. in 5. not. ext. vt lite non contesta. & ibi quoque Abb. num. 3. cum seq.* Secus verò est quoad accusationem ciuilem separationis thori, & lucrandæ donationis propter nuptias, sicut traditur *in d. c. 1. & d. l. 1. & in aliis locis, supra citatis.*

5 Sicque non † obstat etiam, quod dictum est, maritum propriè committere adulterium tunc soluto, quando cum coniugata muliere rem habet; Nam hoc similiter eo tantum in casu obtinet, quando criminaliter agitur ex lege Iulia: Quando verò ad thori separationem, & alias pœnas ciuiles agitur, tunc omne id dicitur adulterium, quod continet fidei coniugalis violationem, sicut patet ex supradictis. Et si maximè quis contendat, marimm, cum soluta congredientem, propriè non committere adulterium, tamen nemo negabit, ipsum saltem fornicatum esse, propter quam fornicationem vxor iniuria affecta potest maritum relinquere, & separationem thori, restitutionem dotis & donationis propter nuptias, aliaque, de quibus infra dicemr, petere, iuxta *text. in c. apostolus. 32. quæst. 7.* Nam quoad hoc vir & vxor non iudicantur ad impatia, *c. gandemus. circa med. extr. de diuort. Atque ita in terminis decidit Rapha. Cuman. in consi. 175. incip. Domina Andriola. circa fin. & Maria. Socyn. iun. in consi. 32. colum. 2. num. 8. & 9. in 2. volum. idemq; sentit Salyc. in l. 1. num. 3. C. ad leg. Iul. de adult.*

CIRCA SECVNDAM QVÆSTIONEM, qua dubitatur, quam pœnam hoc casu incurrerit Titius maritus respectu vxoris suæ, & hæredum eius? plus aliquanto est difficultatis. Varia etenim habet capita, & in hoc præcipua est contradictio non tantum inter partes ipsas litigantes, sed etiam inter egregios iurisconsultos, qui de causa ista suas sententias rogati fuerunt. Ne qua igitur oriatur confusio, distinctè videbimus de singulis partibus eius pœnæ, quam maritus incurrit propter adulterium respectu vxoris, sibi hoc adulterium vel ciuiliter agendo, vel excipiendo obiicientis

Initiò autem hic præmittendum est, quod om-
6 nia illa iura, quæ † de vxore adultera loquuntur respectu pœnarum ciuilium, locum etiam habeant in viro, siue marito adultero, quoad hoc enim vir & vxor non iudicantur ad imparia, iuxta tradita per *Abb. in c. 1. num. 3. extr. vt lite non contesta.* & satis apparet hoc esse de mente Imperatoris *in d. l. consensu. C. de repud. & in §. quia vero plurimas. in Authen. vt liceat matri & auia. & est text. cum gloss. in c. si quis vxorem. 32. quæst. 1. c. & in c. gandemus. extr. de diuort. & facit text. in §. si vero expellet. in Auth. de nupt. ac simile in hoc videtur disponi in pœnalibus ordinationibus Imperii artic. 120. & tradit Socyn. iun. consi. 32. colum. 1. & 2. in 2. volum. & Ludouic. Bolog. in consi. 23. colum. fin.* vbi dicunt, eandem paritatem seruari, si tractetur de lucranda dote vel donatione propter nuptias, ob adulterium alterutrius ex coniugibus, quod in terminis voluit etiam *Cardin. Zabarel. in c. fin. colum. 2. circa med. extr. de adult.*

Nunc verò ad ipsius quæstionis resolutionem accedendo. Primò videndum est, an Titius iste propter adultetium amiserit donationem propter nuptias? Et hic indubitanter concludendum est,
7 ipsum † donationem propter nuptias amisisse, per textum expressum *in l. consensu. C. de repud.* sicut enim mulier ob adulterium amittit dotem, *c. plerunq; & ibi Doctores extr. de donat. inter vir. & vxo.* ita vir adulter amittit donationem propter nuptias, ex regula paulò antè posita, & iutibus, supra passim citatis, & io terminis tradit *gloss. in l. 1. C. ad leg. Iul. de adult. in gloss. super ver. violare. & ibi Salycet. colum. 1. & idem Salycet. in d. l. consensu. & Zabarell. in c. fin. colum. 2. ad med. extr. de adult. & Abb. in d. c. plerunque. num. 3. & Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. verſi. & scias.* aliique omnes, & est communis & indubitata sententia Doctorum.

At secundum hic dubium occurrit de tertia parte eius summæ, quam Titius vxori propter nuptias donauerat, ex alia mariti substantia, liberis nullis sibi existentibus, vxori offensæ, vel eius hæredibus, assignanda, de qua loquitur text. *in Auth. sed nouo iure. C. de repud.*

In quo prima facie videtur dicendum, quod Titius illam tertiam (quæ existente propter nuptias donatione trecentorum florenorum, ascenderet ad florenos centum) de reliqua substantia sua vxoris hæredibus persoluere non teneatur; Idque vel ex eo solo capite, quod iura nostra in tali casu de illa tertia lucranda non videntur aliquid disponere, nam text. *in d. l. consensu. C. de repud.* simpliciter loquitur de dote & donatione propter nuptias amittenda, quem text. etiam ita intelligunt ibi Salycet. & alii, de tertia vltra donationem propter nuptias lucranda nullam omninò mentionem facientes, & sic etiam iura canonica tantum de dote & donatione propter nuptias amittenda loquuntur, vt apparet ex *dict. c. plerunque. extr. de donat. inter vir. & vxor. & alios locos pluribus.*

Præterea ex recentioribus constitutionibus Iustiniani adulterio videtur alia omnino noua pœna esse constituta *in §. si quando vero. in. Authent. vt nullo Iudic. & in Auth. sed hodie. C. ad leg. Iul. de adult.*

adult. pet quam pœnam aliæ priores videntur ſublatæ.

Nec obſtat *text. in Auth. ſed nouo iure. C. de repud.* quia videtur, quod illius Authenticæ diſpoſitio ſolum habeat locum in caſu, quando maritus vxorem verberibus indignè affecit, quemadmodum ſentit gloſ. 1. ibi. Quare hæc pœna extra terminos ſuos ad caſum adulterii non eſt extendenda, arg. *c. odia. de reg. iur. in 6.*

8 Rectius tamen ad mentem iurium noſtrorum attendendo, cenſeo, quòd † Titius (cum ipſi nulli ſint liberi) ob adulterium ſuum amiſerit etiam de bonis ſuis reliquis tantam ſummam, quanta eſt tertiæ partis donationis propter nuptias. Quæ ſententia probatur expreſſo *text. in §. quia vero plurimas. & in §. cauſas autem. in Authen. vt liceat matri & auiæ.* Ex quibus teſtibus clariſſimè apparet, Imperatorem quoad pœnas iſtas voluiſſe ſeruare æqualitatem inter virum & vxorem, idemque ſenſit *Irnerius in Auth. ſed nouo iure. C. de repud. quam ex dicto §. quia vero plurimas.* deſcripſit, non enim voluit eam reſtringere ad proximum tantum caſum, in lege Codicis ante illam authenticam relatum (vti malè intellexit gloſ. ibi) ſed generaliter eam ſubiecit omnibus caſibus, in illa lege præcedentibus, vt oſtenderet, maritum adulterum, vel alia, ibi relata, perpetrantem, non ſolum amittere donationem propter nuptias (id quod per illam legem prius cautum fuerat) ſed nouo iure eum inſuper mulctari in tertia parte, de qua ibi, quæ in caſu, quando maritus vxorem verberibus indignè tractauerit, etiam conſtante matrimonio vxori debeatur de ſubſtantia viri, & matrimonium tamen ob hoc non ſoluatur. Hicque † verus eſt ſen-9 ſus illius authenticæ, vt patet ex corpore, vnde ſumitur, & ita etiam eam intelligit *Hoſtiens. in c. plerunque. col. 2. ext. de donat. inter vir. & vxor.* dicens, mulierem adulteram, vltra dotem, de reliqua ſubſtantia ſua perdere etiam tantum, quantum facit tertia pars dotis. Quare caſu conuerſo in marito adultero idem dicendum eſt, per regulam in principio huius quæſtionis poſitam.

Cui non obſtat, quod in contrarium dicebatur, de iſta tertia perdenda non fieri mentionem in d. l. conſenſu. C. de repud. Quia reſpondetur, id non videri debere mirum, cum hæc pœnæ auctio recentioribus demum Iuſtiniani conſtitutionibus ſit inducta, vt apparet ex *Auth. ſed nouo iure. C. de repud. & d. §. quia verò plurimas. in auth. vt liceat matri vel auiæ.*

Nec obſtat, quod Doctores, in hoc caſu de pœna adulterii loquentes, faciant tantum mentionem de amittenda ob adulterium dote, vel donatione propter nuptias; Quia reſpondetur, nullum eorum, qui allegati fuerunt, ex propoſito diſputare de pœnis adulterii. Quare etſi ſolum mentionem faciant de dote & donatione propter nuptias perdenda, tamen obiter hæc dicentes, velut notiora, non ideò voluerunt negare, præter has non eſſe etiam alias adulterii pœnas.

Hoc quo modo reſpondetur etiam ad *text. in d. c plerunque, ext. de donat. inter vir. & vxor.* nam ibi quoque de potiſſimis pœnis mentionem facit Pontifex, non negans interim alias, quæ ex iuris diſpoſitione propter adulterium incurruntur, ſic enim poſteriora iura ſunt concordanda prioribus, iuxta *l. non eſt nouum. ff. de legib.* maximè cum non apparet, legislatorem, vel ſummum Principem, habuiſſe animum corrigendi leges priores, quo caſu dici poteſt id, quod ipſemet dicit Imperator, quod non mutatur, cur ſtare probibetur? iuxta *l. ſancimus. C. de teſtam. & l. precipimus. C. de appellat.*

Non obſtat denique, quod hodie noua videa-10 tur adulterio † pœna eſſe conſtituta *in §. ſi quando verò. in Auth. vt nulli iudic.* nam reſponderi poteſt eodem modo, vt ad præcedens argumentum, per *d. l. non eſt nouum. ff. de legibus.* Item & aliis multis modis reſpondent alii, vt per *Salyset. in d. auth. ſed hodie. col. fin. C. ad l. Iul. de adult. & late Ioan. de Imol. in l. cum mulier num. 16. & ſeq. ff. ſolut. matrim. & Ludouic. Roman. in l. Lucius, num. 15. versic. Secundò principaliter videndum. cum ſequent. ff. ſolut. matrimo.* Ex quorum dictis patet, hunc §. non obſtare quicquam in propoſito noſtro, quoniam illæ difficultates, quæ per Doctores circa intellectum d. §. ſi quando vero. paſſim mouentur, ſolum proceduntur in caſu, vbi maritus agit ad illam pœnam, quod vxor adultera detrudatur in monaſterium, vt pet *Ioan. de Imol. in dicta l. cum mulier.*

At quando non ad hanc, ſed ad alias pœnas agit, ſcilicet, vt ob adulterium fiat ſeparatio thori, & adultera amittat dotem, & de reliqua ſua ſubſtantia tantum, quantum valet tertia pars dotis, ibi nulla eſt diſputatio inter Doctores, ſed omnes tacitè transeundo concordare videntur in hoc, quod tali caſu eiusmodi pœnæ, velut non ſublatæ, bodie quoque locum habeant, & exigi poſſint, ſicut expreſsè voluit *Hoſtiens. in dicto c. plerunque. extr. de donation. inter vir. & vxorem. & ita etiam ſenſit Irnerius. in dicta authent. ſed nouo iure. C. de repud.* declarando vt proximè dictum eſt: Eo inſuper addito, quod reſtrictionem gloſſæ ibi ad caſum, ſi maritus vxorem indignè verberauerit, non eſſe bonam, oſtenditur ex eo, quod adulterium dicitur grauiſſimum ſcelus, vti multis comprobat *Andre. Tiraquell. in Tractat. de Legib. connubialib. lege decimatertia. per totam.* & vtique grauius, quam ſi quis vxorem verberibus afficiat: vnde ſi verberata vxor propter hoc conſequitur illam tertiam, vt ſentit ibi gloſſa, multò magis eam conſequetur, ſi maritus adulterium commiſerit, vbi maius eſt in vxorem delictum, & ideò non minori pœna delinquens afficiendus, argumento *c. cum in cunctis. cum ibi notatis per gloſſam & doctores, extr. de elect. & l. fin. iuncta gloſſa ibi, & iis qua eodem in loco tradit Ioann. de Platea. C. qui ætate vel profeſſione ſe excuſant. lib. 10.*

Suc-

Succedit modò circa eandem ſecundam quæ-
ſtionem tertium dubium, videlicet, an † præter
11 pœnas, iam enumeratas, dictus Titius amiſerit
quoq; bona ſua propria?

Et videtur hæredes vxoris eius defunctæ in hoc
juſtè contendere, quod Titius propter adulterium
etiam bona propria amiſerit. Pro his enim primò
facit *glos. in c. plerunque. in ver. dotalitium. ext. de do-
nat. inter vir. & vxor.* vbi gloſſ. duas tradendo ex-
poſitiones ad illum textum, hanc ponit vltimo lo-
co, quod dotalitium in illo textu intelligatur de
bonis paraphernalibus, hoc ſenſu, vt mulier ob a-
dulterium perdat dotem & bona parapbernalia.
12 Quoties † enim gloſſa plures ponit opiniones, &
nullam expreſsè eligit, vel approbat, tunc videtur
tranſire cum vltima, ſicut innuit ipſamet *gloſ. in l.
qui filium. circa fi. ff. ad ſenatuscons. Trebell.* Idem-
que de opinionibus, ab Inocentio relatis, tradit
*Hoſtien. in c. 1. de pœnit. in 6. & Io. And. in c. 1. de ſen-
tent. excom. in 6.* Ac de ipſorum etiam juriſconſul-
torum opinionibus idem docet *Bart. in l. bona fidei.
ff. depoſi. & Bald. & Ang. in l. ſi idem cum eodem. §.
fin. per illum tex. ff. de iuriſdict. omni. Iudi.*

Deinde pro hac ſententia videtur etiam eſſe tex-
tus *in d. c. plerunque. de donat. inter vir. & vxor.*
nam ibi vult tex. mulierem adulteram vltra dotem
amittere etiam dotalitium ſuum, ita quod illud re-
petere neqeat à viro. Hoc verò dotalitium intel-
ligi non poteſt de donatione propter nuptias, ſi-
quidem illa aliàs ooo ad mulierem, ſed ad virum,
ſoluto matrimonio reoertitur, *c. fin. ext. de donat.
inter vir. & vxor.* Itaque neceſſariò id videtur eſ-
ſe intelligendum de bonis paraphernalibus vxoris,
vt ob adulterium illæ quoque repetere nequeat,
aliàs verba illa dotalitii non repeteodi eſſent ſuper-
fluè appoſita, & nihil operarentur, contra ea, quæ
habentur *in l. ſi quando. cum ibi not. ff. de lega. 1. cum
ſimilibus, de quibus per Cardin. Paru. cons. 165. nu. 8.
in. 4. vol.* Et hanc eſſe mentem d. c. plerunque do-
cet gloſs. ibi io ver. dotalitium.

Denique hæc ipſa ſententia confirmatur etiam
13 authotitatibus aliorum Doctorum. Nam † quod
mulier ob adulterium amittat eriam bona ſua pa-
raphernalia, hoc poſt *glos. in d. c. plerunq; ſentire vi-
dentur Cardin. Zabarell. & Io. And. ibi, qui ſimpliciter tranſeunt cum glo. idemq; Cardin. in cons. 111.
in ſecunde dubio. Fely. in c. paſtoralis. nu. 5. ext. de in-
dic. Io. Franc. Ripa in Rub. extra de indic. nu. 12. Io.
de Garronibus in repet. auth. eidem pœnæ. nu. 22. C. de
ſecund. nupt. Ægid. Boſs. in ſuis tractatibus variis, tit.
de coitu damnato, num. 54. Lude. Roma. in ſing. ſuo.
311. ſicut alii qui allegant., mihi vero eſt ſing. 315. incip.
propter adulterium. & ibi Nicol. Pignolat. in addit.
ad Roma.* dicit, hanc ſententiam gloſsæ in allega-
to c. plerunque à Doctoribus communiter teneri, allegans etiam pro hoc *Ias. in l. fideicommiſſum. C.
de fideicommiſ. & Doctores in Rub. C. de eden. & ex-
tra de indic. & Ang. Aret. in tract. maleſic. in verbis
illis, che hai adulterato. nu. 17. & Pet. Gerard. de Petra
ſancta in ſing. ſuo 48. incip. ſciat & Hyppo. de Marſil.
in ſing. 234. incip. paria delicta. nu. 2. Lude. Carer. in
pract. criminali tract. de homicidio. §. 6. nu. 253. Fran-
cu. Curt. in tract. feud. in 4. parte in ſecunda cauſa pri-
nationis feudi num. 20. vers. ſecundo addo. & Nicol.
Boër. in decu. 338. incip. quoad ſecundam. nu. 2.* vbi
ſimiliter atteſtantur, hanc eſſe communem opi-
nionem, eandem ſententiam ſequitur etiam *Barth.
Chaſen. in comment. conſuet. Burgund. Rub. 4. ſuper
verbis illis: Le Mary & la femme. nu. 17. vers. limita
tertiò. & Hyppol. de Marſil. in l. pater marito. num. 3.
ff. de quæſtio.* Pro qua vltra prædicta plures etiam
citat *And. Barba. in addit. ad Abb. in c. 1. ext. vt lite nõ
conteſtata. in 2. vol. vbi allegat. Bart. & Roma. in l. Lucius. ff. ſolu. matrim. & Bald. in l. ſi mulier. eod. tit.* hanc
etiam tanquam communem ſeorentiam refert *Dida. Conarr. in Epito. lib. 4. decretal. in 2. parte. cap. 7.
§. 6. nu. 2. citans præterea laſ. idem tenentem in Rub. C.
de Iudic. nu. 3. & in l. 2. nu. 6. ff. ſolut. matrim.*

Ex quibus patet, hanc ſententiam, quod ob a-
dulterium perdantur etiam parapbernalia, eſſe
communem, nooo tantum ideò, quia nonnulli ex
Doctoribus, ſupra citatis, atteſtantur, eam eſſe
communem, quibus in boc credendum eſt, juxta
ea, quæ ſcribit *Socy. Iun. in cons. 121. nu. 17. in 2. vol. &
Ferdin. Loaz. in repet. l. filius familias. §. dixi. num. 37.
vers. & Doctori approbato. ff. de lega. 1. cum multis ſi-
milibus, de quibus per Io. Nevizz. in ſylua ſua nuptiali
lib. 5. nu. 2. & Anto. Mar. Coratium in tract. de com-
muni opinione. tit. 7. nu. 3. cum ſeq.* ſed etiam, quia id
ita eſſe eooiincitur ex moltitudine aurorum, ſu-
pra citatorum, qui proculdubio tam multi conſti-
tuunt communem opinionem, juxta ea, quæ eo-
piosè tradit *Coratius in d. tract. de communi opinio-
ne. tit. 3. & ſeq.*

Quare hæredes defunctæ vxoris Titii, etiam
quoad propria bona eiuſdem, nooo absque magna
cauſa tantopere eidem repugnare videntur, ſcien-
14 res, & pro conſtanti præſupponeotes, † quod in
judicando non ſit recendum à communi opinione
vt per Doctores *in c. nonnullis. ext. de verb. ſig nif. &
facit tex. in l. 1. ff. de off. quæſtor. cum infinitis aliis ad
hoc adductis per Io. Nevizz. in ſua ſylua nupt. lib. 5. nu.
1. & ſeq. & Coratium in d. tract. de commun. opin. in
prefatione nu. 27. cum praced. & ſeq. & tit. 8. nu. 16.
17. & ſeqq. vbi hoc extendunt multis modis. vt ibi per
eos, maxime Nevizz. d. lib. 5. num. 20. 25. 61. 62. & 63.*
& quod Iudex judicans contra communem, litem
faciat ſuam, ſicut tradit *Bart. in l. fin. ad ſi. nu. 5. C. de
pœna Iudic. qui male iudic. Fely. in c. 1. col. pen. nu. 54.
vers. & ideò iudicans. ext. de conſtitut. & ibi Marcus
Mantua. nu. 109. Alciat. in tract. de præſumpt. Reg. 1.
præſumpt. 51. nu. 6. & alii multi, quos citat Cora. in d.
tract. de communi opinione. tit. 12. nu. 38. & ſeq.*

Nec ad rem pertinet, ſi dicatur, prædictos Do-
ctores loqui de muliere tantum, quam, aiunt, ob
adulterium amittere bona ſua paraphernalia, de
marito verò nullam eos mentionem facere, &c.
Quia reſpondetur quod neceſſariò ſententia eorũ
admittenda & intelligenda ſit, procedere etiam in
marito adultero, ſiquidem io iſtis pœnis, ob adul-
terium infligendis (ſola capitali excepta) vir &
mulier ooo iudicantur ad imparia, quemadmodũ
in principio huius quæſtionis dictum eſt.

Veruntamen † his nooo obſtantibus, eootrariam
15 ego ſenrentiam iuri magis eſſe conſonam arbitror,
videlicet, quod nec vxor, nec maritus, propter a-

l. Lucius, col. pen. num. 25. ff. solut. matrimonio. Et quod malè loquatur, patet, quia sententia eius non probatur iure, non probatur ratione, & insuper reprobatur expresso textu, vt iam ostensum est. Ergo quantumuis aliàs magna sit glossæ autoritas, tamen hoc casu non est ei adhærendum, arg. *text. in Labio. §. fin. ff. de supellect. lega.*

Non obstat quod secundo loco pro parte contraria inductus fuit tex. *in d. c. plerunque. de don. inter vir. & vxor.* quia respondetur primò, illam
19 inductionem ex eo tolerari non posse, quod † dotalitii vocabulum in iure canonico significat donationem propter nuptias, sicut probatur expresso textu *in c. ex parte B. ext. de foro compet.* quod autem significet bona paraphernalia, hoc nullibi legitur, aut reperitur. Itaque textus ille in d. c. plerunque, intelligendus est de donatione propter nuptias, sicut illum intelligit ibi glossa in prima sua expositione quę & refutat reliquam partem inductionis, supra factæ, ex eo, quia non potest videri superfluè ibi facta esse prouisio de non repetenda per vxorem donatione propter nuptias, cum illa prouisio locum habere possit in casu, quando vxor soluto matrimonio ex pacto debebat lucrari donationem propter nuptias, vel partem eius, à quo iure summus Pontifex eam vult cadere propter adulterium, à se commissum, nihil autem dicit de paraphernalibus omnibus amittendis, ergo nec glossa illod dicere debuit, cum facilè summus Pontifex id potuisset exprimere, si voluisset.

Præterea si solutionem hanc non admittat aliquis (quamuis bona sit) tamen adhuc non necessariò sequetur, quòd in illo textu sub appellatione dotalitii debeant intelligi bona paraphernalia, sicut ostenditur ex sequentibus. Nam primò dotalitium & paraphernalia sunt diuersa, vt apparet ex eo, quod diuersa habent nomina, argumen. *l. si idem. C. de codicill.* Deinde nullibi inuenitur, quod dotalitium significet bona paraphernalia, ergo nec nos id dicere debemus, vt sentiunt *Inno. & Anton. de But. in d. c. plerunque.* Tertiò si dotalitii appellatione in d. c. plerunque significarentur bona paraphernalia, tunc sequeretur, quòd de iure Canonico notabiliter esset aucta pœna adulterii vltra pœnas, iure Cæsareo in adulteros constitutas: iure enim isto adulter, vel adultera, non amittunt omnia bona sua, per text. *in d. §. quia vero plurimas. in authen. vt hocenat. matri & auia. &c.*
20 At † constat, quod ius Canonicum etsi pro peccatis soleat peccatores quibusdam peculiaribus, non tàm pœnis, quàm remediis, coërcere, vt eos ad pœnitentiam & emendationem reducat, nunquam tamen consueuerit pœnas corporales, vel pecuniarias, à iure ciuili pro iisdem delictis impositas augere, quin potius soleat eiusmodi pœnas mitigare, vt apparet ex infinitis locis. Quare non est credendum, quod hoc solo in casu summus Pontifex præter solitum morem in tantum auxerit, vel augere voluerit pœnam, iure ciuili jam antea adulteris expresè constitutam, tantoqun minus credi debet, eum hoc facere voluisse in d. c. plerunque. cum Pontifex ibi simpliciter de facto interrogatus responderit secundum iura, prius constituta, ea intentione, vt dubia, tum sibi proposita, decideret, non autem vt nouam constitutionem faceret, aut vltra veteres singulariter aliquam nouam pœnam introduceret. Accedat his quartò, quòd videtur quodammodo absurdum, imò plane intolerabile, quod dotalitium significet bona paraphernalia. Nam siue etymologiam dotalitii, siue allusionem spectemus (sicut certè spectari debet in indagando veriore sen-
21 su vocabuli) necesse est fateamur, † dotalitium ob id sic dici, quia hoc, quod dotalitium est, aliquo modo respicit dotem, vel refertur ad dotem, vel occasione dotis, aut matrimonii, aliquam certam functionem habet, ad dotis & matrimonii causam pertinentem: At paraphernalia bona nullo modo dotem respiciunt, nec referuntur ad causam dotis vel matrimonii, vt est per se manifestum, & patet ex hoc, quod paraphernalium administrationi, vxore inuita, aut probibente, maritus se ingerere nequit, *l. hac lege. vbi Bald. & alii. C. de pact. conuent.*

Quare dici non potest, quod dotalitii appellatione summus Pontifex bona paraphernalia significare voluerit, argumento eorum, quæ scribit *Nicolaus Euerhardus Præsa, in Topicis iuslegalibus. in loco ab Etymologia.* Cur enim vsus esset tali vocabolo, qui magis proprio, consueto, & magis intelligibili vti potuisset, ac vti sciuisset, præsertim in tam notabili casu? Sed & quinto euidenter arguitur, quod summus Pontifex in casu d. c. plerunque dotalitii appellatione non voluerit significare bona paraphernalia. Nam dotalitium in numero singulari (sicut ipsum nomen præ se fert) significat vnam aliquam rem, vel quantitatem, & nunquam respectu vnius personæ reperitur in plurali numero positum: paraphernalia verò non sunt vna res, sed plerunque plures, atque adeò illæ res omnes, quæ mulieris vltra dotem sunt propriæ, de quibus proinde intra semper ferè etiam respectu vnius mulieris in plurali numero loquuntur. Ergo cui nomen aut verbum non conuenit, eidem nec dispositio conuenire potest, argumento *l. quarta. §. sotius ff. de damno infecto & l. ita autem. in principio ff. de administratione tutorum.*

Ex quibus Clarissimum est, quod in d. c. plerunque. dotalitium pro bonis paraphernalibus accipi nequeat, quodque glossa ibi ex ignoratione veræ significationis eius vocabuli pessimè errauerit, vt inquit *Roma. in d. l. Lucius. col. pen. nu. 52. ff. solut. matrim.*

22 Nec † mouere debuit glossam ad illum textum ita interpretandum inductio, supra in contrarium facta, quia respondetur, quod glossa potuisset illum textum intelligere secundum primam expositionem, in ea positam, dotalitium scilicet interpretando pro donatione propter nuptias, quandoquidem & ipsemet Pontifex, sui ipsius optimus interpres, in eodem sensu dotalitium accepit *in c. ex parte B. ext. de foro compet.* nec ita intelligendo dictio, dotalitium, stetisset absque

effectu operatiuo, nam eo modo accipiendo dotalitium ſummus Pontifex ſuſtuliſſet ſaltem dubitationem, quæ exiſtere potuiſſet de donatione propter nuptias, in caſu, quando de ea lucranda in totum, vel pro parte, pactum interceſſiſſet, idque ſufficere debuiſſet gloſſæ, cum ſatis dicantur verba operari, quando remouent dubitationem, quæ fieri poterat, ſecundum *Roma. in cons. 117. incip. ex premiſſa. colum. 1. Alexan. cons. 33. colum. 2. in 1. volum. Corn. cons. 201. colum. penul. poſt medium. vers. & licet quidam. in 3. volum. & Dec. in c. ut. ſi Clerici. §. de adulteriis. colum. 4. in fin. ext. de iudic. & Cranet. cons. 25. nu. 31.*

Præterea potuiſſet, & poteſt ille text. in d. c. plerunque. ſic intelligi, vt appellatione dotis, vel dotalitii, Summus Pontifex eandem rem hoc eſt, dotem ipſam, ſignificare voluerit, ſiquidem † in 23 iure Canonico dotalitium etiam pro dote ponatur, vt inquit *Inno. in d. c. plerunque. per text. in c. ſi autem. 36. queſt. 2.* Neque id eſt contra naturam disiunctiuæ, vel, qua Pontifex in d. c. pletunque. 24 vſus eſt, nam † illa (ſicut & dictio, ſeu) etiam aliàs in iure noſtro non ſemper disiungit verba & ſenſum, ſed inter duo idem ſignificantia non ratò ponitur, ſicut declarat *Bartol. in l. ſi is qui ducenda. §. vtrum. columna tertia, ff. de reb. dub.* Et ponitur aliquando, vel declaratiuè pro, id eſt, quemadmodum probatur in *l. vbi iuncta. glos. C. de tranſact. & ibi. Bart. numero primo.* & in ipſis terminis noſtris ita accipiendam eſſe hanc dictionem, voluit *Inno. in d. c. plerunque. de donat. inter. vir. & vxor.* Ac tunc quoque, quod in illo textu de dotalitio adiicitur, non planè careret omni effectu, quia intelligi poſſet, id eſſe adiectum quaſi vocabulum generalius, quo comprehendantur omnia & ſingula ad dotem quomodocunque pertinentia, vt ſit ſenſus, quod mulier propter adulterium neque dotem repetere poſſit, nec quicquam eorum, quę quomodo libet ad dotis caulam pertinent. Sæpe enim verba in diſpoſitionibus geminantur, potius vt plenius prouideatur, quam vt aliquid noui vltra priora operentur, ſecundum *Abb. in conſilio 117. colum. fin. vers. nec obſtant. in ſecund. volum.* Et hanc quidem interpretationem capi in d. c. plerunque. longè ſatius eſt, quàm quod cum gloſſa ibi delabamur in illud abſurdum, vt dotalitium accipiamus pro paraphernalibus in ſenſu, nullo iure probato, & nec verbis, nec menti Pontificis, conueniente, ac inſuper correctionem iuris ciuilis inducente, ſecundum ſupradicta: ſatius enim eſt, vt diſpoſitio operetur vel minimum aliquid, quam quod horum aliquid admittamus, præſertim ad correctionem iuris, prius diſpoſiti, argumento *l. præcipimus. C. de appellat.* quia correctio legum quam maximè vitanda eſt, vt in ſimilibus terminis dicit *Salyce. in l. cum quidam. columna ſecunda C. de verborum ſignificatione.* Et potius verba debent cenſeri ſuperfluè appoſita, ita quod nihil operentur, quam quod per ea indicatur aliquid abſurdum, vt per *Bald. in l. terminando. circa fin. C. de fructibus & litis expenſis. & Curt. Senior. in conſil. 79. columna ſeptima. in princip.* vel quod aliquid operentur contra mentem proferentis, ſicut hic fieret, *l. verbis ciuilibus. & ibi Alexander in 2. not. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & faciunt not. per Areti. in l. a Titio. colum. fin. ff. de verborum obligatio. cum ſimilibus, de quibus per Cranet. in conſilio 70. num. vigeſimo nono, & ſeq.* vel quod aliquid operentur in ſenſu non ſano, vt voluit idem *Cranett. in cons. 294. numero tertio.*

25 Porrò † & tertio in d. c. plerunque. dotalitium accipi poteſt pro omni eo, quod coniunx ex contractu, vel pactis dotalibus, vltra dotem acquirere & habere debuiſſet ſoluto matrimonio, vt ſit ſenſus illius textus, quod adultera nec dotem repetere poſſit, nec quicquam eorum, quæ pactis dotalibus ſibi præſtari conuenerat, cum non ſit digna ſentire commodum ex eo contractu, vel pactione, cuius ipſa fidem ac legem præcipuam violauit. Atque hoc etiam modo intelligendo, euitari poterat illud ineonueniens, in quod gloſſa ſe præcipitauit.

26 Quartò ‡ denique in d. c. plerunque. dotalitium accipi potuit in alio vero ac proprio ſuo ſenſu, ſecundum quem differt à dote, & à donatione propter nuptias, ſicut etiam ab his diuerſum nomen habeat, argumento *l. ſi idem. C. de codicill. & in terminis docet Andreas. de Iſern. in Conſtitut. Regni Sicilia. libro tertio. titulo decimo quinto, de dotibus & gloſſ. & Andreas de Iſernia. ibidem in ſequenti titulo decimo ſexto, de dotariis conſtituendis. in conſtitutione incip. Mulier quæ dotarium.* Et in hoc ſenſu ſignificat vſumfructum certæ portionis bonorum mariti (vel etiam certæ alicuius rei, villæ, vel prædii) quem maritus vxori dat, vt eo poſt mortem ſuam alatur, ſicut explicat Hieronymus Verrutius in Lexico ſuo in commentario de verbis feudalibus, in verbo Dotalitium, vbi oſtendit, dotalitium idem eſſe, quod doarium, vel dotatium, de quo *in Conſtitutionibus Regni Sicilia, dicto libro tertio, titulo decimo tertio, decimo* 27 *quinto, & decimo ſexto.* Et iſtud dotarium, † ſeu dotalitium, videtur idem vel ſimile quidpiam eſſe ei, quod apud nos Germanos eſt donatio, quam vocamus Morgengab / quæ etſi fiat propter nuptias, hoc eſt, occaſione matrimonii, tamen non eſt donatio propter nuptias, eo modo accepta, vt in iure ciuili, & Canonico, regulariter capitur, ſed eſt quædam ſpecies largitatis, peculiari vſu & conſuetudine certarum prouinciarum introducta, ſicut colligitur ex *gloſſa in Conſtitut. Regni Sicilia libro tertio, titulo decimo ſexto.* vbi declarando, quomodo dotalitium, ſeu dotarium conſtitui conſueuerit, refert, quod ſecundum ritum Lombardiæ in die, quæ proximè inſequitur nuptias, illud dotarium vxori, in præſentia parentum, & amicorum, conſtituebatur; confecto ſuper hoc inſtrumento, & expreſsè adiicit, iſtud inſtrumentum appellari conſueuiſſe de morgineab, vti latius ibi, per quod ſatis patet, illum morem à Germanis in Lombardiam, & alia loca, tum Italiæ, tum Galliæ, inuectum fuiſſe, cum propter hoc etiam nomen Morgengab / in illis locis adhuc retineatur, licèt conſuetudo circa eam con-

conſtituendam, atque etiam circa quantitatem eius, hodie pro locorum diuerſitate ſit variata.

Dotalitium igitur in hac ſignificatione pro dotario, & certa ſpecie donationis, ad vxorem pertinente, accipiendo, non poteſt videri ſummus Pontifex in d. c. plerunque. ſuperfluè locutus eſſe, quia operabitur hæc adiectio de dotalitio, ut mulier adultera nec dotem repetere poſſit, nec etiam dotalitium, vel dotarium, ſiue morganaticam, per prædicta, & in terminis hanc interpretationem ponit *Hoſtien. in d. c. plerunque.*

Ex quibus concluditur, quòd nulla neceſſitas eos vrgeat, vt in d. c. plerunque. dotalitium pro bonis paraphernalibus interpretari cogamur, cum rectius accipi poſſit vno de quatuor modis relatis, vel etiam omnibus ſimul: & iſto modo intelligendo dotalitii vocabulum non trahatur ad ſenſum iniquum, incognitum, & expreſſo iuri ciuili repugnantem

Indeque vlterius infertur, gloſſam in d. c. plerunque. omni iam fundamento deſtitui, & conſequenter etiam Doctores, ſupra in contrarium citatos, qui gloſſam illam ſimpliciter ſequuntur, non minus erraſſe quam gloſſam.

28 Quapropter nec authoritas eorundem Doctorum, quantumuis propter multitudinem idem tenentium communis ſit, ſententiæ noſtræ, atque adeò ipſi iuſtitiæ ac veritati, præiudicare poteſt. Nunquam enim tanta vis eſſe debet authoritatis, vel communis opinionis, vt veritatem vincat, iuxta illud Philoſophi, Amicus Socrates, Amicus Plato, magis autem amica veritas. Et mirum profecto eſt, ex omnibus illis io tanto numero Doctoribus nullum omninò fuiſſe, qui dictam opinionem gloſſæ aliquo vel minimo argumento confirmaret, aut animadverteret, an eius interpretatio rationi, aut iuri, conueniret. Sanè ſi vnquam aliàs, hoc certè in caſu Doctoribus contigit quod de eis ſcribit *Zas. in l. 2. §. poſt hunc. num. 29. ff. de orig. iur.* vt nimirum ex negligentia ipſorum iſta communis opinio effiereretur. Dum enim quæ gloſſa ſcripſerat in d. c. plerunque. alii ſequentes, absque alterius inquiſitione aliis traderent, ac viciſſim aliis, & ſic deinceps plures idem referrent, euenit, vt hæc opinio communis redderetur, non ex vero & deliberato ipſorum Doctorum iudicio, ſed ex mero errore, & inadvertentia. Proinde recte in iſtos dici poteſt, eos ſimiles hoc caſu fuiſſe ouium gregi, qui totus eò tendere ſolet, quo primam ouem curſum direxiſſe videt, vt ex *Raphaele Cumano refert Zas. in d. §. poſt hunc. num. 30.* Et gruibus eos comparans alius quidam quem refert *Neuiza. in ſylua ſua nuptiali. libro quinto, numero nono & Ludouic. Gomez. in regulis cancellar. in Prœmio. q. 2. in quarto fundamento partis affirmatiua. cum ſimilibus de quibus per Corras. in tract. de commun. opinione. in præmio. nu. 3. & ſeq.*

Quinimò talis opinio non facilè communis appellari meretur, quia ſicut non eſt curandum de opinione alicuius Doctoris non deliberata, ſed io transcurſu tantum poſita, vt refert *Neuiza. in d. libro quinto, num. 29. allegans ad hoc Laurentium Calcan. in conſilio 29. incip. Magnificus. columna quinta, circa med. & alios, de quibus ibi per eum.* ita etiam non videtur curanda opinio multorum, eodem modo in transcurſu aliquid referentium, non autem ex animi iudicio, aut veri fundamentis id approbantium, vt ſentit *Zas. in d. §. poſt hunc. num. 29. in fi.*

Cæterùm quocunque tandem nomine vocetur, 29 & † etiamſi maximè communis eſſet, tamen hoc in caſu illa non foret ſequenda, primo ex eo, quia nulla lege, vel ratione, fulcitur, vt ſupra oſtenſum eſt, quo caſu omnes paſſim ſentiunt, huiusmodi communem opinionem non eſſe attendendam, vt per *Thoma. Grammati. in ciuili conſilio 4. incip. in cauſa eadem. numero duodecimo, & eſt de mente Doctorum in l. illam. C. de collat. & aliorum quos citat Corras. in d. tract. de commu. opinione. titulo nono, num. 119. cum ſeqq. & 128. & ſeq. & idem voluit Zas. in d. l. 2. §. poſt hunc. num. 32. & ſeq. ff. de orig. iur.*

Deinde etiam ex eo, quia eſt euidenter erronea & falſa, & ideò non tenenda, vt per *Ioan. Andr. & Hoſtien. in c. 1. ext. de conſtitut. vbi idem ſentiunt Abb. columna final. numero quinto, vers. hoc verum. & Auguſtinus Berous, num. 269. & Marcus Mant. num. 111. & Abbas. in c. vt debitum. num. 29. ext. de appellation. cum infinitis ſimilibus. ad hoc citatis per Corras. in d. titulo nono. num. 117. & ſeq.* Item & tertiò quia conuincitur ra- 30 tione, vt ſupra demonſtratum eſt. Quoties † enim communis opinio aliqua vrgenti ratione reprobatur, tunc ei adhærendum non eſt, vt per *Hoſt. Ioan. Andr. Antonium de But. & alios in d. c. 1. ext de conſtitut. vbi etiam per Abb. colum. fin. vers. vel poſſet conuinci. & Felyn. colum. fin. nu. 54. in 1. limit. Dec. in 1. lect. num. 29. Auguſtinum Beroum num. 270. & Mant. num. 111. & alios latè citatos per Corratium. in d. titulo nono, numero octuageſimo ſeptimo. & Ioan. Neuiza. in d. libro quinto ſua nuptialis ſylua. num. 67.* vbi inter cæteros refert Angelum *in conſil. 150. incip. ſanctiſſima. columna tertia.* dicentem, quod debemus illi ſententiæ inhærere, quæ eſt meliotibus rationibus fulcita, licet Imperator eſſet in opinione contraria. Ac inſuper eadem communis opinio reprobatur per expreſſum textum *in d. §. quia vero plurimas. in authent. vt liceat mat. & alia. &c.* quem textum nullus eorum, qui pro communi opinione ſupra citati fuerunt, vidit, ponderauit, aut minimo verbo eius mentionem fecit, quem ſi Doctores illi tunc vidiſſent, ſine dubio gloſſæ opinionem ſecuturi non fuiſſent, argumento *l. ſi tres. ff. de recept. arbit.* Quare huic ipſorum communi ſententiæ ſtandum non eſt, per ea, quæ tradunt *Doctores in prælegato c. 1. de conſtit. & Zas. in d. §. poſt hunc. num. 32. cum ſeq. Neuiza. in d. libro quinto, num. 67. & Corras. in d. titulo nono, num. 135. & ſeq.*

31 Atque ita ex his concludendum puto, quod Titius propter adulterium bona ſua propria non amiſerit. Quam ſententiam eò tutius nos ſequi poſſe exiſtimo, quod illa (quantum mihi quidem

conſtat, & videre contigit) ſeruatur de conſuetudine. Nunquam enim vidi, aut audiui, ob adulterium facta ſeparatione thori, adulteros, vel adulteras, bona quoque eorum propria & paraphernalia amiſiſſe, ſed ea ipſos retinuiſſe, & dotis tantum vel donationis propter nuptias, aut lucrorum, ex pactis dotalibus debitorum iactutam feciſſe, nō ſemel vidi. Hæc igitur ſententia vel ob id communi præferenda eſt, quoniam conſuetudo eam recepit, vt per *Alciat. in tract. de præſumpt. Reg. 2. præſumpt. 30. num. 3. Dec. in c. at ſi clerici. num. 25. circa fin. ext. de conſtit. & alios multos, quos citat Neuiza. in d. lib. 5. num. 64. & Corrat. in tract. de commun. opinione. tit. 9. num. 97.* Quę quidem omnia eò exactius diſcutere volui, vt liberarem iudices huius cauſæ illo metu periculi, quod imminere ſolet iudicantibus contra communem opinionem.

Cum igitur ex hactenus de ductis comprobatum ſit quod Titius propter adulterium non perdiderit bona ſua propria, conſequens eſt, quod filii, & hæredes defunctæ ſuæ coniugis, ipſi quoque reſtituere debeant veſtimenta & alia pertinentia ad corpus eius. Item arma, libros, & documenta ſcripta, ad ipſum ſpectantia, quia enim hæc neque ſub donatione propter nuptias, neque ſub luctis, propriè comprehendi poſſunt, ideò inter propria mariti bona ea connumeranda cenſeo, vt in ſimili argumentatur Imperator *Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delic. naſc. in princ.*

Sed hic modo circa eandem quæſtionem aliud & quartum exorirur dubium, quid nimirum ſtatuendum ſit de aliis lucris, ſeu portionibus quas ex pactis dotalibus præmoriente vxore Titius habere debuiſſet? cuiusmodi ſunt dimidia pars omnium bonorum mobilium, à ſe, & vxore ſua conſtante matrimonio communiter poſſeſſorum, & item duæ tertiæ omnium conſtante matrimonio ſuperlucratorum.

Et hic, vt breuis ſim, ſolent concludere Doctores, † quod coniunx, propter adulterium, vltra 32
dorem, aut donationem propter nuptias, perdat quoque omnia lucra, quæ aliàs ex pactis dotalibus, vel ex diſpoſitione ſtatuti, ſoluto matrimonio ad eum peruentura fuiſſent, ſicut in terminis voluit *Sylueſt. de Prier. in ſumma ſua in ver. adulterium. numero octauo. & Ludouicus Bologn. in conſilio 23. colum. final. numero ſexto. & ſeq.* vbi hoc comprobat multis bonis argumentis, ad quem brenitatis gratia remitto, & vide omninò ad hæc, quæ ſcribit *Ioan. Nicol. in repetitio. l. generaliter. num. 49. cum ſeq. vsque ad 56. C. de ſecund. nupt.* Et vltra adducta per ipſum addo etiam hanc rationem, quia maritus iſte non eſt dignus, qui lucrum capiat ex pactis, aut legibus, in contractu matrimonii conuentis, qui in caput ipſarum, fidem coniugii violando, tam grauiter peccauit, argumento *l. auxilium. ff. de minor. & faciunt not. per gloſ. & Doctores. in l. viro atque vxore. ff. ſoluto matrimonio.* Prima enim & præcipua lex eſt coniugii, fidem eius ſeruare, nec fornicando violare, *c. quemadmodum. ext. de iureiur.*

Cæterùm quia hic tractamus de pœna infligenda per priuationem lucri, idcò concluſio iam relata intelligenda & reſtringenda eſt, vt ſolum procedat in lucris, quæ propriè ſunt lucra ex matrimonio prouenientia, argumento *c. odia. & c. in pœnis. cum vtrobique notatis. de reg. iur. in 6.* Ee facit ad hoc, quod pœna priuationis non ſolet habere locum, niſi in caſibus, à iure expreſſis, vt ſupra dictum eſt, & habetur per *Ioan. Franciſ. Rip. in Rub. de indic. num. 15. & Io. Bologn. in Rub. C. de eden. num. 19.*

Quare in propoſito noſtro circa ſingula ex petitis lucris expendenda iudices diligenter animaduertere debent, in quo ego, qui nec perſonarum qualitatem, nec rationem ab ipſis adminiſtratæ negotiationis, aut familiæ, noui, vix aliquid certi vlterius afferre poſſum.

Hoc tamen videtur conſiderandum eſſe primò circa duas tertias lucrorum, durante matrimonio acquiſitorum, quod ſiquidem nihil aliud repugnet, iſtæ duæ tertiæ videantur eſſe non merum lucrum, ſimpliciter & abſolutè occaſione ſolius matrimonii ad Titium peruenientes, ſed videantur potius eſſe quædam rata, vel certa portio, Titio competens in bonis, per ipſum, & vxorem eius communiter acquiſitis & ſuperlucratis. Cum enim contrahentes matrimonium intelligerent, inter ipſos fuiſſe quandam ſocietatem, quippe quod coniuges, dicatur ſocij domus & humanæ domus, iam initio neceſſarium duxerunt paciſci, quota portio de bonis, in ſocietate iſta acquiſitis, finita ſocietate ad quemliber eorum pertinere deberet. Itaque hæ portiones videntur omninò Titio eſſe reſtituendæ, quia nec ſub dote, nec ſub donatione propter nuptias, comprehenduntur, nec eas Titius lucratur ex bonis, ad ſolam coningem ſuam ſpectantibus, ſed eas petit tanquam portiones, ſibi comparentes in bonis, cum vxore ſibi communibus, ſicque de iſtis portionibus idem omninò iudicandum eſt, quod de aliis bonis propriis dicti Titii. Neque hoc caſu tam aliquid lucrari, quam de ſuo non perdere vide- 33
tur hic Titius: Vtrique autem † diuerſa ſunt, lucrari, vel perdere, aut pœnam euadere, vt per *Spec. in titu. de vſur. circa fin.* Igitur licèt Titius ex iſto matrimonio, per ſe violato, aliquid lucrari prohibeamur, tamen non ideò debet ſua quoque perdere, niſi quatenus hoc iure expreſſum eſt, ſecundum ſupradicta. Et hac de cauſa puto Reges Hiſpaniarum motos fuiſſe, vt ſpeciali conſtitutione diſponerent, acquiſita conſtante matrimonio (quæ iure Regio communia ſunt viro & vxori) propter adulterium amitti, quia ſcilicet videbant hoc iure Cæſareo prius non fuiſſe diſpoſitum, ſicut refert *Didac. Couarr. in Epitom. lib. 4. Decretal. in ſecunda parte princ. cap. 7. num. 2. & Io. Lup. in repet. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 20. col. 1.*

At circa dimidiam partem bonorum mobilium, quam Titius ex pacto petit, arbitror ante omnia bona fide ſeparanda eſſe illa, quæ vxor eius habuit, cum ipſi nuberet, ex his enim ei portionem aliquam permitti, iniquum eſſet, & contra rationem ſupradictorum, quibus ipſe prohibetur aliquid lucrari ex bonis coniugis ſuæ: Quod ſi verò

præter

præter hæc, bona mobilia durante matrimonio reperirentur aucta, tunc puto in iſtis, quæ acceſſerunt prioribus, ipſi dimidiam partem ſecundum pacti tenorem eſſe adiudicandam, in hac enim portione non videtur ipſe quicquam lucrari ex bonis vxoris, ſed tantum ſua non perdere, iuxta ea, quæ paulò ante dicta ſunt, & pro his omninò vide quæ in ſimillimis terminis ſcribit *Io. Franc. Ripa. in repet. l. fœmina. num. 59. C. de ſecund. nupt. Faciunt etiam ad hæc, quæ ſcribit Ioan. de Garron. in repet. authen. ex teſtamento. num. 83. cum ſeqq. eodem titu.* Per quæ exiſtimo ſecundam quæſtionem, & omnia eius capita, ſufficienter eſſe reſoluta.

Transevndo nvnc ad Tertiam quæſtionem principalem, videtur quod vxor Titii, ſi vixiſſet, non potuiſſet eidem quicquam oppouere, de adulterio, per ipſum commiſſo, quandoquidem eum, poſtquam primum adulterium commiſerat, retinuit, eiquæ cohabitauit, ſicque mores eius approbaſſe cenſetur, arg. *l. 2. & ibi Sal-yce. & l. ſiue metu. e. ad l. Iul. de adult.* Itaq; amplius de his queri non potuit, arg. *l. ita nobis. C. ad l. Iul. de adult.* Et in termiuis, quod ſemel remittimus adulterium, non poſſit deinde amplius de coniuge conqueri, tradit *Hoſtien. in d. c. plerunque. ext. de donat. inter vir & vxor. & Ludo. Bologni. in conſ. 23. num. 3.* Idq; tum maximè, ſi ante peractam pœnitentiam remiſſio facta ſit, quemadmodum hic contigiſſe videtur vt ſentit *Bologninus. in loco iam citato. & Iul. Clar. in lib. 5. ſentent. §. adulterium. circa fin. & facit tex. in e. ſi vir ſciens. cum ibi not. ext. de adult.*

34 Et inſuper † facta eiuſmodi remiſſione, ipſa dos, vel donatio propter nuptias, quæ ob adulterium amiſſa fuerat, redintegratur, & amplius non perditur, iuxta ea, quæ ſcribunt *Hoſtien. & Anton. de But. in d. c. plerunque. ext. de donat. inter vir. & vxor. & Ludo. Bologni. in d. conſilio 23. num. quarto. qui ad hoc citat. tex. in e. quod autem. 32. q. 1. & in c. quemadmodum. ext. de iureiur.* Ac ne quis putet, iſta ſolum reſpicere remiſſionem adulterii prioris, adduco in ipſis terminis noſtris doctrinam *Salice. in l. quoniam. col. fin. C. ad l. Iul. de adult.* vbi expreſsè dicit, quod ſi maritus vxorem adulteram ſibi reconciliauerit, & ipſa poſtea iterum adulterium committat, tunc accuſans mulierem, poſſit exceptione repelli, quaſi eius mores etiam in futurum approbauerit, cum ſciret, vel ſcire debuerit, quod ſemel malus, eandem ſpeciem malitiæ ſemper operari præſumatur, allegat ad hoc in arg. *text in l. ſi eius. §. iudem criminibus. ff. de accuſat. & facit tex. in e. Benedicto. 32. q. 1.* & quia ſecundum ipſum, præſumptè, vel fictè, cauſam ei præbere videtur talia committendi, vt ibi per eum: Qui licèt loquatur in vxore adultera, tamen idem dicendum eſt caſu conuerſo, ſi maritus poſt adulterium, à ſe commiſſum fuerit reconciliatus vxori, ſiquidem quoad hæc maritus & vxor non indicentur ad imparia, vt dictum eſt circa principium præcedentis quæſtionis. Et hoc modo tenendo, ſi ipſa vxor Titii de adulterio quæſtionem mouere non potuiſſet marito, videretur iam multò minus audiendos eſſe eius filios, vel hæredes, quibus alioquin vix competit querela de adulterio, etiam in caſu, quando eiuſmodi morum approbatio nulla præceſſit, per ea, quæ ſcribit *Bar. in l. res iudicata. §. 1. ff. ſolut. matrim. & facit Reg. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.*

35 Verùm his non obſtantibus puto, quod † vxor Titii iure eidem potuerit exprobare, & obiicere hoc poſtremum adulterium, tum quoad effectum ſeparationis thori, tum etiam quoad effectum conſequendæ donationis propter nuptias, & reliquorum, de quibus in præcedenti quæſtione dictum fuit.

Nam etſi vxor poſt primum Titii adulterium eidem reconciliata fuerit, tamen illa reconciliatio induxit tantum remiſſionem peccati præteriti, non autem dedit licentiam, eodem quoque modo in futurum peccandi impunè, ſicut expreſsè voluit *gloſa. in ver. nec reconciliata. in c. plerunque. ext. de donat. inter vir. & vxor.* cum quo communiter tranſeunt omnes Doctores ibi, & expreſsè eam approbat *Prapoſitus columna tertia & ſequitur Ioan. Lup. in repetitio. c. per veſtras. §. 9. numero decimo octauo, & ſeq. eodem titulo de donatio. inter vir. & vxor. & Didac. Couar. in Epitom. libri quarti. Decretal. parte ſecunda, cap. ſeptimo. §. 6. numero ſeptimo. Idemq; ſenſit Hoſtien. in e. ſi vir ſciens. columna ſecunda. ext. de adult. Et Henri. Boich. in d. e. plerunque. numero primo. de donat. inter vir. & vxor.*

Pro qua ſententia facit, quia generaliter tradi 36 ſolet, † quod venia delicti, vel ſecuritas, præteritum delictum reſpicit, non futurum. Pro quo eſt notabilis caſus in *l. non aliter. §. 1. ff. de iudic.* Item & illud, quod lex cum in præteritum aliquid indulget, in futurum vetat, *l. cum lex. ff. de legibus.*

Et in terminis videtur pro hoc *text. in l. ſi vxor. §. final. ff. ad leg. Iuliam de adulter.* inducendo à contrario ſenſu. Nam ſi reducendo vxorem in matrimonium, maritus prioris tantum matrimonii delicta aboleuit, vt ibi dicitur: à contrario infertur, quod ſequentia delicta non remiſerit, pro quo eſt clariot *tex. in e. quemadmodum. ext. de iureiur.*

Confirmatur hoc etiam argumento *text. in c. ſi vir ſciens. ext. de adult.* vbi ſuadetur viro, vt poſtquam vxor de adulterio pœnitentiam egit, eam recipiat, ſed non ſæpe: quo ipſo clarè innuitur, quod ſi poſt primam, aut ſecundam receptionem, iterum peccauerit, tunc non debeat ipſam recipere, & ſic poſſit ab ea quoad thorum ſeparari, & alia conſequi, de quibus ſupra, idque non propter obiectionem primi adulterii, quod remiſſione ſublatum eſt, *c. quod autem. & c. non erit. trigeſima ſecunda. quæſtio. prima.* Sed propter obiectionem noui adulterii poſterioris, quod in tantum non eſt remiſſum per

priorem indulgentiam, vt etiam propter relapſum grauius ſit caſtigandum, vt ſentiunt *glos. fin. & Doctores ibi in d. c. ſi vir ſciens*. Nec enim parcendum eſt ei, qui pluries deliquit, ne delicta impunita tranſeant in exemplum, vt per *Abb. ibi num. 2. & Maria. Socy. num. 2.*

Quibus non obſtant, quæ in contrariom adducta fuerunt, nam illa iura omnia, ſi recte ponderentur, ſolum loquuntur de adulterio primo, cuius remiſſio facta eſt, de quo poſt remiſſionem factam coniunx amplius queri non poteſt, per *d. c. quod autem. & c. non erit. 32. quæſt. 1.* non autem negant, eum conqueri poſſe de adulterio ſequenti.

37 Prætetea † illa iura, quæ de Lenocinio loquuntur, ſunt hodie correcta, in caſu, quando poſt peractam pœniteotiam adultet, vel adultera, cooiugi teconciliatur, & ab eo recipitur, tunc enim recipiens non incidit in crimen Lenocinii, quod patet, quia & ciuilia, & Pontificia iura, licèt non cogant, tamen permittuot & ſuadent teconciliationem fieri, *Authent. ſed hodie. C. ad leg. Iul. de adult. & d. c. ſi quis ſciens. ext. eodem titulo*. non ergo iſti tale quid committunt, propter quod ipſi turpes habeantur, & ob id ab obiectione ſequentium delictorum arceantur, aliàs recoociliantes ſibi coniuges ſub authoritate iuris decipetentur, quod non eſt dicendum iuxta *text. in l. 1. C. de his qui ven. eta. impet. & in l. fin. §. 1. C. de ſentent. paſſ. & tradit Spec. in tit. de actore. col. 15. num. 42. vers. ſed pone quod filius.*

Nec obſtat, quod iſta vxot Titii poſt primom adulterium eidem reconciliata fuerit ante peractam pœniteotiam. Quia reſpondetur, quod imò Titius ſatis magnam hic ſuſtinuerit pœnitentiam. Nam in facto narratur, quod Magiſtratus eum propter primum adulterium mulctauerit in aliqua quantitate pecuniæ, eumque priuauerit omnibus officiis & dignitatibus. Quemadmo-
38 dum & hodie † iſta adulterii pœna, præſertim ſi vir non accedat ad alienum thorum ſed cum ſoluta commiſceatur, eſt arbitraria, vt per *Iul. Clar. libro quinto, ſentent. §. adulterium. vers. ſed quæro*. Quæ ſanè publica pœniteotia longè maiot extitit, quam quælibet alia, quæ ex denunciatioone vxoris ipſi per ſacerdotem imponi potuiſſet. Itaque etiam hoc nihil obſtat, quominus ei vxot ſequens ſuum adulterium, ſiue fornicationem, obiicere potuerit ad effectus, de quibus ſupra.

Prætetea non obſtat doctrina *Salyce. in l. quoniam. colum. fin. C. ad l. Iul. de adult.* nam ex prædictis patet, illam eſſe falſam, quemadmodum & iura allegata pet ipſum id ſolum probant, quod præterita delicta per teconciliatioouem videantur remiſſa, oon etiam futura, præſertim de iote nouiſſimo, quo poſt peractam pœnitentiam (vel pœnam, quæ hodie arbitraria eſt, Magiſtratui præſtitam,) coniunx ſe adultero, vel adulteræ, reconcilians noo incidit in crimeo Lenocioii, per ſupradicta, pet quæ ita ſentit ipſemet Salycet. Si quis diligentet mentem eius conſideret, *in d. l. quoniam circa fin. & clarius in l. ſi a metu. num. 2. C. ad l. Iul. de adult.*

Tantoqoe minus ſolliciti eſſe debemus de iſta Salyceti doctrina, cum ſit euideotiſſimom, eam nec vlla ratione, oeque eriam aliqua lege probari, & inſuper etiam reprobari vrgentibus tationibus, & authoritatibus, tum legum & Canonum, tum quoque plurium præſtantiſſimorum Doctorum, non obiter per transcurſum, ſed diſputatiuè ex bonis fundamentis & deliberato iudicio, banc ſeotentiam amplectentium.

Nec quicquam facit pto opinione Salyceti allegata pet ipſum *glos. fin in l. caſtigati. C. ad l. Iul. de adulteri.* (ſecundum legem enim allegatam gloſſa intelligi debet) quæ lex id ſolum ptobat, quod de prætetitis maritus conqueri non poſſit, à cootrario verò ſenſu innoit, quod de futuris benè poſſit obiicere maritus, vt ſopra oſtenſum eſt, & apertius declaratur *in c. quemadmodum. ext. de in-reiur.*

39 Nihil † eriam ei ſuffragatur, qood ſemel malus, præſumatur eandem malitiæ ſpeciem ſemper operaturus. Quia reſpondetur, iſtud quidem argumeotum procedere, quoad aliquam ſpeciem ptobarionis, iodici inducendam aduerſus eum, qui in eodem geoere mali ſemel deliquit: Vtiqoe enim facilius credet judex, eum, qoi ſibi reus nominatus eſt, & cootra quem ptobatiooes delicti extaot, verè rerum eſſe, ex quo ſimile quippiam & prius deſignauit, & in his terminis ptoptiè loquitur *text. in Reg. ſemel malus. de regul. iur. in ſexto*. Similitet & ſuſpectum habebit iudex eum, qui in eodem facti genere ſemel fallax & culpoſus eſt inuenms, & ita loquimt text. à Salycero allegatus *in l. ſi cui. §. iisdem. ff. de accuſat*. Sed noo eſt par ratio in eo, qui delictum condonat, is enim non ideò id facit, vt liceat deinceps ſimilia impunè facere, vetùm ob id maximè mouetur, quia deprecaoti veniam credit, in poſterum tale quiddam ipſum noo eſſe admiſſurum. Itaque ex diuerſis non fit bona illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. fin. ff. de calumnia*.. & io terminis noſtris hoc probatur rectè intelligendo per *text. in c. ſi vir ſciens. ext. de adult.*

Ex qoo cotruit etiam alia ratio Salyceti, dum dicit, teconciliantem coniugem præſumptiùè videri appeobaſſe etiam ſecuturus mores, ſimiles prioribus futuros. Quia patet ex iamdictis, contrariam omninò huic ptæſumptioni eſſe & iurium authoritatem, & manifeſtiſſimam mentem ac voluntatem condonantis, qui tantum abeſt, vt in poſterum ſimile quid fieri permittere voluerit, vt ſi vnquam id futurum ſciuiſſet, nunquam prius delictum condonaturus fuiſſet. Quocirca in tam claris non eſt locus Salyceti præſumptionibus aut coniecturis, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum. oblig.*

Noo obſtat denique *textus in c. de Benedicto. 32. quæſtio. prima*. Qoia reſpondetur, quod ille textus conſulit tantum iudici Eccleſiaſtico, vt cum maritus, poſt adulterium vxoris eam ſibi teconciliatam reſtitui cupit, ab eo cautionem

nem exigat, quod etiamſi de cæteto ſimile quid ipſa committat, non ſit ei aliquod periculum illaturus, hoc eſt, quod non velit eam occidere aut extra viam iuris in ipſam grauius ſeuire: Sed pet hoc non denegat marito ius accuſandi vel obiiciendi nouum adulterium, etiam poſt prioris adulterii ab ipſo factam remiſſionem, prout in terminis reſpondet *Conarr. in Epitom. lib. 4. decretal. parte 2. cap. ſeptimo §. ſexto numero ſeptimo.* Ex quibus concluditur, Titium propter remiſſionem primi adulterii, ab vxore ſibi factam, nunc ſe iuuare non poſſe, quominus ſaltem de ſecundo ipſi oppoſui, & pœnæ, de quibus in ſecunda quæſtione dictum eſt, ab eo exigi queant.

CÆTERVM LICET ISTA, QVÆ HACTENVS dicta ſunt, procedere poſſent, ſi vxor Titii adhuc viueret, tamen res nunc iterum dubia efficitur ex eo, quod dicti Titii vxor, poſtquam ceſciuit, maritum ſuum coniugii fidem demùò violaſſe, dum vixit, neque ad thori ſeparationem, neque ad donationis propter nuptias, & aliorum lucrorum adiudicationem egit, aut de iis conqueſta eſt. Itaque quartò principaliter quæritur, an filiis, & hæredibus vxoris, liceat Titio, agenti ad recuperationem eorum, quæ ex pactis dotalibus ſibi deberi prætendit, opponere de poſtremo iſto adulterio, ſeu fornicatione, per Titium, viuente ſua coniuge, commiſſo.

Et videtur quòd non, per ea, quæ tradit *Bart. in l. rei iudicata. §. 1. alias §. mornm. ff. ſoluto matrimonio. & ibi Alexander columna ſecunda, & Io. de Imol. circa fin. & Abb. in c. plerunque. numero ſeptimo, de donat. inter vir. & vxor. & plures ad idem propoſitum citantur in addit. ad Abb. in c. 1. columna prima. in fin. ext. vt lite. non conteſtat. & ſequitur Didac. Conarr. in Epitom. libri quarti. decretal. parte 2. cap. ſeptimo. §. 6. numero nono.* Qui mouentur partim ex eo, quod † coniunx ſciens, nec tamen ante mortem querelam proponens, iniuriam, ſibi factam, videtur remiſiſſe, partim etiam ex hoc, quod iſtud ius reſpicit meram vindictam, & ideò ad hæredes non transmittatur, vt ex Baldo refert *Imo. in d. l. res iudicata. §. 1. in fin ff. ſol. matri. Et huius ſententiæ plures autores allegat. Nicol. Boer. in decu. 338. incip. quoad ſecundam in 2. col. num. 7.*

At te diligentius perpenſa, videtur in caſu noſtro contrarium eſſe decidendum, ex eo, quia hic etſi vxor Titii ſciuerit, maritum ſuum coniugii fidem violaſſe, tamen nullo argumento demonſtrari poteſt, quod ei hanc iniuriam remiſerit, ſed contrarium benè probari poteſt, ſcilicet, quòd veniam delicti petentem, non admiſerit, & etiamſi ad thori ſeparationem nondum egerit, tamen id ideò factum eſt, quia morte præuenta fuit. Et inſuper, etiam cum adulterium eſſet notorium, & maritus conſcientia malæ rei propria voluntate ab vxore receſſerit, imò potius aufugerit, non erat ei neceſſarium, vt ad thori ſeparationem, & lucrorum, adiudicationem, ſibi faciendam, ageret, cum ſatis ſibi exceptione proſpectum eſſet, qua maritum, reuerti cupientem, vel ex pactis dotalibus aliqua petentem, poterat repellere, iuxta *text. cum ibi not. per Doctores in ſæpe dicto c. plerunque ext. de donat. inter vir. & vxor.* Eadem † igitur exceptione, quæ defunctæ competit, etiam hæredes eius aduerſus Titium vti poſſunt, per ea, quæ in terminis tradit *Salyce in l. fin. numero quarto. C. ad l. Iuliam de adulterio.* vbi in hac quæſtione diſtinctionem ponens virtualiter rem ita determinat, vt ſiquidem coniunx viderit poſſe iniuriam, ſibi factam, remiſiſſe, tunc hæredes eius nequeant de ea opponere, quemadmodum contingit, ſi ſciuit adulterium commiſſum, & neglexit de eo conqueri, vel illud diſſimulauit: At ſi non appareat, quod remiſerit iniuriam, tunc hæredes de eo poſſent obiicere repetenti dotem, vel donationem propter nuptias, vti contingit in caſu, cum morte præuenta vxor non multò poſt acceptam iniuriam obiit, argumento *l. ſi mater. C. de inofficioſo teſtamento.* vel cum querela præparata, (quod hic ſaltem ad excipiendum ſatis videri poteſt factum eſſe, ex quo vxor maritum, veniam petentem, non admiſit) etiam poſt aliquod interuallum deceſſit, vt ibi latius per ipſum, & in effectu eandem diſtinctionem tradit *Signerol. de Homedeis in conſilio 50. incip. in quæſtione prima & ſecunda. per totum.* Eandemque ſententiam approbant alii multi, citati per *Alexandr. in l. rei iudicata. columna ſecunda, ff. ſoluto matrimonio*, nec ab ea diſſentit *Henricus Boich. in d. c. plerunque circa fin. de donat. inter vir. & vxor. & Ioan. de Imola in l. cum mulier. columna quinta. in principio ff. ſoluto matrimonio.* Et expreſe in terminis caſus noſtri ferè omnes conſentiunt, quòd hæredes de adulterio poſſint opponere, vt patet ex adductis per *Nicolaum Boërium in decu. ſuis quæſt. 338. columna ſecunda in fin. cum ſeq. numero octauo.* vbi dicit, relatam à ſe concluſionem negatiuam, ſcilicet, quod hæredes de adulterio, aduerſus defunctam commiſſo, non poſſint obiicere, à Doctoribus communiter limitari, vt non procedat, ſi vxor, vel maritus, mox poſt adulterium deceſſit, vel ſi viuens delictum improbauit, puta expellendo adulterum, vel adulteram, (vel, quod idem eſt, adulterum, qui fugerat conſcientia criminis, reuerti & reconciliari voluerunt, non admittendo) vel de iniuria conquerendo, etiam citra accuſationem, vti latius per Boërium in d. loco. Et quidem meritò quia neutro iſtorum caſuum præſumi poteſt, quod iniuria ſit remiſſa, & conſequenter ceſſat præcipuum fundamentum eorum, qui ſupra in contrarium citati fuerunt, quemadmodum etiam declarat *Alex. in d. l. res iudicata. col. 2. ff. ſol. matrim.*

Nec eſt † vetum, quod exceptio adulterii, tanquam meram vindictam reſpiciens, non transmittatur ad hæredes. Quia contrarium apparet ex prædictis, & etiam ex eo, quod aliàs iſta vxor Titii inuenſtretur decepta ſub autoritate iuris. Cum enim ſciret, in caſu notorii adulterii non eſſe ſibi opus agere ad ſeparationem thori, & ſimil etiam intelligeret, quoad retentionem donationis propter nuptias, & alia, quæ maritus propter adulterium amiſerat, ſibi ſufficere exceptionem adulterii, per *textum & ibi notat. per Doctores in*

REDEMPTORIS NOSTRI AVXILIO INVOCATO.

ACCEDENDO AD PRIMAM quæſtionem nomine Reipublicæ Ratiſponenſis mihi propoſitam, breuiter & concluſiuè reſpondeo, quod vxor, quæ viuente marito, eo tamen ignorante, adulterium commiſit, detecto poſt mortem viri tali adulterio, amittere debeat omnia, quę ex vltima voluntate, aut teſtamento mariti, quocunque titulo ad eam peruenerunt.

Quæ deciſio probatur ex illa communi concluſione Doctorum, qua traditur, † quod vxor viuente marito, eo tamen ignorante, adulterium commitens, poſt mortem mariti ab eius hæredibus ad amiſſionem dotis accuſari poſſit, ſecundum *Cyn. in l. 1. in fin. C. de renocan. donat. vbi Io. Francus, Ripa quæſt. 61. dicit, hanc eſſe communem opinionem, quam tenent etiam Roma. in l. res iudicata. §. hæredi. & ibi Areti. colum. fin. ff. ſol. matrim. & Hippol. de Marſil. in l. vnica. num. 67. C. de rapt. virg. & Prepoſ. in c. plerumque colum. 2. ext. de donat. inter vir. & vxor. & alij plures, citati per Dadac. Conarr. ſuper quarto decretal. parte 2. cap. 7. §. 6. nu. 9. vbi ex Alexandro in d. l. res iudicata. in princ. col. 2. nu. 5. ff. ſol. matrim.* dicit, hanc opinionem in praxi eſſe ſeruandam, quæ etiam in puncto juris eſt verior, vt per Alexand. ibidem. Quod cum ita ſit, multò magis tali caſu mulier amittere debet ea, quæ à marito titulo lucratiuo accepit, cum minus ſit lucra aminere, quam propriam dotem perdere, argumento eorum, quæ ſcribit *Alex. in l. ſororem. C. de his quib. vt indig.* vbi vult, quod mulier poſt mortem viri ſtuprum admittens, dotem ſuam non amittat, de quo latius per *Conarr. in d. §. 6. num. 10.* cum tamen eo caſu amittat omnia lucra, quæ à marito habuit, prout dicetur in ſequenti quæſtione.

Confirmatur eadem ſententia argumen. *text. in l. 1. & authent. eiudem pœnis, cum ibi not. per glos. & Doctores. C. de ſecund. nupt.* ſi enim mulier in caſu, quando nubit poſt mortem viri intra annum luctus, aut aliàs luxuriosè viuit, amittit omnia ea, quæ prior maritus ei ſuprema voluntate reliquerat, ſicut ibi dicitur, & paulò poſt tangetur, multò magis certè iiſdem priuari debet, ſi tale quid eam conſtante matrimonio, & ignorante marito, deſignaſſe, poſt viri obitum manifeſtatum atque
2 compertum fuerit: Siquidem maior † iniuria eſt quæ fit marito viuenti, quam ea, quæ infertur mortuo. Et quia veriſimile eſt, quod ſi maritus tale quid ſciuiſſet, vxori vel nihil relicturus, vel iam relictum, cognita vxoris indignitate, reuocaturus, aliiſque proximioribus, aut charioribus amicis ſuis collaturus, ſeu vemeutibus ab inteſtato iure legitimæ ſucceſſionis permiſſurus fuiſſet, argumento *text. in §. nunm ſiquidem. vers. ſi enim illa lex in auth. de reſtitut. & ea quæ parit. &c.*

Pro quo facit optimè *gloſ. in l. ſororem C. de his quibus vt indig. quæ gloſa ſecundum Corneum ibi eſt communiter approbata. & glos. in l. fideicommiſſum C. de fideicommiſſ. & bene facit in argumen. tex. in l. fin. ff. de hared. inſtituend.* vbi in ſimili ex præſumpta voluntate teſtatoris, inſtitutio hæredis, in poſteriori teſtamento legitimè facta, euacuatur, & hæreditas adiudicatur hæredi ſcripto in teſtamento priori. Quibus addi poteſt *tex. in l. vtilitatem ff. de confir. tuto. & in l. penul. C. de legat. cum ſimilibus.*

Hæc verò omnia in ſupradictis ſolum terminis proceedunt, ſi ſcilicet maritus viuens ignorauit adulterium ab vxore ſua commiſſum.

3 Secus † enim eſt, ſi id ſciuiſſet, atque diſſimulaſſet, vel cum poſſet, ea de re conqueſtus non fuiſſet, quia tunc hæredes mariti de tale adulterio quæſtionem mouere, aut vxori opponere non poſſent, iuxta ea, quæ tradunt *Doctores in locis præallegatis, & late Nicolaus Boërius in decis. 338. incip. quoad ſecundam. in ſecunda columna, & Alexander in l. res iudicata. columna ſecund. ff. ſoluto matrimonio. Antonius de But. Abb. & Prepoſ. in c. plerunque. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Eſtq; *hæc communis opinio, ſicut teſtatur Alexan. in loco tam citato. & Conarr. lib. 4. decretal parte 2. cap. 7. §. 6. nu. 9.*

PORRO AD SECVNDVM DVBIVM QVOD attinet, paucis concludendum eſt, quod vidua, quæ intra annum luctus ſtuprum admiſit, aut luxuriosè viuere cœpit, amittit omnia, quæ maritus eius ſuprema ſua voluntate ei reliquit: Hæc enim inter cæteras vna eſt de pœnis, quibus mulctatur mulier, quæ vel intra annum luctus ſecundo nupſit, vel quæ luxuriosè viuere cœpit, per *tex. in l. 1. iuncta authent. eiudem pœnis. C. de ſecund. nupt. vbi late per gloſ. & Doctores. & facit tex. in §. fin. in Authen. de reſtitut. & ea quæ parit &c.*
4 omnes † enim pœnæ, ſtatutæ contra mulieres ſecundo nubentes, locum etiam habent in mulieribus, inhoneſtam vitam ducentibus, ſicut voluit *Bartol. in l. hu ſolus. poſt gloſ. ibi. C. de reuocand. donat. quod plane proſequitur Ioan. de Garronibus in repet. Rnb. C. de ſecund. nupt. num. 58. cum ſeq. & num. 66. & ſeq. & idem Ioan. de Garron. in repet. l. 1. num. 57. ecd. tit. vbi & Io. Franc. Rip. 1. nu. 31. & Ioan. Nicol. in repet. l. generaliter. num. 20. C. de ſecund. nupt.*

5 Et † quanquam in iis mulieribus, quæ intra luctus annum ſecundo nubunt, pœnæ *d. l. 1. & 2. C. de ſecundis nuptiis.* ſint hodie ſublatæ apud Chriſtianos, ex doctrina Diui Pauli Apoſtoli, ad Cotinth. ſeptimo cap. quod latiſſimè pluribus & authoritatibus, & rationibus, demonſtrat *Ioan. de Garron. in repetit. d. l. 1. C. de ſecund. nupt. numero 66. & ſeq. & num. 128. & pluribus ſequentibus.*

6 Attamen † in viduis, ſtuprum admittentibus, aut luxuriosè viuentibus, de his pœnis ex Apoſtolica doctrina, ac ſacris Canonibus, nihil eſt ſublatum ſiue immutatum. Itaque illæ adhuc hodie viduis fornicatiis ſuot ſuſtinendæ, prout latè docet *Ioan. de Garron. in repet. d. l. 1. C. de ſecund. nupt. num. 19. 31. & plenius. num. 72. & ſeq. & num. 84. cum ſeq. & idem Ioan. de Garron. in repetit. Authent. eiudem pœnis. num. 3. & 4. & nu. 17. & 18. quibus in locis plurimos alios idem ſentientes citat.* Eſtque horum

C. de collat.. Idque maximè in hac materia, in qua erubescimus, cum sine lege loquimur, per *tex. in §. cum igitur. vers. sicut enim patres. in Auth. de non eligen. secun. nubentes.*

Nec mirum videri debet, si diuersum statuatur in viris ac mulieribus, quia diuersitatis quoque rationes sunt euidentes, nam viri non tenentur lugere suas vxores; neque in viris periculum est turbationis sanguinis; neque in viris de iure ciuili tanta requiritur honestas, & morum continentia, sicut in mulieribus, prout hæc pluribus comprobat *Ioan. de Garron. in repet. d. l. 1. num. 4. & Ioan. Nicol. in repet. d. l. generaliter. num. 9. & seq. C. de secund. nupt.* Et propter hæc in casu nostro non est locus argumento à correlstiuis, sicut docet *Ioan. de Garron. in d. nu. 4.*

Nec obstat, quod pro tarioue dubitandi paulò ante adductum fuit ex *Ioan. Nicol. in repet. d. l. generaliter. num. 20. in fin. cum seq.* Nam respondetur, illam doctrinam potius facere pro sententia nostra: quia loquitur ibi Ioan. Nicol. in terminis dispositioois illius legis, quando scilicet ex primo matrimonio extabant liberi, quibus æquum est, patrem non tantum secundò nubentem, sed etiam luxuriosè viuentem, reseruate proprietatem eurum, quæ habuit à defuncta sua vxore, quocumque titulo, & hoc idcò, quia ista pœna reseruandæ proprietatis inducta est in fauorem liberorum primi matrimonii, & expressè reperitur imposita marito, etiam post annum à morte vxoris quandocunque ad secundas nuptias transeuuti. Quare eadem pœna simili ratione Imposita censetur vito propter fornicationem, aut luxuriosam vitam, ne plus habeat luxuria quam castitas, secundum *gloss. in l. his solis. C. de reuocand. donat.* Ex quo Iam per loeum à speciali colligitur, non in omni casu vito luxuriosè vioenti eandem esse pœnam impositam, sed tantum in casu extantium libetorum primi matrimouii, & ne tunc quidem quoad Integralem amissionem omnium eorum, quæ maritus ex testamento, aut aliàs, ab vxote habuit, sed solum respectu proprietatis teseruandæ liberis prioris matrimonii, vsufructu interim penes maritum ioegto remanente, argument. *text. in d. l. generaliter. C. de secund.*
51 *nupt.* Cum † aliàs quando propter luxuriosam vitam quis indignus aut incapax efficitur, oon tantum prò prietas, sed etiam vsusfructus, & sic plenum dominium eidem auferatur, per *text. in d. l. 1. iuncta Auth. eisdem pœnis. cum sibi not. C. de secund. nupt.*

Fateot tamen, quod hæc quæstio iu vtramque partem sit multum disputabilis, sed quia consuetudo sententiam, modo relatam, probasse videtur (unnquam enim audiui contrarium obseruatum, sed memini non paucos me vidisse, qui mortuis vxoribus bona, ab iisdem quæsita, sine contouersia retinuerunt, etiamsi vxotibus mortuis non continenter vixissent) ideò ab illa non recedendum, & latiori disputationi in hoc superseduendum existimo, argumeot. *l. si de interpretatione. ff. de legibus.*

VENIENDO AD QVARTAM QVÆstionem, cui scilicet applicandum sit id, quod ab vxore, vel marito, ex causis, & in casibus paulò ante determinatis auferrur † breuitati studendo concludue aperiam, quid mihi videatur, reassumendo ex ordine singulos casus trium præcedentium quæstionum, separatim & distinctè considerato.

Et quidem in casu primæ quæstionis præcedentis, ego puto, quod si exteut aliquæ ex decem illis personis, quarum mentionem facit Imperator *in l. 1. C. de secund. nupt.* tunc illis secundum ordinis & gradus prærogatiuam esse applicandum id, quod mulieri auferrur ob abdulterium, viuo marito, sed ignorante, commissum. Sunt autem illæ decem personæ, filius, filia, uepos, neptis, pater, mater, auus, auia, frater & sotor defuncti mariti, sicut declarant glossa & Doctores ibidem: His verò deficientibus, tum demum, aliis propinquis mariti defuncti exclusis, admitterur fiscus ad reuocandom Id, quod talis mulier adultera occulta ex suprema voluntate defuncti mariti conseeuta fuerar, per *text. in d. l. 1.*

Nec obstat *gloss. in l. sororem. C. de his quib. vt indig.* quæ simpliciter velle videtur, quod hoc casu talia relicta vxori, tanquam indignè auferantur per fiscum, & sic excludantur etiam illę decem personæ, de quibus nunc est facta mentio, idque propter
12 vulgatam regulam, quæ habet, quod † ablatum indigno applicatur fisco, *l. Papinianus. §. memi nisse. ff. de minor. & l. Claudius. ff. de his quib. vt indig.* Quia respondetur, quod illa glossa in hoc præsertim, quod fiscum vocat, multos habet contradictores, vt per Doctotes ibidem, præsertim Alexa. & Corn. & ego quoq; hac in parte illam sequi non possum, iustiorem existimaus sententiam priorem, vt scilicet talis relicta applicentur primò decem illis personis, supra enumeratis, & in subsidium demum fisco: si enim istæ personæ fisco præferuntur in casu, quando mortuo marito vidua eius suprema passa est, æquum certè videtur, & multò magis præferantur, si mulier ista viro adhuc viuo, inscio tameu ipso, eiusmodi turpitudinem admisit, quam si sciuisset maritus, tali suæ vxori nihil relicturus, sed verisimiliter in alios suos tam propinquos amicos bona sua translaturus fuisset, prout hanc ratiooem considerat *gloss. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* & eam etiam rectè intuenti ponderasse videtur Imp. *in d. l. 1. C. de secund. nupt. & facit optime text. in l. pen. C. de lega. sbi, quasi pro non scripto. &c.*

Aeeedit his, quod tali casu propiuqui ipsius mariti propter occultum adulterium, post mortem demum viri manifestatum, agere possunt contra mulierem ad amissionem dotis eius, quod proprium dicitur mulieris patrimonium, vti supra ostensum est. Quare saris iniquum foret, si iidem, qui aliena propter talem casum adquitete possunt, ea sepetete nequirent, quæ non omninò aliena, sed propinqui eorum propria extiterunt, & ab ipso inscienter in tam indignam vxorem translata fuerunt, contra ea, quæ habentur *in c. cui quod plus*
13 *est licet. de reg. iur. in 6.* Sicque non † obstat regula, quod ablatum indigno applicatur fisco; Quia

reſponderur, illam regulam habere aliquot limitationes, inter quas vna eſt iſta, ex rationibus, iam adductis, & ita ſenrit *apoſtilla ad Bart. in d. §. meminiſſe.* Sanè decet hoc caſu fiſcum quoque aliqua ex parte imitari verisimilem mentem teſtatoris defuncti, qui potius ab inteſtato deceſſurus, quam tali vxori, (ſi adulteram eſſe ſciuiſſet) bona ſua relic-
14 turus fuiſſe videtur, cum † præcipuè vbi de morum correctione agitur, res ſemper ita ſit temperanda, ne fiſci ratio habita fuiſſe videatur, ſicut ipſemet Imp. io terminis noſtris ſe feciſſe profitetur in allegata *l. 1. C. de ſecund. nupt.* Ad prædicta vide omninò *Aegid. Boſſ. in tractatibus ſuis variis. in tit. de his quib. vt indig. num. 21. & ſeq.* ex cuius dictis colligere licet rationem diuerſitatis, cur fiſcus auferat hæreditatem, vel legatum, ab eo, qui teſtatorem occidit, & non item admittatur, ſi legatarius, vel hæres, alitet contra defunctum deliquerit, &c. & vide eundem *Beſſ. in tit. de his quib. vt indig. bona auferuntur & ad fiſcum non pertinent. vide etiam Dec. in l. 1. num. 10. 11. & 12. C. de ſecund. nupt. & adde etiam Iaſon. poſt alios in l. hæredit. C. de his quibus vt indig.* Demum etiam conſiderari debet circa hunc caſum, quod hic inſtitutio vxoris pro non facta, aut non ſcripta habetur, argument. *l. pen. C. de legat. cum ſimilibus.* Ergo locus eſt venientibus ab inteſtato, quaſi nullo facto teſtamento, vel ſaltem hærede non ſcripto, argument. *l. conficiuntur ff. de iure codicill.* Nec auferetur hic hæreditas velut indigne, ſeu potius declaratur, ipſam nunquam hæredem extitiſſe, & ideò bona hereditaria, de facto occupata proximis agnatis, & hæredibus, eam reſtituere debere.

Circa caſum ſecundæ quæſtionis, quando vxor legataria, vel hæres, à marito inſtituta, eo mortuo, intra annum luctus ſtuprum admiſit, aut luxuriosè viuere cœpit, clarum eſt, quod ad reuocandum relicta dictæ vxori, primò admittuntur decem perſonæ, ſuperius commemoratæ: Illis verò deficientibus, tum demum fiſco eſt locus, per *text. in d. l. 1. & Auth. eadem pœna. cum ibi not. per Doctores præcipue Ioan. de Garron. ibi num. 73. & 85. in fin. & num. 97. & 112. & 126. C. de ſecund. nupt. & facit text. in §. fin. in Authen. de reſtitut. & ea quæ parit, &c.* Et
15 illas † quidem decem perſonas in ordine ſuo præferri etiam ſcripto hæredi in teſtamento mariti, quoad reuocandum ea, quæ maritus vxori legauerat, voluit idem *Ioan. de Garron. in allegat. l. 1. num. 124. vbi hoc latius diſputat.* Quod ſi decem illæ perſonæ tacuerint, & de luxurioſa vita ſcienter quæſtionem mouere neglexerint, aut cum vidua defuncti ſuper hoc tranſegerint, vel pacti ſint, tunc quoque fiſcus ad reuocandum talia relicta venire poteſt, ſecundum *Bald. in l. certum. in 4. colum. C. vnde legiti. & Ioan. de Garron. in repet. d. l. 1. nu. 99. & ſeq. & numer. 112. verſ. addo quod. C. de ſecund. nupt.*

Similiter ſi poſt annum luctus mulier ſtuprum admittat, aut luxuriosè viuat, fiſcus ab ea aufert, quæ ex ſuprema defuncti mariti voluntate conſecuta fuerat, excluſis etiam decem illis perſonis, ſupra enumeratis, per ea, quæ ſcribit ſæpedictus *Ioan. de Garron. in allegat. l. 1. numero 85. in fin.* Et quamuis aliquo modo his contrariari videatur id, quod apud eundem habetur *in repet. Authen. eadem. pœnis. numero 19. C. de ſecund. nupt.* vbi ait, quod poſt annum luctus in vidua, luxuriosè viuente, ceſſet pœna dict. l. 1. C. eod. tit. tamen hoc procedit ſolùm reſpectu eius pœnæ, quæ imponitur mulieribus, intra annum luctus nubentibus, vel luxuriosè viuentibus: Secus verò eſt quoad aliam ordinariam pœnam, quæ reſpectu indignitatis alicui imponitur, qualis eſt illa, cum fiſcus à muliere, poſt annum luctus luxuriosè viuente, velut ab indigna, aufert id, quod ex ſuprema voluntate defuncti mariti meruit, prout ſenſit *Garron. in dict. l. 1. num. 85. in fin. & ita idem Ioan. de Garron. in d. Authen. eadem pœna. numero 19. in finalibus verbis præcedentia reſtringere & declarare videtur, dum ſe remittit ad ea, quæ ipſemet ſcripſerat in dict. l. 1. in 12. not. verſic. ſed in muliere vidua ſtuprante. cum ſeqq. quæ omnia ſunt poſita ſub num. 72. & ſeq. & num. 85.*

Quod ſi vidua intra annum luctus inhoneſtè & luxuriosè viuere cœperit, & poſt annum perſeuerauerit in hac turpi vita, tunc adhuc decem perſonas præmemoratas fiſco præferendas cenſeo, ſi nulla eis negligentia imputari poſſit, nam ex perſeuerantia huius luxuriosæ vitæ non potuit his decem perſonis auferri ius quæſitum ex eiusdem viduæ ſtupro, intra annum admiſſo, arg. eorum, quæ planè in ſimilibus terminis ſcribit *Ioan. de Garron. in repet. dict. l. 1. num. 73. C. de ſecund. nupt.*

Et ex his puto etiam ſatis apparere, quis admitti debeat ad reuocationem eorum, quæ maritus ex vltima coniugis voluntate conſecutus eſt. Nam in primo caſu, quando ſcilicet viuente vxore, ignorante tamen, adulterium commiſit, primum decem perſonæ, ſæpius commemoratæ, ſunt admittendæ; & in earum defectum, vel ipſis tacentibus, fiſcus, per ea, quæ ſupra caſu converſo de muliere dicta ſunt.

At ſi poſt mortem vxoris vir fornicatus ſit, tunc ceſſat quæſtio, cum pro tali facto nulla ei reperiatur pœna impoſita, vti ſupra oſtenſum eſt. Sicque mihi videtur, aliorum tamen ſaniori iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LI.

DE EDITIONE PRIVATARVM SCRIPTVRARVM.

CASVS.

SYNDICVS ciuitatis W. coram Iudicio Reipub. Ratisbonenſis libellum propoſuit aduerſus Ioan-

Ioannem D.Cluem Ibidem, in quo narrauit, dictũ Ioannem D.Reom, cum Archigrammatheo ciuitatis W. magnam habuisse familiaritatem; sæpiusque ad ipsum misisse, ac vicissim ab eodem Archigrammatheo accepisse literas, & esse suspicionem non modicam, quod dictus D. in perniciem ciuitatis W. cum Archigrammatheo colluserit, eumque corruperit, vt secreta ciuitatis sibi patefaceret. Quamobrem petiit Ioannem D. Reum condemnari, cogi, & compelli, vt omnes scripturas, non literas, ab Archigrammatheo ad se scriptas, edat, & Senatui ciuitatis W. de his copiam faciat, prouelatius de hoc in actis, & ipso libello. Reus verò supercholitem negatiuè contestatus, editionem facere detrectabat: sicque processum in causa, & conclusum, ad denique per sententiam pronunciatum fuit, Reum esse absoluendum; prout etiam fuit absolutus, & Actores non damnati in expensas. A qua sententia Syndicus ciuitatis W. appellauit ad Senatum Reip. Ratisbonensis, coramque eo grauamina sua produxit, & vtrinus ab vtraque parte processum fuit vsque ad conclusionem in causa, in qua inque puncto appellationis pronunciari debeat. Qualiter autem secundum iuris ac iustitiæ rationem sententia iam ferenda sit, quatuor, nimirum, vtrũ sit pronunciandum, in prima instantia bene iudicatum, & male fuisse appellatum: An verò contra, quòd bene sit appellatum & male iudicatum.

Tractatur Quæstio vnica.

An & quando Reus teneatur Actori edere scripturas, & instrumenta priuata, ad fundandam, vel coadiuuandam eius intentionem?

DIVINO AVXILIO IMPLORATO

CIRCA PRÆSENTEM consultationem videri posset initio dicendum, quod in prima instantia fuerit malè iudicatum in vtroque capite sententiæ, tàm scilicet respectu absolutionis partis Rei, quàm respectu condemnationis expensarum.

Pro qua parte confirmanda Aduocatus Actorũ multa deduxit, tum per falsa præsupposita, tum etiam contra manifestas iuris constitutiones, vti postea demonstrabitur.

Verum si in causa pessima & iniquissima color aliquis adhibendus fuit, potuisset certè aliter hoc fieri, istaque Actorum allegatio suaderi pluribus ac melioribus rationibus, quam fecit Aduocatus Actorum, quas quidem ego iam statim ita sum deductarus, vt nullam interim earum omittam, quæ per Actores ipsos sunt allegatæ; Neque id faciam eo fine, vt comprobare velim, Actores iustam habuisse causam litigandi, sed ideò potius, vt oppositis primò, ac deinde refutatis omnibus argumentis actorũ, clarissimè appareat, Reum nõ solũ fuisse absoluendũ, vti absolutus est, sed Actores quoq; in expensis cõdemnari debuisse, & adhuc debere, propter lite aduersus Reũ ineptissimè & iniquissimè mota.

Igitur ad rem ipsam accedendo, videbatur in principio (quemadmodũm antea dixi) respondendum, in hac causa fuisse malè iudicatum, & bene appellatum; Idq; primò ex eo, quia † interest Reipublicæ, vt delicta non maneant impunita, *l. si longius. §. 1. ff. de iudic. & l. ita vulnerato. & ibi gloss. multa adducit simulia. ff. ad leg. Aquil.* Iam verò per tota ista acta de hoc tractatum apparet, quod Reus colluserit eum Archigrammatheo ciuitatis W. eumque sollicitauerit & corruperit, vt sibi aliqua ciuitatis secreta, in perniciem eiusdem ciuitatis, reuelaret, quæ & detexisse Archigrammatheum, speratur & confidtur posse probari ex scripturis & literis Archigrammatheĩ, ad ipsum Reum datis, quarum edatio petitur; Item speratur posse probari per quendam testem, ab actoribus nominatum, Sebastianum M. ex cuius dictis, si cõiungantur cum quibusdam literis, quas Ioannes D. Reus ad Archigrãmatheum, & generum suum scripsit (quæ ab Actoribus cum libello in quibusdam capitulatis, vt ipsi ex vocant, productæ sunt) verisimile sit, istum Reum habere penes se epistolas, ab Archigrãmatheo scriptas, longè plures, quam illas quinque, apud Senatum ciuitatis Ratisbonensis depositas. Itaq; non immeritò petitur, & etiam conuenienda Actoribus fuisse videtur editio, tam literarum illarum, apud Senatum Ratisbonensem depositarum, quam etiã aliarum, si quas Reus apud se fortè habeat, vt sic veritate cognita (q̃ ipsorum W. maximè interest) fieri possit, q̃ iuris ac iustitiæ ratio postulat, nam † pro veritate inuestiganda Iudex maximè laborare debet, *c. iudicantem. 31. quæst. 5.* Et potius tolerandum est scandalum, q̃ quod veritas occultetur, *c. qui scandalizauerit de reg. iur. in antiquo. l. Decurionum. C. de pœn.* & melius est pari pto veritate, q̃ braui dm ex adulatione consequi, *c. quæ quis cum seq. 11. quæst. 3.* Et ad propositum nostrum, si permittatur Reo, quod possit denegare editionem literarum petitarum, videtur occasio ipsi dari occultandæ veritatis, qua offenditur Deus, Iudex, & pars, *c. 1. de crim. falsi.* Et qui scient, se debere, impetrat (siue per denegationem editionis, siue alio modo) vt absoluatur, is est in malâ fide, *c. a nobis. de sententia excomm.*

Secundò facit *l. non est nouum. & l. instum. C. de eden.* Vbi † actor ad petitionem Rei tenetur edere scripturas, & rationes suas priuatas. Ergo eodẽ modo videtur dicendum ex diuerso, Reum ad petitionem Actoris facere debere editionem scripturarum, & literarum suarum priuatarum.

Tertiò probatur hæc sententia, per *l. 3. §. pen. ff. ad exhibend. & l. si qua. & l. Pomponius. ff. fam. herc. esse. & tota quasi tit. ff. de tab. exhib.* Vbi † copia scripturarum priuatarũ facienda est partibus, interesse prætendentibus, etiam ad fundandum actionem, vel intentionem suam; ergo eodem modo hic.

Quartò addnci potest textus *in l. quadam. ff. de eden. & in l. Titius. & in l. creditor. ff. de actio. empti.* Quibus † in locis Reus indistincte cogitur edere scripturas & chyrographa, penes se existentia. Quare & hic simili modo dicendum videtur.

Ad hoc etiam quintò facit textus *in l. Prætor. & in l. quædam. §. nummularios. & in Largentarius. ff. de eden.* Vbi † ad probationem Actoris argentarius

cogitur edere libros rationum ſuarum. Et ſi dicatur, quòd ibi hinc fiat ideò, quòd argentarii illi habebant officium publicum, reſponderi poteſt in terminis propoſitis, quòd & Archigrammatheus Ciuitatis W. habuit officium publicum, quo durante ſcripſit has literas ad Reum, Ioannem D. Itaque literæ illæ videntur edi debere his, in quorum ſeruitio & publico officio illas ſcripſit.

Sextò idem confirmatur ex toto quaſi titulo ff. 7 de interroga. actio. Vbi † Reus interrogatus tenetur reſpondere, & ſic viuam atq; propriam vocem contra ſeipſum edere; Quemadmodum etiam poſitionibus Actoris Reus voce propria reſpondere, illamque contra ſe edere cogitur, *l. 2. §. quod obſeruari. & ibi gloſſ. C. de iureiur. prop. calum. dan. clarmen. ſæpe. de verb. ſignif.* Et tunc fatendo, probat intentionem Actoris, *c. 1. de confeſſ. in 6.* Cum nulla ſit maior probatio, quam partis confeſſio, *l. 1. ff. de interrog. actio. & not. in Rub. extra de confeſſ. & in Rub. de probatio.* Ad eamque rem adhibetur iuramentũ, vt ſic ligatus fortioti vinculo cogatur dicere veritatem, vnde apparet, legum hoc eſſe deſiderium, vt quoquo modo veritas inueſtigetur. Quare tantò magis videtur dicendum, hic cogi debere Reum ad edendum ſcripturas petitas, vt hoc modo veritas manifeſtetur.

Septimò videmus in fortioribꝰ terminis, q̃ gratia veritatis † inueſtigandæ peruenitur etiã ad torturam, ita q̃ ipſemet Reus principalis torturæ ſubijciatur, vt dicat veritatem, & torquentur etiã ſerui, 8 de domo Rei aſſumpti contra dominum ſuum, *l. 1. cum ibi not. C. de quæſtio.* Ergo multò magis videtur concedenda eſſe editio pro etuenda veritate.

Octauò facit textus *in l. pen. §. fin. ff. ad leg. Fabiã.* 9 Vbi hæres † Reus, Actoribus Legatariis, edere debet copiam omnium inſtrumentorum, & rationũ hæreditariarũ. Ergo ſimiliter hic, ne Actores ſubtractis iſtis, aut ſuppreſſis literis, in fraudem inducantur, quemadmodum dicitur in d. §. fin.

Nonò per Actores citatur doctrina Bartoli *in l. 1.* 10 *§. editionem. ff. de eden. nu. 3. verſ. ego puto.* Vbi † vult, q̃ indiſtincte is, cuius intereſt, poſſit petere ſibi editionẽ fieri actorum publicorum, quod & ſequitur *Abb. in c. 1. de probat.* Ergo (infert Aduocatus actorum) multò magis ſcripturarum & literarum priuatarum editio facienda eſt Senatui ciuitatis W. cuius plurimum intereſſe, apparet ex his, quæ in actis deducta ſunt.

Decimò in terminis adducunt deciſionem Baldi *in conſ. 324. incip. præſentis publici inſtrumenti. in* 11 *fin. in 3. vol.* Vbi ait, q̃ † quoties eſt aliquid probatũ, tunc ad ſupplementum probationis debeat fieri editio, & ſi illa non fiat, tunc eſſe veriſimile, q̃ veritas negetur. Hic verò per proprias literas Rei probatum eſt, q̃ ipſe tum Archigrammatheo ciuitatis W. multos occultos habuerit tractatus, eundemq; Archigrãmatheũ ad reuelandũ ſibi ciuitatis ſecreta ſollicitauerit; ergo ad ſupplendũ eiuſmodi pbationes, videtur omninò Reus fuiſſe cogẽdus, & adhuc debere cõpelli, vt iſtacũ literarũ editionem faciat.

Vndecimò eadem ſententia cõfirmatur ex *l. fin.* 12 *cum ibi not. per Dd. C. de eden.* Vbi Doctores † per illum textum communiter concludunt, q̃ quando actor petitionem, ſiue intentionem ſuam, iam fundatam & probatam habet, tunc ad coadiuuandum intentionem Actoris, vel ad probandum replicationem ipſius, Reum teneri edere etiam inſtrumenta, vel ſcripturas ſuas priuatas, quemadmodum poſt alios docet quoque *Alex. in d. l. fin. nu. 25. & 26. & ibi Dec. nu. 21. & 22. & Dd. in l. 1. C. de eden. vbi maxime inter recentiores per Hiero. Caqual. num. 87. & Ioan. Bologn. nu. 69. & Dd. omnes in c. 1. de probatio. vbi nouiſſime per Dec. nu. 33. & 38. & Aug. Bero. num. 64.* Quia ſecundum ipſos, facilius quod factum eſt, confirmatur, quam illud de nouo induci permittitur, *l. ſi donatio. §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter vir. & vxo.* Sed ita eſt in propoſito noſtro, quòd Actores intentionem eorum iam ptobatã & fundatam habent; ergo ad coadiuuandam illam videtur Reus omninò debere compelli, vt editionem faciat, maximè cum Actores ipſimet fateantur, ſe non alio fine dictam editionem petere, quam ad coadiuuandum iotentionem iam fundatam, ſicut diſertis verbis per eos hoc reperitur expreſſum in replicis eorum, in ſecunda inſtantia productis folio 1.

Duodecimò etiam ſi obijciat, per literas Rei, ex parte actorum productas, non ſatis eſſe probata illa terimina, quorum Reus ioſimulatur, & ideò editionem non poſſe peti ad coadiuuandum intentionem Actorum, quæ non eſt probata aut fundata; tamen reſpondetur, quod intentio Actorum adhuc longè magis probari potuiſſet per Sebaſtianũ M. teſtem nominatum, ſi is examinatus fuiſſet, & tunc ſine dubio editio ipſis, tanq̃ fundatam intentionem habentibus, fieri debuiſſet. Quia igitur hic teſtis examinatus non eſt, Actores in hoc reperiuntur grauati, & ideò iam in ſecunda inſtantia non iniquè petiſſe videntur, illum teſtẽ adhoc examinari, propter vulgatum illud beneficium, appellantibus conceſſum, ſcilicet, noo deducta deducam, & non pbata probabo, iuxta *l. per hanc. C. de temper. appellat.* Nec † obſtat, quod hic teſtis ſit inimicus 13 Rei; Quia reſpondetur primò, quod non quælibet ioimicitia repellit aliquem à teſtimonio dicendo. Deinde etiam, quia hic non poſſunt haberi alii teſtes, vnde admittendi ſunt etiam illi, qui aliàs forent inhabiles, per ea quæ notant *Dd. in c. quoniam multa, de teſtib. cum ſimilibus.*

Comptobatur hoc decimotertiò, ex eo, q̃ tra- 14 dunt † Doctores, ſi alicui, abſq; culpa ſua, perierit facultas probandi, tunc ipſi eſſe faciendam editionem, etiam à Reo, vt per *Ant. de But. & Bened. Capr. in d. c. 1. de proba. & Alex. in l. fin. C. de eden. & Spec. in tit. de inſtrum. edit. §. videndũ. verſ. ex præmiſſis.* Itaq; eodem modo videtur editio hic fieri debere, cum abſq; cauſa actorum, imò ex culpa & facto ipſius Rei, qui literas Archigrammatheï ſecum aſportauit, facultas probandi Actoribus perierit.

Decimoquartò Actores allegant, quòd non fuiſſent petituri editionem, niſi eius rei iuſtas habuiſſent cauſas. Itaque cum cauſas ſubeſſe demonſtrauerint, meritò editio eis facienda eſt, per *text. in l. 1. C. de eden.*

Decimoquintò ſic arguunt Actores, niſi (inquiunt) cauſas petendæ editionis iuſtas habuiſſent veri-

verisimile est, quod Senatus ciuitatis Ratisbonensis non coëgisset Reum, literas Archigrammathæi penes dictum Senatum deponere. Vnde si ad deponendum causæ iustæ fuerunt (quod præsumitur, quia pro facto Magistratus præsumendum est, iuribus vulgaribus) vtique & ad edendum eædem causę iustæ esse debent.

Sexto & decimò Actores dicunt, in præsentiarum non esse attendendas exceptiones & defensiones Rei, sed ipsum ad editionem, ante omnia faciendam, in primis esse compellendum, quandoquidem hac re ipsi nihil adferatur præiudicii, cum, si innocens sit, defensionibus suis postea æquè cómodè vsurus sit, atque nunc: pro quo vix video, quid allegari possit (ipsi enim nihil omninò allegant) nisi quis putet dicendum, huc pertinere il-
15 lud, quod dici solet, quod † tibi non nocet, & alii prodest, teneris facere, de quo per *Doctores in l. 2. vbi præcipuè Alexand. & Iason. ff. solut. matrimon.*

Quibus decimoseptimò accedit, quod si Reus esset innocens, omninò ex editione ista nihil incómodi metuere deberet. Iam verò postquam editionem facere tantopere recusat, verisimile est, quòd veritatem (hoc est, nocentem se esse) negaram & occultatam cupiat, secundum *Bald. in d. consi. 324. in fin. in 3. volum.* Ergo tantò magis ad editionem
16 faciendam vrgendus videtur; hancque † præsumptionem contra denegantem editionem, esse inris & de iure, affirmat Aduocatus Actorum in conclusionibus suis, in secunda instantia productis sub nu. 8. folio 3. vers. Nach dem er aber / &c. Vbi nihil quidem allegat, sed videtur fortè citare voluisse textum *in l. 2. §. ditus Io 1. ff. de iure fisci.*

Decimooctauò pro parte Actorum facit, quod
17 Index, si † velit, potest ex officio sno Reum cogere ad edendum, ex aliqua causa, ad hoc ipsum mouente, quemadmodum tradit *Alexand. in d. l. fin. nu. 22. C. de eden. & Decius post Inno. & alios in d. c. 1. nn 31. de probatio.* Vbi inter cætera refert modernos sentire, quod vbicunq; veritas aliter probari non potest, tunc Iudex absque alia causa possit Reum cogere ad edendum etiam priuata instrumenta, pro qno adducuntur notata per *Hostiens. & alios in c. 1. de testib. cogend.* dum ibi concludunt, quod priuilegiari, ne testimonium dicere cogantur, non gaudeant sno priuilegio, quando aliter veritas haberi nō potest, quod voluit etiam *Spec. in tit. de teste. §. de testium compulsione. in princip. & sequitur Anton. de But. in c. cum a nobis. colum. fin. & in c. cum nuncius. colum. fin. de testib. & gloss. in ver. occultorum in c. fin. 14. quæst. 2.* Itaque in proposito nostro omninò videtur ad officium Iudicis pertinere, vt cogat Reum facere editionem literarum, & scripturarum peritatum, tum quia causę satis probabiles id suadere videntur, tum etiam quia sumus in casu, vbi veritas aliter haberi non potest.

Decimonond eum Reus editionem istarum literarum & scripturarum tantopere defugit, & facere recusat, sicque difficiliorem probandi facultatem ipsis W. tedat, videtur saltem permittendum Actoribus, vt in litē intrare possint, ad quod Actores sese obtulerunt, seque admitti ad iurandum iudicialiter petierunt, in replicis suis, in prima instantia productis sub num. 103. fol. 6. vers. vnd das bey den Rechtgelehrten/ &c. quo in loco ipsi nihil quidem allegant, sed pro hoc adduci potest textus *in l. in actionib. ff. de in lit. iur. & in l. 3. §. 1. ff. ad exhiben. & in l. non ignorabis. C. ad exhiben.* Quibus in locis
18 probatur, quòd † aduersus Reum contumacem in non exhibendo, Iudice quantitatem taxante, iuratur in litem: Ergo sic in casu nostro, quia edere scripturas, & exhibere, eundem finem respiciunt. Pro quo in terminis faciunt quæ scribit Baldus *in consi. 152. incip. ad euidentiam præmittendum est quod socius. colum. 1. in 3. volum.* Vbi dicit, quod aduersus occultantem scripturam, defertur iuramentum in litem, cuius rei ratio est, quia præsumitur contra occultantem vt per *Bald. in l. fraus ff. de legib. & Iason. l. sub pretextu. 2. colum. 2. C. de transact. & in l. non dubium. colum. 10. C. de legib. & Dec. in consi. 399. in fin.* & ideò contra occultantem probationes, admittitur probatio per iuramentum partis, secundum *Bald. in l. si de possessione. C. de probatio. & eundem Baldum in consi. 80. incip. principalis cura. col. 1. in 3. volum.* Vnde etiam contra lacerantem instrumentum, vel scripturas, ad effectum occultandi veritatem, iurati in litem, tradit *Bald. in l. 1. vers. sed hic dubitatur. C. de fide instrum. & in l. qui accusare. vers. idem dico. C. de eden. vbi etiam Alexand. in secundo not. & Dec. in l. si quis id quod. colum. 7. in fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & sequitur Abb. in c. accepimus de fid. instrum.* Idque verum esse, etiamsi lacerans sit minot, tradit *Dec. in consi. 521. colum. fin. & sequitur Cranet. in consi. 6. num. 8. cum similibus, de quibus per Joan. Bapt. Plot. in tract. de in litem iurand. §. 36. nu. 1.* vbi inter cætera subdit, quod subtrahens aduersario facultatem probandi, causam perdit, allegat ad hoc *Socyn. in l. 1. §. si Reus. num. 2. ff. de eo per quem fact. erit. & Inno. in c. intimauit. de testib.*

Vicesimò saltem de hoc constare ex actis videtur, quòd Reus Archigrammathæum ciuitatis W. sollicitauerit atque tentauerit corrumpere, vt sibi detegeret ac reuelaret secreta ciuitatis. Quare ob hoc ipsum non caret culpa, & pœna dignus est,
19 quoniam (vt dicunt Actores) attentatio † corruptionis pro corruptione habetur, & qui corrumpere tentauit, licèt non peregerit, punitur, secundum *Bald. in Authen. nouo iure. num. 3. vers. quæro quid de eo. C. de pœn. ind. qui male ind. vbi ad hoc allegat l. Imperatores. in fin. ff. de iure fisci.* Ideoque Magistratus ex officio contra hunc Reum procedere, eumque punire debetet, iuxta *l. congruit. ff. de offic. præsid. cum similibus.*

Vicesimoprimò & vltimò pro parte Actorum adduci potest, quod hic Reus arguitur per Actores de sollicitatione Archigrammathæi, cuius præuaricatione fiscus ciuitatis W. pet Reum victus, eoque nomine hic ipse Reus fisco dictæ ciuitatis lnre delatus, & pœnæ obnoxius dicitur, iuxta *l. 1. in principio. vbi, vel præuaricatione fiscum victum esse. ff. de iure fisci.* Quare ad probandum hoc crimen præuaricationis, videtur omninò dicendum, quòd fauore fisci, literarum petitarum editio debeat fieri, etiam ad fundandam Actorum intentionem, per *l. ne quisquam quæ in meo libro est l. 3. & incipit. Senatus*

conſuit. ff. eden. & text. in l. 2. §. Diuus. verſ. item Dini fratres. ff. de iure fiſci. Vbi vult Iureconſ. editionem
20 Fiſco † debere fieri, etiam ad fundandam eius originalem intentionem, præterquam in cauſa capitali: Cauſam verò capitalem non pro qualibet criminali, ſed pro ea tantum accipi debere, ex qua pœna corporalis infligitur, tradit *Dec. in c. 1. num. 13. de probat. & Bolognet. in l. 1. num. 50. & in l. 2. num. 46. vbi quoq; per Dec. C. de eden. per ea quæ notantur in l. 2. in fin. ff. de pub. ind.* Cum igitur hic non ad eiusmodi corporalem pœnam agatur, ſequitur, editionem fieri debere, per prædicta.

Ex quibus omnibus concluditur, hunc Reum non potuiſſe abſolui, ira, vti eſt abſolutus, & conſequenter apparet, male fuiſſe iudicatum, & benè appellatum, præſertim etiam eo accedente, quod ſententia iſta abſolutoria fuit lata ab eo Iudice, qui propter ſuperuenientes poſt litis conteſtationem
25 iuſtas cauſas ſuſpicionis, fuit † recuſarus, vt ſuſpectus, poſt quam recuſationem ipſe Iudex non debuiſſet vlterius procedere in cauſa principali, donec terminaretur quæſtio ſuſpicionis, ſecundum *Bart. & alios in l. quia poterat. ff. ad Senatusconſ. Trebellia.* Indeque infertur, longè iniuſtius Actores fuiſſe condemnatos in expenſis: ſi enim ipſi vince- 24
re debuiſſent, profecto non ipſi Aduerſario, ſed Reus potius ipſis expenſas reficere debuiſſet, arg. *l. properandum. §. ſine autem alterutra. C. de ind.* Vel ſaltem ſi Reus abſolui debuiſſet omnibus modis, tamen poſtquam Actores iuſtam litigandi cauſam habuiſſe, ex ſuperius deductis eſt demonſtratum, liberandi certè ob hoc fuiſſent ab expenſarum te-
22 fuſione, nam † regula illa, quæ habet, quod victus victori ſit condemnandus in expenſis, communiter limitatur, vt non procedat, quoties aliquis iuſtam habuit cauſam litigandi, vt per *Dd. in d. l. properandum. §. ſine autem alterutra, maxime per Iaſ. ibi. C. de ind.*

Cæterùm iſtis minimè obſtantibus, in cauſa præſenti contrarium determinandum cenſeo, quod nimirum in prima inſtantia bene iudicatum, & per Actores male appellatum fuerit, ideoque ipſi condemnandi ſint ad refundendum Reo expenſas, etiam in hac ſecunda inſtaoria factas.

Pro qua concluſione in primis adduco regulam,
23 quæ habet, quod † Actori non permittitur probationes petere de domo Rei, & ideò Reus ad petitionem Actoris non tenetur facere editionem inſtrumentorum, librorum, ſcripturarum, ſeu literarum ſuarum priuatarum, ad fundandam intentionem Actoris, *l. 1. l. qui accuſare. & l. fin. C. de eden. cum ſimilibus, de quibus per Dd. in d. l. 1. maxime per Bolognet. ibi. num. 32. verſ. Quinto. & Dec. num. 8. & Cagnol. num. 24. & Dd. in c. 1. vbi Dec. num. 12. & Aug. Bero. num. 63. de probat.* Cumque lex Iulia prolubeat cogi conſanguineum, ad dicendum teſtimonium aduerſus conſanguineum ſuum, *l. lex Iulia. ff. de teſtib.* Certe longè iniquum eſſet compelli Reum ad edendum teſtimonium contra ſeipſum. Quod adeò verum eſt, vt Iudex, etiamſi facultatem habeat procedendi, ſola facti veritate inſpecta (quo caſu aliàs omnis ordo & forma iudiciorum remiſſa videtur) tamen Reum ad editionem contra ſe faciendam cogere non poſſit, vt pet *Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verb. figura, verſic. Item in hoc caſu. prope fin. in 1. quæſtione. in laſa maieſt. crimin. proced.* Vbi dicit, hanc regulam eſſe fundatam in ratione & æquitate naturali, ne quis arcana ſua patefacere, & rerum ſuarum arbitrium alteri permittere cogatur: Nimis enim graue eſt, vrgeri partem ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium faciat, *l. nimis graue. C. de teſtib.* Bisque ioterimi videtur, qui propriis armis conficitur, vt aioot Doctores *in d. l. 1. C. de eden.* Itaque Actor ipſe, ad iudicium veniens, paratas ſecum probationes adferre debet, *d. l. nimis graue. C. de teſtib. l. Actor. C. de proba. & l. 2. ff. eo. & d. l. 1. & d. l. qui accuſare. cum ibi not. per Dd. maxime Dec. num. 1. & Ioan. Bolognet. num. 3. C. de eden.* Et Actorem ipſum priusquam ad agendum accedat, probationes præparare debere, tradit *Specul. in tit. de præpara. iudic. §. 1.* Alioquin Actor (etiamſi forte iuſtam cauſam habeat) velut temerarius litigator, condemnandus eſt in expenſis, vt pet *Bart. in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & eſt textus in l. eum quem temere. in princip. ff. de iudic.*

Quoniã igitur Reus in præſenti cõtronerſia habet † regulam Iuris pro ſe, ideò dicitur intentionem habere fundatam, *l. 1. & l. omnis definitio. cum virobiq; not. ff. de reg. iur.* & dicitur rem habere certam, vt per *Bart. in l. quoties. ff. qui ſatisdar. cogan. & Dec. in c. cum ab eo. colu. 2. de reſcript.* & conſequenter Actores, à Reo petentes ſibi fieri editiunem ſcripturarum & literatum priuatarum, eius rei cauſam ſufficientem allegare & probare debuiſſent, ſecundum *Iaſ. in l. qui ſe patris. C. vnde lib.* Nõ enim ſolet recedi à regula, niſi appareat de cauſa recedendi, vt docet *Innoc. in c. præterea. de dilatio.* Vbi loquitur de citato per Iudicem incompetentem, quem ſequitur etiam *Bart. in l. 2. colum. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ier.* Et faciunt tradita per *Bald. in l. 1. §. vſus. ff. de procura.* Vbi dicit in ſimili, quod quando citatur aliquis, vt compareat perſonaliter, tunc eius rei cauſam exprimi debere, cum alioquin regulare ſit, quod quis non teneatur comparere perſonaliter, *l. fin. C. de procura. & ita tradit Dec. in l. 1. nu. 7. & ibi quoq; Ioan. Bolognet. num. 30. C. de eden.* Ideoque † Iudex, contra prædictas iuris regulas decer- 25
nens, quod Reus ſcripturas ſuas priuatas Actori edere debeat, teoetur exprimere cauſam, quare
26 editionem ipſi iniungat, quemadmodum † etiam quando victum ab expenſis abſoluit, cius rei cauſam de iure exprimere debet (licèt conſuetudo iudiciorum receperit, quod ſufficiat aſſignatio cauſæ generalis, ſcilicet, quod ex iuſtis vel legitimis cauſis fiat expenſarum compenſatio) vt per *Iaſon. in l. properandum. §. ſine autem alterutra. colum. 4. verſ. Ultimo. C. de iudic. facit quod voluit Bald. in l. generaliter. colum. 4. verſic. quero ergo. C. de Epiſcop. & Cleric. & Dec. in c. conſuluit. colum. fin. de appellat. & tradit Bolognet. in dict. l. 1. numero 32. verſic. & ideò. C. de eden.* Nec ſufficit quælibet cauſa, vt Iudex contra iuris regulas cogere poſſit Reum ad editionem, Actori faciendam, ſed cauſa debet eſſe magna, vt per *Bolognet. in loco iam citato, qui allegat. ad hoc*

Rotam

Rotam decis. 213. in nouis, cum aliis adductis per Io. Francis. Purpurat. in repet. d. l. 1. num. 5. 6. & seq. C. de eden.

Cum igitur in præsenti controuersia nulla fuerit iusta causa allegata, aut probata, ob quam à regulis iuris recedi, & ad Actorum petitionem Reo literarum priuatarum editio iniungi potuisset, aut debuisset, meritò Iudices primæ instantiæ secundum regulas iuris claras & apertas pronunciandũ existimauerunt, prout etiam in hac secunda instantia iuata easdem regulas pronunciari debere censeo, per suprадicta. Causam verò iustam petitæ editionis allegatam non fuisse, patet ex libello Actorum, in quo ipsi principaliter petuerunt editionem dictarum literarum à Reo sibi fieri, ex hac causa, quoniam ipsum Reum suspectum habeant de criminibus, in libello narratis, quorum probationem sperent se consecuturos esse, si edantur ipsis literæ petitę, quibus habitis, deinde acturi sint contra istum Reum nomine dictorum criminum: Quæ causa manifestè iniqua est, & reprobata per textum *in d. l. 1. & l. qui accusare. C. de eden.* tendit enim ad fundandam intentionẽ Actoris futuram, & non ad coadiuuandã eam, quę iam in iudicium deducta, & probata atq; fundata sit, vti postea latius demonstrabitur. Meritò itaq; hæc causa admissa non fuit; imò Actores, petitionem tam ineptam proponentes, statim ab initio per Iudicem repelli potuissent, cum ex isto libello neutro modo potuerit sequi condemnatio. Nam fuit narratum in libello, quod Reus colluserit, & corrupetit Atchigrammatheum Actorum; quæ crimina etiam si probata fuissent, tamen Reus eo nomine condemnari non potuisset (quia vt ipsimet Actores fatentur) super hoc actum non fuit. Deinde verò principaliter fuit petita editio literarum ad fundandam Actorum intentionem circa crimina, alio tempore & post deducenda in iudicium, & hoc modo Reus ictum ad edendum condemnari non potuerit, cum nulla fuerit adducta ant allegata in libello concludens causa, quate editio fieri deberet: necesse † est autem ad hoc, vt 27
libellus subsistat, quod contineat causam concludentem ad intentionem Actoris, alioquin non procedit libellus, *iuxta glos. in l. 2. §. circa ff. de doli except. & not. per Bart. in l. edita. col. 2. & ibi latè per Dd. C. de eden.* Igitur non mirum, si stantibus istis Reus in prima instantia fuerit absolutus, qui ex eadem causa & in hac secunda instantia absoluendus est, cum nulla ex parte Actorũ appareat, quod Senatus ciuitatis W. in processu Iudicii deduxerit, aut probauerit aliquam causam sufficientem, propter quam ipsis facienda sit editio, sicque libellus ipsorum adhuc labotet primo vitio, etiamsi per Reum aduersus hanc libelli ineptitudinem exceptum non fuerit, vti paulò post, si opus erit, latius ostendetur.

Secundò principaliter pro hac conclusione facit, quod † licèt interdum fauore Fisci editio eidem facienda sit per Reum, tamen hoc nunquam procedit in causis criminalibus, vbi Reus non tenetur Fisco edere instrumenta, ex quibus fundetur Fisci intentio, per textum *in l. secunda. §. Diuus. vers. Item Dini. ff. de iure Fisci.* qui textus licèt mentionem faciat simpliciter de capitalibus causis (quæ verba nonnulli ea receentioribus interpretantur de causis, ea quibus iusfligitur pœna corporalis) tamen Doctores illum communiter intelligunt, de causis criminalibus in genere, siue ex iis imponenda sit pœna corporalis, siue mulcta pecuniaria, prout habetur per *glossam & Bart. in dicta l. 2. §. Diuus. lo 1. & ibi quoq; per Aug. & Alberic. de Ros. ff. de iur. fisc. & per Dd. omnes in d. l. 1. C. de eden. præsertim ibi per Ias in n. 8. & Io. Franc. Purpur. nu. 27. & Hieron. Cagn. ibi nu. 65. 66. & 67. qui dicit, hanc esse receptiorem sententiam, quã etiam Purpurat. & Cagnol. bonis probant argumentis, & eandem sententiam commune & veram esse, ostẽdit Alex. in cons. 132. incip. visa facti narratione. col. fin. nu. 5. in 1. vol. & latè probat Franciscus Curt. Inn. in l. 2. nu. 61. 62 & seqq. C. de eden. vbi quoq; idem tenet Io. Frãc. Rip. nu. 11. & Alciat. nu 22. qui hanc sententiam humaniorem dicit, & sequuntur eam Abb. & alii in c. 1. vbi Felyn. num. 9. vers. fallit secundò. de probationib. & hanc esse communem Doctorum sententiam fatetur ipsemet Bologn. (quamuis ipse post Decium contrarium teneat) in dicta l. 1. numero quinquagesimo. & in l. secunda. numero 46. C. de edendo.* Igitur ab ea, maximè bonis argumentis, & in ipsa æquitatis ratione fundata, in consulendo & iudicando recedendum non est, *c. nouimus. de verb. signif. l. 1. ff. de offic. quæst. & tradunt Bart. & alii, in l. 2. C. de pœn. iud. qui male iudic. & Ias. in auth. nouissima. col. 6. C. de sacrosanct. eccles.* Quæ cum ita se habeant, multò profectò minus editio p Reũ fieri debuit istis Actoribus, qui & criminaliter se actu ros (si ex literis editis aliquid pro se inueniant) expressè minari sunt, & deinde editionem hanc, vt accusatores, iure priuatorum, non iure fisci, petũt.

Tertiò comprobatur eadem conclusio ex eo, q 29
videmus, † Actorem quidẽ teneri edere sua documenta & instrumenta Reo, ad fundandã ipsius intentionem, *l. non est nouũ. C. de eden. & tradit post alios Deci. in c. 1. nu. 38. & ibi quoque Aug. Bero. nu. 57. extra, de probat.* & tamen istud non procedit, quoties exceptio, ad cuius probationẽ Reus editionem desiderat, crimen Actoris continet, vt tradit idem *Deci. in l. fi. nu. 8. C. de eden. & in c. 1. nu. 41. de præsu.* Imq; multò minus admitti debet, q Reus edere cogatur Actori scripturas priuatas, ad fundandum seu probandum actionem de crimine motam, vel mouendam, *l. qui accusare. C. de eden.*

Quartò magis in terminis sic arguitur, p ista con- 30
clusione, quia licèt † recepti iuris sit, q quẽadmodũ Actor ad fundandam exceptionẽ Rei, ita etiam Reus ad fundandam replicationẽ Actoris, editionẽ priuatarũ scripturarũ, vel instrumentorum, facere cogatur, per textum cum ibi notatis *in l. fin. C. de eden.* vbi Doctores hoc latius extendunt, vt procedat etiam, quoties Actor intentionem suam habet iam fundatam, & petit sibi fieri editionem non ad fundandam, sed tantũ ad coadiuuandam intentionem suam, iam probatam, vt tunc quoq; Reus Actori cogat edere: Tamen omnũ Doctorũ sententia est, hanc editionẽ nõ peti iure actionis, sed solũ officio Iudicis mercenario, deseruiente actioni,

ad aliud principaliter intentatæ, quemadmodum poſt alios declarant *Io. Bolognet. in d. l. 1. num. 78. & ibi Hieron. Caguol. nu. 31. & 94. C. de eden.* & ſic manifeſtè præſupponunt (quod & veriſſimum eſt) debere tali caſu actionem aliquam aliam principaliter eſſe intentatam, non ad edendum, ſed ad aliud, cuius fundamentum iam ſit probatum, adeò vt nulla alia probatione amplius indigeat, niſi ea, quæ probationem iam completam aliquo modo coadiuuet, quo nomine incidenter officium Iudicis imploretur, vt is cogat Reum facere editionem earum Scripturarum, ex quibus ſperetur eadem probatio, iam ſufficienter complera, poſſe coadiuuari, ſicut optimè colligitur ex traditis per *Io. Franc. in d. l. 1. num. 17. & 18. C. de eden. & ibidem per Alcia. nu. 28. & Salyce. in l. fin. nu. 5. eo. tit. & Bolognet. num. 27. in fin.* Cæterum in caſu præſenti nõ ad aliud (vti oportuerat) ſe ad hoc ſolum principaliter eſt actum, vt Reus ad edendum compelleretur: vnde ſequitur, ex hoc capite libellum Actorũ ineptiſſimè conceptum eſſe, nam (vt modo oſtenſum eſt) ad petendum editionem eo fine, de quo hic, nulla principaliter per ſe Actoribus competere potuit actio. Itaq; ad finem editionem, propter fundandam actionem futuram, peſſimè ab ipſis actum eſt. Nec poteſt hic dici, officiũ Iudicis mercenarium (quod huius editionis in iſtis terminis eſt proprium) ab Actoribus fuiſſe imploratum; cũ non appareat, ipſos aliquam aliam actionem principaliter inſtituiſſe, cui imploratum Iudicis officium mercenariè deſeruire poſſit, in iubendo fieri editionem ad coadiuuandum probationes altetius actionis, iam antea per ſe fundatæ, ſed tantum petiuerunt, editionem ſibi fieri, ad quam petendam nullam omninò habuerunt actionem, ſicque obſtat eis exceptio, quod malè egerint, ſine actione agentes, per textum *iuncta gloſ. in ver. non habuerit. in l. ſi pupilla. §. fin. ff. de negot. geſt. cum ſimilibus.*

Quintò pro eadem concluſione facit, quia videmus, quod † etiamſi Actor ſemiplenè probauerit
31 intentionem ſuam, quo caſu aliquando in ſupplementum ei deferti ſolet iusiurandum) tamen ad ſupplendam probationem non poteſt ipſe petere editionem ſibi fieri, per ea, quæ tradunt *Bal. & alij in l. fin. vbi Salyce. nu. 4. & Alex. nu. 10. C. de eden. quã ſententiam cæteros quoq; ſequi teſtatur Alcia. in l. 1. nu. 29. eo. tit.* Ergo hic Actores multò minus audiendi ſunt, qui nec plenè, nec ſemiplenè probarunt, imò nec deduxerunt quidem in iudicium id, ad cuius probationem petierunt ſibi literas à Reo edi, quemadmodum patet ex libello ipſorũ, in quo pro hac vice non petitur, aut concluditur, Reum puniri propter crimina, de quibus in narratione aliquo modo inſimulatur, & ſuper quibus Actores qualemqualem induxerunt probationem ex quibusdam literis, per Reum ad generũ ſuum ſcriptis, ſed concludendo principaliter, hoc ſolum petitur, vt iubeatur Reus edere quasdam literas ſuas ptiua-
32 tas, quæ † libelli concluſio maximè attendenda eſt, & magis quidem, quam ipſa narratio, vt per *Cy. & alios in l. edita. C. de eden. & Iuuo. in c. ſuper literis. de reſcript. & Lanfranc. de Oria. in c. quoniam contra falſam. ſuper ver. petitiones. nu. 2. de proba. & Alex. in cons. 121. col. 1. in 1. vol. & latè Maria. Socy. in c. 2. nu. 67. extra. de libell. obla.* Ad hanc enim petitionem ſententia Iudicis referri debet, *c. licèt holy. cum ibi not. extra de ſimo.* & ſuper hac ceuſetur facta litis conteſtatio, & ideò probationes, extra eam factæ, nihil reuuant; nec ſuper eis pronunciari poteſt, *toto tit. extra vt lite non conteſt. & facit in arg. tex. in*
33 *c. fin. extra de probatio.* Vnde etiam † tradi ſolet, quod ſi Actor pro fundamento petitionis, aut intentionis ſuæ in libello deduxiſſet vnam cauſam, non veram, vel non probatam, tunc debeat ſuccũbere, etiamſi in proceſſu probauerit aliam cauſam, quæ alioquin ad victoriam ei ſufficere potuiſſet, per *tex. cum ibi not. per gloſſ. & DD. in c. Abbate ſuæ. de ſenten. & re iud. in 6.* Itaque ad propoſitum noſtrum, cum ſuper criminibus, de quibus iſte Reus in libello narratiuè & enuociatiuè inſimulatus eſt, nulla ſit facta petitio, aut concluſio, & conſequenter litis conteſtatio ad ea non pertineat, ſequitur, quod ſuper illis pronunciari non poſſit, *d. c. licet holy. de Sumo. & toto tit. extra. vt lit. non conteſt.* Et iode vlterius inſertur, non eſſe hic diſputanduo de hoc, vtrum Actores aliquo modo probauerint illa etimina, nam poſito etiam (non conceſſo) quod probaſſent, tamen ſuper eis non poſſet ferri ſententia, per ſupradicta. Atque ita relinquitur, in præſenti negotio de hoc tantum quærendum eſſe, vtrum Actores deduxerint, & probauerint aliquam cauſam concludentem ad ſuam intentionem & petitionem? (id enim eſſe oeceſſarium, & libellum alioquin dici ineptũ, tradit *gloſſ. in l. 2. §. circa ff. de doli except. & not. Bart. in l. edita. col. 2 vbi & reliqui Dd. C. de eden. & Maria. Socy. in c. 2. nu. 48. de libell. oblatio.*) Et reſpondetur, quoon, quia intentio & petitio eorum fuit, vt Reus ipſis edere cogeretur literas ſuas priuatas, cuius rei cauſas aſſignare debuiſſent, vel quia illæ literæ ſint ipſis communes cum Reo, vel quia habeant ipſi aliud ius in iisdem literis ex vna aliqua earum cauſarum, quæ traduntur per *Dd. in d. l. 1. C. de eden.* Cæterùm nulla talis ab ipſis reperitur aſſignata, ſed vna tantum per eos expreſſa eſt, quia (inquiunt) ſperamus, ex illis literis Reum poſſe conuinci de crimuibus oonnullis, de quibus eum poſtea ſumus accuſaturi, quo nomine & noſtra intereſt, editionem nobis fieri, vt ſciamus, qualiter aduerſus eum agere debeamus; Quæ ſanè cauſa editionis petendæ clariſſimè reprobata eſt, *in l. qui accuſare. C. de eden.* Ergo talis editio nullu modo concedenda eſt, cum cauſam huius editionis de iure probare ſit impoſſibile,

Sextò etiamſi poneremus, Actores iſtos principaliter aduerſus Reum egiſſe propter crimina quædam, libello inſerta, & incidenter petiiſſe, à Reo ſibi fieri editionem priuatarum literarum ad probandum dicta crimina inreotata: tamen editio eis fieri nullo modo deberet, per textum expreſſum *in d. l. qui accuſare. & in l. fin. C. de eden.* vnde multò minus iam eſt ipſis editio concedenda, vbi adhuc ſuper criminibus non egerunt, imò diſertè proteſtati ſunt, tum in libello, tum in aliis partibus actorum, ſe non petere, vt ex hoc proceſſu Reus

us de aliquibus criminibus condemnetur: Sed principaliter tantum petiuerunt editionem sibi fieri super futura actione, vel accusatione informanda, atque probanda, contra omnem iuris atque æquitatis rationem, quæ vult, Actores ad iudicium paratos accedere; *l. 2. ff. de eden. & l. 1. C. ne. l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* & probationes sumi de domo Rei non debere, *l. nimis graue. C. de testib. cum similibus.* & præsertim in casu nostro, vbi apparet, istos Actores nullo alio fine hanc literarum editionem à Reo petere, quam vt in illis disquirere possint, an quid forte in eis contineatur, intentioni ipsorum deseruiens, vt si quid eiusmodi inueniant, Reum deinceps accusent: sin minus, abstineant, & sese periculo non subiiciant, quod nihil aliud est, quam in re maxima vagari in incerto, cum detrimento & iactura existimationis alterius, contra textum *in l. Prætor edixit in princ. ff. de iniur.*

Quare omissis aliis multis concluditur, Actores ineptissimè egisse, & Reum ab ipsorum actione meritò absolutum, victosque victori in expensis iustissimè condemnatos fuisse, tum propter ipsam iuris regulam hoc ita dictantem, de qua in *l. properandum. §. sine autem alterutra. C. de iudic.* tum etiam propterea, quod insignis fuit temeritas istorum Actorum, qui contra tam manifestas iuris regulas, sine vlla probabili causa, & quod plus est, sine actione expetiri non dubitarunt, in causa præcipue tali, quæ nomen & honorem Rei non mediocriter suggillaret.

Illud tantum nunc superest, vt argumenta, in contrarium adducta, dissoluantur, quorum quidē resolutio ex prædictis non est difficilis.

Nam ad primum respondetur, interesse quidē Reipublicę, vt delicta non maneant impunita, verùm hoc tantum fauorem non meretur, vt propterea de domo Reorum probationes sumi debeant, nisi in maximè occultis & grauissimis criminibus,
34 *de quibus in l. 1. C. de quæstio.* Itaque delicta † non debere impunita relinqui, est ita intelligendum, si constet de delictis per legitima documenta, quod non est in casu nostro, imò nec actum quidē, longeque minus probatum est, Reum commisisse aliquod delictum, propter quod puniri debeat, sed tantum fuit quarundam literarum editio petita, ex causa, planè insufficienti, vt supra est demonstra-
35 tum. Ac tametsi non † negemus, Iudicem pro veritate inuestiganda maximè laborare debere, tamē non ideò permittere debet, vt probationes sumantur de domo Rei, contra expressas iuris constitutiones, & ipsam naturalem æquitatem, vt per *Dd. in d. l. 1. & ibi Ie. Bolognet. num. 13. vers. Nec obstat contraria, & eundem Bolognet. in l. qui accusare. colum. 1. C. de. eden.* & maximè cum ex eiusmodi editione non possit constare de tota veritate, siquidem possint quædam verba in illis literis reperiri in sensu non malo prolata, si reseratur ad ea, de quibus inter scribentes actum est, quæ tamen Actores ad prauum intellectum detorquere, & sic iis non ad eruendam, sed magis ad oppugnandam veritatem vti, & Reo ex priuatis eius scripturis negotium facessere possent, quod esse nimis graue testantur ipsemet Imperator *in l. nimis graue. C. de testib.*

Ad secundum respondetur per textum *in l. fin. C. de eden.* qui ostendit, hoc casu diuersitatem es-
36 se inter Actorem & Reum, cuius etiam † diuersitatis ratio ibi assignatur per Doctores, quia in actore, faciente editionem Reo, nun militat tantum periculum illaqueationis, quantum contingere posset Reo, si ipse Actori edere teneretur ad fundandam originem petitionis suæ: cui accedat etiā, quod *in l. non est nouum. & in l. sufficit.* consideratur quoque fauor de sensionis, qui non æquè militat in persona Actoris, quem iura paratum ad iudicium venire volunt.

37 Ad † tertium respondetur, quod in iuribus illis, videlicet *in l. 3. ff. ad exhib. & in l. si qua. ff. famil. hercis. cum similibus*, editio fit Actori, non simpliciter ob solam veritatem inuestigandam, nec etiam ob hoc tantum, quod Actoris interest, sed principaliter propterea, quia ipse Actor habebat quoddam ius reale, vel quasi reale, in corpore illorum instrumentorum, vel scripturarum, penes Reum existentium, quorum, vel quarum, editionem petit: sicut etiam fit in titulo de tabulis exhibendis, vbi editio simili ratione nititur, ideoque indistinctè ibi editio permittitur, cum duplex cōcurrat ratio, scilicet, dominii, vel quasi, competentis in corpore scripturarum ei, qui editionem petit, & fauor inuestigandæ veritatis, vnde remedium illud est pinguius: Hic verò istæ rationes non concurrunt, quandoquidem vbi tractatur de editione iudiciaria facienda occasione litis motæ, sola considerari potest ratio veritatis inuestigandæ, quæ debilior est, quam vt indistinctè ad editionem quarumcunque scripturarum, quibuscunq; petentibus faciendam, vrgere nos possit; Vnde etiam illa editio Iudicis officio mercenario expeditur, & non fit, nisi ex certis causis, & cum distinctione inter Actorem & Reum, de qua *in l. fin. C. de eden. & ita in terminis tradit post alios Ie. Bolognet. in l. 1. num. 13. vers. Non obstat tertium, C. ee. tit.*

38 Ad quartum † respondeo, quod *in l. quadam. ff. de eden. cum similibus, in contrarium allegatu*, tractatur de editione eiusmodi, quæ faciendaest ex conuentione expressa, vel tacita, quęque contingit ex natura negotii, deducti in contractum, vnde & actio, ex illo contractu descendens, comperit ad petendam illam editionem, estq; remedium illud pinguius, fundatum (vt dixi) non solum in ratione inuestigandæ veritatis, sed etiam in conuentione expressa, vel tacita. Quod non est in casu nostro, vbi nulla ad edendum competit actio, sed solum potest implorari officium Iudicis mercenarium, ꝙ ipse causa veritatis inuestigandæ non aliter impertiri debet, nisi ex vrgentissima causa, & cum distinctione inter Actorem & Reum, de qua *in prælegata. l. fin. C. de eden.*

Non obstat quintò *l. Prætor. & l. argentarius. ff. de eden.* Quia respondetur, etiam illis in locis non tractari de eiusmodi editione, quæ fiat ob solam causam veritatis inuestigandæ, sed fit ibi editio ex remedio pinguiore, introducto & fundatu super natura

natura officii eius, à quo petitur editio: nam ſcri-
39 bens ille † argentarius habet authoritatem à pu-
blico, & promiſit, acta coram ſe, fideliter ſe eſſe
deſcripturum; vnde & rationes, ab eo nomine of-
ficii conſcriptæ, ſunt publicæ, ideoq; non mirum,
ſi eogatur edere rationes huiusmodi, tam contra
Actorem, quam contra Reum. Sed diuerſum eſt
in caſu propoſito, vbi nulla officii neceſſitas coë-
git hunc Reum ad faciendom vel retinendum ſe-
cum ſcripturas, quarum editio petitur, & eapro-
pter ſcripturæ illæ ſunt priuatæ, vt per *Inno. in c.*
* *1. de probatio. & Bartolus in l. fin. in fin. C. de eden.*
& conſequenter ad faciendum editionem earum
Reus compelli non poteſt, Actoribus nullo ad
hunc competente remedio, vti iam ſæpius dictum
eſt. Nec ad rem pertinet, quod Archigrammatheus
ciuitatis W. ſcripſiſſe dicitur has literas, dum
erat in officio & ſeruitio publico dictæ ciuitatis.
Nam reſpondetur, non ideò ſequi, quòd illas ſcri-
40 pſerit ratione publici officii, quia † ſoſtinent No-
tarii, & ſimiles quidam, vicé duarum perſonarũ, &
propterea non omnia, ab ipſis acta, & ſcripta, ſunt
publica, ſed illa tantum, quæ rogati, & ratione of-
ficii ſui ſcripſerunt, reliqua verò eorum ſcripta cé-
ſentur priuata, vt tradunt *Dd. in l. 1. C. de eden. &*
facunt quæ ſcribit Nicolaus Everh. Præſet. in Topi-
cu ſuu legalibus in loco à dictione, Tanquam. Ergo
illorum editionem facere non tenentur, & multò
minus tenetur hic Reus, qui nec publicum officium
gerit, aut geſſit, nec ratione officii alicuius lite-
ras illas ab Archigrammatheo recepit, ſed tantum
vt à familiari & amico priuato.

Similiter non obſtat, quod ſexto loco ex titulo
de interroga. actio. in contrarium adductum fuit;
41 Nam reſpondetur, differentiam † eſſe inter edi-
tionem viuæ vocis ipſius Rei, quæ fit reſponden-
do interrogationibus vel poſitionibus Actoris, &
editionem inſtrumentorum & ſcripturarum pri-
uatarum, ſicut patet *ex d. l. 1. & l. qui accuſare. & l.*
fin. C. de eden. cum ſimilibus, & fatentur omnes
Dd. tàm in locis iam allegatis, quàm in c. 1. de pro-
batio. hancque differentiam videtur etiam inſinua-
re voluiſſe texrus *in l. nimis grane. C. de teſtibus.*
dum ait, probationes non debere ſumi de domo
Reorum, & non dicit, de perſona Reorum, vt
oſtenderet, aliud eſſe in perſonali reſponſione
Rei, aliud verò in his inſtrumentis aut teſtimo-
niis, quæ ex domo Rei, & non à perſona eius pe-
tuntur: pro quo etiam facit textus *in §. poſtulan-*
te. Inſtit. de actio. & in l. manifeſta. ff. de iureur.
vbi Reus, delato ſibi iuramento, cogitur iurare,
& tamen non eogitur edere, ſicut videmus etiam,
quod in criminalibus quis cum tortura eogitur
confiteri contra ſemetipſum (& hoc pertinet ad
refutationem ſeptimi argumenti contrarii) *l. 1. ff.*
de quæſtio. & tamen non cogitur contra ſe produ-
cere teſtes conſanguineos, *l. lex. Iulia. ff. de teſtib.*
facit l. 1. C. de quæſtio. nec cogitur edere ſcripturas
aut inſtrumenta priuata, vt ſupra probatum eſt.
42 Nec † eſt vllus Doctorum, qui de iſta differentia
dubitet, ſed tantum inter eos diſceptatur, quæ ſit
vera ratio differentiæ, qua in re varias adduci cau-
ſas à noſtris, videre licet *in d. l. 1. C. de eden. & apud*
Canoniſtas in dicto c. 1. de probatio. vbi Philip. De-
cius nnmero 12. vnam adfert rationem, quæ tectè
intellecta ſatis videtur probabilis, à qua non mul-
rum diſcrepat illa, quam nouiſſimè aſſignat *Io. Bo-*
logner. in l. 1. num. 32. & 33. vers. unde ego puto.
C. de eden. qui dicit, in reſponſione, quam Reus
facere cogitur ad interrogationem Iudicis, & po-
ſitiones Actoris ſpecialiter introductum eſſe, quod
illa (quæ quaſi verbalis probatio eſt) poſſit peti
de domo Rei, ad hoc ſcilicet, vt lites quam ci-
tiſſimè finiantur, & ne Iudex, aut Actor, occu-
pentur in recipiendis aut faciendis probationibus,
ſuper illis poſitionibus, quas forte Reus ipſemet
non eſſet negaturus: Quod non eſt in caſu, quan-
do petit Actor, edi ſibi priuatas ſcripturas Rei,
præſertim in quæſtione, de qua in præſenti Iu-
dicio contenditur, vbi non fieret editio ad lites
citius finiendas, aut ad releuandum Iudicem, &
Actorem, ab ea parte probationis, quæ ob pro-
priam rei confeſſionem ſuperflua eſſet futura, ſed
petitur editio principaliter, vt præbeat materiam
nouæ litis, & vt faciat probationem contra Reum
in eo, quod Reus alioquin eſſet negaturus, & bo-
na conſcientia negare poterat. Et ratio rationis
eſt, nam verbalis reſponſio, quam Reus facit, qua-
lificari per ipſum ita poteſt, vt ſibi non noceat,
etiam dum veritatem dicit reſpectu totius cauſæ:
Sed aliud eſt in ſcripturis & literis priuatis, in qui-
bus qualitates & circumſtantias, per quas vera li-
teratum ſententia explicatur, adiicere non licet
abſque periculo falſitatis, & tamen ſi ſcripturæ
aut literæ eiusmodi ſimpliciter proferantur, fieri
poteſt, vt illas legentes, alium ex eis ſenſum col-
ligant, quam fuerit ipſorum ſcribentium, & lite-
ras priuatas vltro citroque mittentium, idque
ptoptet ignotationem eorum, quæ inter ſcriben-
tes aliàs forte priuatim tractata aut ſcripta fue-
tunt, & quorum probationes haberi non poſ-
ſint; Sicque per editionem eiusmodi illaqueare-
tur Reus, maximoq; exponeretur periculo, quan-
doquidé ex eiusmodi literis non tota veritas ap-
parere poſſet, atque ita editio iſta non tam ad ve-
ritatis inueſtigationé, quam ad eius oppugnationé,
contra omnẽ æquitatis rationem anſam & occaſio-
nẽ eſſet præbitura. Quib. addi non incõmode po-
reſt q̃ iſti, literas vltro citroq; ſcribentes, aliquan-
do illis inſerunt quædam ſecreta, etiam abſque
vlla criminis aut delicti ſuſpicione, & ad cauſam,
ptoptet quam petitur editio, minimè pertinen-
tia, quæ propalarentur per eiusmodi editionem,
licèt maximè fortaſſis intereſſet Rei, quod hæc ab
aliis ignorarentur: Cuiusmodi periculum in re-
ſponſione Rei, quam facit viua voce, non eſt me-
tuendum, eum (vt dictum eſt) illam qualificare,
& ad cauſam tantum pertinentia dicere poſſit, q̃
bonis exemplis declarat *Bolognet. in d. l. 1. nu. 33.*
C. de eden. Itaque patet, ptoptet ſummam diuer ſi-
tatis rationem, non procedere argumentum de
reſponſione Rei, quam facit ipſe voce viua, ad pro-
bationem, quę ab ipſo exigitur per editionem ſcri-
pturarum ſuarum priuatarum.

Per quæ reſponſum etiam eſt ad ſeptimum argu-
mentum partis contrarię, nam ibi quoq; tractatur

de

de confeſſione, quæ fit per vocem viuam, quam Reus qualificare poteſt ſecundum facti veritatem, quod non æquè facere poteſt in editione priuatarum ſcripturarum, iuxta ſuperius adducta.

43 Ad † octauum ex *l. pen. ff. ad leg. Falcid.* facilis eſt reſponſio, quia tractatur ibi de editione per Reum facienda, ad probandum replicationem Actoris, non autem ad probandam originalem intentionem agentis, quam ipſe iam antea ſatis habebat fundatam, vnde non mirum ſi ibi cogatur Reus edere, iuxta textum *in l. fin. C. de eden.* Aliud verò eſt hic, vbi Actores ad futuram ſuam actionẽ fundandam deſiderant editionem à Reo, illa enim nequaquam permittenda eſt, *d. l. 1. & l. fin. cum vtrobiq; not. per Dd. C. de eden.*

Non obſtat nonum, quia reſpondetur, quod *Bart. in l. 1. §. editiones. num. 3. ff. de eden.* non ſimpliciter loquitur, de omni editione, ſed loquitur tantum de editione actorum publicorum, quę petitur ab eo, qui illa tatione officii, publico nomine conſcripſit, quæq; meritò eſt concedenda, tũ quia petens editionem, aliquod quaſi ius habeat in illis actis, vel ſaltem actio eſt ipſi prodita, qua conſequi editionem valeat: tum etiam, quia hic ceſſat omne periculũ illaqueationis, nec fit editio ab eo, qui Reus futurus eſt: ſed ex hoc non ſequitur (pro- 46 nt Aduocatus Actorũ ab euidenter veris ad euidenter falſa colligit) quod multò magis Reus priuatas ſcripturas ſuas edere cogatur Actorib. propter intereſſe eorum, id. n. eſt contra expreſſiſſima iura, & rationes, ſuperius adductas, neq; n. hic actores vllum ius habent in ſcripturis priuatis Rei, nec illæ ratione officii, aut mandato vel nomine ipſorum ſcriptæ, aut à Reo cuſtodiręe & ſeruatæ fuerunt, & ſubeſt præterea periculũ illaqueationis, ne contingat fortè ex his per calumniam oppugnari Reum innocentem, & ſimilia, de quibus ſupra dictum eſt, Itaq; nullo modo editio ipſis eſt permittenda.

44 Non obſtat † decimò, quod adductũ eſt ex Baldo *in conſi. 324. in fi. in 3. vol.* Quia reſpondetur, q̃ ſi dictum Baldi in eo conſilio intelligamus ſimpliciter, vt ab ipſo verbis prolatum eſt, tunc id eſſo falſum, quia neq; iure, neq; lege, aut ratione vlla, probatur, ſicut & ipſe ad hoc ſpecialiter nihil allegauit, vnde dicto eius ſtandum non eſt, quia erubeſcimus ſine lege loqui, §. *conſideremus. in Authen. de trien. & ſemiſ.* Sin verò dictum Baldi ibidem intelligimus ſecundum ea, quæ allegauit in præcedentibus (prout ſemper dicta Doctorum intelligenda ſunt iuxta leges, ab ipſis allegatas, vt pec *Bart. in l. non ſolum. §. ſi liberationis verba ff. de libera. leg.*) tunc nihil aliud voluit Baldus, niſi quod editio facienda ſit ad fundandam replicationem, vel coadiuuandam intentionem Actoris, iam fundatam, ſecundom terminos *l. fin. C. de eden.* quam ipſe allegat, quo caſu deciſio Baldi Actoribus nullo modo ſuffragatur, vti iam ſtatim oſtendetur in refutatione ſequentis argumenti.

45 Non obſtat † igitur vndecimom, qoo pro contraria parte dicebatur, quoties Actor habet Intentionem fundatam, tunc cogi Reum ad faciendum editionem, pro coadiuuanda intentione, iam fundata, vel replicatione probãda ipſius Actoris, iuxta textum & ibi tradita per *Dd. in d. l. fin. C. de eden.* Quia reſpondetur, illud non eſſe omni ex parte verum: nam vt fateamur, Reum teneri facere editionem ad fundandam replicationem Actoris, in quibus terminis loquitur *l. fin. C. de eden.*, tamen non ideò ſequitur, quod ad coadiuuandam principalem Intentionem Actoris (niſi iam apertiſſimè fundata ſit) Reus Actori teneatur edere priuatas ſuas literas, prout bonis argumentis & rationibus oſtendit *Franciſchi. Curt. Iun. in d. l. fin. nu. 16. & 17. C. de eden.*

Deinde poſito, q̃ verum eſſet, Reum teneri aliquando ad edendũ Actori, non pro fundanda, ſed pro coadiuuanda intentione Actoris, iam aliàs ſatis fundata & probata, tamẽ hic ſumus extra illos terminos, quoniam hic petitur ab Actoribus editio non ad coadiuuandum intentionẽ, nondum in iudiciũ deductam, ſed ad fundandum intentionẽ principalem Actorum, quam in alio iudicio ſe fortè deducturos eſſe, ſi repererint aliquas probationes ex ſcripturis Rei, nunc edi petitis, præ ſe ferunt, quod eſt contra teatum expreſſom *in d. l. qui accuſare. C. de eden.*

Quod autem Actores intentionem ſuam, quam in præſeos iudicium deduxerunt, nõ habeant fundatam, probatur apertiſſimè. Nam † illa dicitur agentis eſſe intentio, quæ ex concloſione libelli, & petitione, demonſtratur, non illa, quæ in narratione cõprehendi poteſt, q̃nia narratio poteſt cõtinere multa ſuperflua, quæ non attenduntur, nec dicunt eſſe de iotentione agentis, niſi quatenus cõprehendunt caoſam concludentẽ, ex qua neceſſatiò inferator ad petitionem ipſius Actoris. Vnde à 47 Doctoribus tradi ſolet, † q̃ in libello debeat attendi concluſio, non autem narratio, ad hoc, vt appareat, quæ ſit Actoris intentio, quæq; actio inteotata, & vtrũ libellus ad hanc intentionẽ ſiue actionẽ ſit accõmodatus, vel ineptus, vt per *Inno. in c. ſuper literis in verb. in cõmuni forma. extra de reſcript. cũ ſimilib. ad hoc citatis ſupra in quinto fundamento, pro parte Reis adducto nu. 32. & aliis multis, allegatis per Lanfranc. de Oria. in repet. c. quoniam contra falſam in ver. petitiones nu. 2. & ibi in additione ad ipſum., extra de probatio.* Secundũ hęc igitor dicendũ eſt, in caſu noſtro intentionẽ Actorum fuiſſe, q̃ ipſa Reus editionem facere deberet quarundam ſuarũ literarum primararũ, id enim tantum in petitione & conelnſione libelli eorum comptehenſum eſt: Hanc verò intentionem Actores habere fundatã, non eſt verum, quia habere aliquem Reum ſuſpectum de quibusdam crimimibus, de quib. quis cõtra eum actorus ſit (quod Actores iſti pro cauſa petitæ editionis allegauerant) non eſt ſufficiens cauſa ad cogendum Reum, vt edat ſcripturas ſuas priuatas, per *l. qui accuſare. C. de eden.*

Præterea etiamſi Actores ex alio capite fundatam aliquo modo haberent intentionem ſuam, nunc in iudicium deductam, tamen iſto caſu non poſſet cogi Reus editionem facere ſub prætextu, & ad finem coadiuuandæ intentionis iſtius, iam fundatę, propter perplexitatem & contratietatẽ, hinc emergentem; Nam hoc modo fieret editio ad coadiuuandam intentionem Actorum, quæ in præſen-

præſentiarum nulla alia eſt, quam q̃ fieri debeat editio, ſicque conſequerentur Actores per indirectum, fidem & effectum illum intentionis eorũ, priusquam ſufficienter oſtendiſſent; editionem ipſis fieri debere, quod eſt abſurdiſſimum. Et reuera nihil aliud continet hoc argumentum Actorum, quam quod ſub titulo aut prætextu coadiuuationis, ipſi vellent conſequi editionem ad demonſtrandum & comprobandum, quod editio eis fieri debuerit, quo quid dici poſſit ſtultius, non video.

Cæterùm Actores ipſi, ſentientes forte argumentum eorum hoc modo non proceſſurum, non audent illud tam apertè adſtruere, ſed ad aliã fraudem confugiunt: Aiunt enim, quod per literas, ab ipſis productas ſufficienter probauerint, Reum commiſiſſe illa crimina, quæ Actores in libello eorum ipſi intentarunt, & ideò ad coadiuuandam hanc ſuam intentionem, quo clarius de circumſtantiis horum criminum appareat, eis fieri debere per Reum editionem dictarum literarum, ex doctrina, ab eis citata.

Sed ad hoc quoque multipliciter reſpondetur, & primò quidem dicitur, non eſſe verum, quod hæc fuerit eorum intentio, nam ipſimet fatentur tum in libello, tum alibi paſſim in actis, quod in præſentiarum ipſi non agant ad conuincendum, & ad condemnandum Reum de criminibus, per eos narratis in libello, ſed tantum ſuper editione literarum facienda: vnde infertur, quod ipſi ſuper dictis criminibus nihil adhuc probatum habere poſſint, ita vt ad coadiuuandum illas probationes editio eis concedi debeat, quandoquidem ſuper criminibus iſtis adhuc non eſt actum, vel petitum quicquam, nec etiam ſuper eis lis eſt conteſtata, ita vt eo nomine Reus condemnari nullo modo poſſit, vt *in Rub. & toto titulo. extra vt lite non conteſt.* Quapropter ceſſat etiam editio ſub prætextu coadiuuandæ intentionis fundatæ petita.

48 Secundò reſpondetur † ex iis, quæ ſupra dicta ſunt editionem iſtam, quæ petitur ad coadiuuandum intentionem, iam fundatam, peti ſolum officio Iudicis mercenario, deſeruiente alteri actioni, principaliter ad aliquid aliud inſtitutæ. Quo fit, vt ſi huic argumento Actorum locus eſſe deberet, tunc agere ipſos principaliter oportuiſſet ſuper criminibus, de quibus profitentur (ſi ex editis literis aliquid pro ſe, quod calumnientur, inueniant) poſtea ſe eſſe acturos, & ſi illa crimina iam plene probata habuiſſent, tunc quæri potuiſſet, an ad coadiuuandam hanc eorum intentionem ſic fundatam Reus teneretur ipſis edere ſcripturas ſuas priuatas. At hoc modo ab ipſis actum non eſt, ſed principaliter petita ſola editio ad finem fundandi actionem intentandam, ergo malè, nam ad eum effectum nullam de inte habuerunt actionem, ſicque ineptiſsimè, & ſine actione in iudicio egerunt, contra *l. ſi pupilli. §. fin. ff. de neg. geſt.*

Quin & tertiò etiamſi Actores principaliter iam egiſſent propter crimina (quod tamen nullo modo fecerunt, vt apparet ex actis) & poſito etiam non conceſſo, quod ea aduerſus Reum aliquo modo probaſſent, tamen adhuc non deberet eis fieri

49 editio ad coadiuuandum probationes ſuas, propterea, quòd in criminalibus probabilius eſt, editionem ad coadiuuandum accuſatoris intentionẽ de domo Rei non eſſe petendam, quia in † criminalibus ipſe Actor probariones debet habere lnce meridiana clariores, *l. ſciant cuncti. C. de probatio.* quod procedit, etiamſi agatur de cauſa ciuili magna, vel de commiſſione pœnæ, applicandæ parti, & aliis multis caſibus, vt per *Aegidium Boſſ. in ſuis tractatibus criminalibus tit. de commiſſis. numero 9. & ſeq.* Itaque non debet Actor hanc lucem poſſe petere ex domo Rei. Deinde, ſicut ſupra diximus, Actorem non teneri ad edendum Reo ſcripturas ſuas priuatas, pro fundanda exceptione ipſius, ſi exceptin arguar crimen Actoris, vt per *Decium in l. fin. num. 6. C. de eden. cum ſimilibus, de quibus ſupra num. 29. in tertio argumento pro parte Rei.* Ita viciſſim † Reus non tenetur edere Actori, pro fundanda replicatione eius, ſcripturas ſuas priuatas, ſi replicatio crimen Rei contineat, argum. eorum, quæ notant *DD. in dicta l. fin. C. de eden.* Ex quo infertur, quud in criminalibus non debrat Reus Actori edere ad coadiuuandam intentionem ſuam; Nam id, quod Doctores de editione, ad coadiuuandum facienda, tradunt, nullum aliud habet fundamentum, quam hoc ſolum, quod Reus Actori ad fundandam ſuam replicationem edere teneatur, vti babetur per omnes *in dicta l. fin. C. de eden.* Vnde ſi in criminalibus ad fundandam replicationem Reus edere non tenetur, vt diximus, multò minus edere cogetur ad coadiuuandum principalem intentionem Actoris, *argumen. notatorum per Franciſchi. Curt. iun. in d. l. fin. nn. 16. & ſeq. C. de eden.*

Quartò rurſum poſito (non conceſſo) quod Actores principaliter egiſſent ſuper criminibus, de quibus Reum inſimulant; & poſito quoq; (non conceſſo) quod etiam in criminalibus Reus teneretur edere ſcripturas ſuas priuatas, ad coadiuuandum intentionem Actoris, iam fundatam; tamen reſpondetur, in propoſito caſu, per ea, quæ ab Actoribus adducta & producta ſunt, nec eſſe fundatam, nec potuiſſe probari aut fundari intentionem ipſorum W. circa crimina, quę ipſi Reo intentare conantur.

Quod vt clarius demonſtrari queat, animaduertendum eſt ad verba libelli Actorum, in quo ipſi narrant: Der beklagte hab ſich vnderſtanden jhren Statſchreiber Matheuſen B. maynaidig zu machẽ/ vnd jhne angemuttet/ die geheimnus deß Raths in der ſachen wider jhne/ den beklagten/ in perniciem ciuitatis zu eröffnen/ darauß erfolgt/ das ſie die Kläger dem beklagten die zweyhundert gulden ſtraff wider herauß geben müſſen/ ſambt anderen beſchwerden müſſen/ ſo jhnen Klägern hierauß erwachſen/ ꝛc. id eſt: Quod Reus tentauerit Archigrammatheum ipſorum periurum facere, & petierit ſecreta Senatus in illa cauſa contra ſe ad pernicié ciuitatis propalari, ex quo ſecutum eſt, vt ipſi Actores coacti fuerint Reo ducentos ſlnrenos, nomine mulctæ ab eo ſolutos, reſtituere, vnà cum aliis grauaminibus, quæ inde Actoribus illata fuerunt &c. Ex quibus quidé verbis colligitur, hic non argui Reũ

proptiè

proptiè de eiusmodi colluſione, de qua tractatur *toto tit. ff. & C. de collus. detect.* Nec etiam de præuaricatione, ſumpta ſecundum propriam ſignificationem, de qua *in l. 1. & toto tit. ff. de prævarica.* Nec etiam de crimine ſerui corrupti, vt colligitur *ex l. 1. in princ. ff. de ſerno corrupt.* Quamuis etiam nullum ex iſtis criminibus abſque dolo perpetretur, vt patet in titulis prælegatis, & *in l. 3. & l. 5. in principio. ff. de ſerno corrupt.* ſed proptiè hic Reus inſimulatur criminis ſtellionatus, quod ſcilicet cum Archigrammathæo colluſionem (largè loquendo) fecerit in necem ipſius ciuitatis W. iuxta textum, qui his verbis vtitur, *in l. 3. vers. item ſi quis impoſturam. ff. de crim. ſtellio.* vel etiam præuaricationis, largè ſumptæ, vti ſumitur *in l. 1. in princ. ff. de iure fiſci, dum ibi dicitur, quod nunciatio fiat fiſco etiam ex hac cauſa, ſi prævaricatione fiſcum vitium ſit &c.* Quod prætendunt iſti Actores, dum dicunt, ex iſta colluſione, & præuaricatione, inter Archigrammathæum & Reum contigiſſe, quod ipſi W. in lite, quam habebant contra Reum ſuper ducentis florenis, victi ſint, eamque Reo ſummam reſtituere coacti fuerint. Cæterùm † vti nullum crimen abſque dolo commitritur, ita & ſtellionatus huiusmodi Reus nemo fieri poteſt, niſi qui dolo quid fecerit, per *textum in l. 3. ff. de crim. ſtellio.* Itaque Actores non ſolum allegare, ſed & probare debuiſſent, Reum dolo malo cum Archigrammathæo eorum colluſiſſe, & præuaricatum eſſe in necem ipſorum; Nam dolus † ab allegante probandus eſt, *l. dolum. C. de dolo.* adeò, quod etiam in exceptione dolum allegans, illum probare debeat, *l. quoties. §. 1. & ibi per gloſſam. in ver. admiſſum. ff. de probato.* Et quamuis † dolus per indicia & coniecturas probari queat, iuxta *textum in l. dolum. C. de dolo malo. & in c. fin. de renunciat. in 6. & in l. 1. C. ad leg. Corn. de Sicar. & in c. 1. de præſumpt. cum ſimilibus, de quibus per Cardin Paris. in conſilio 149. numero vigeſimo primo, & ſeq. in quarto volumine. & Maria. Socyn. Iun. in conſi. 82. nu. 10. in 2. vol.* Tamen indicia doli debent eſſe perſpicua, & cõiecturæ manifeſtæ, p *tex. tuncta gloſſ. in d. l. dolũ. C. de dolo malo. & tradit Bal. in con. 250. In quæſtione. col. 2. in 1. vol. & in cons. 381. in 3. vol.* & eſſe debere indicia manifeſtiſſima, vult *Maria. Socy. Iun. in cons. 37. nu. 27. in 2. vol.* Nec immeritò, quoniam in tanto crimine, præſertim honeſtis viris obiecto, vagari non licet, *Litem exigit. ff. de dolo malo. l. Prætor edixit. in prin. ff. de iniur.* Dicunt † vero indicia manifeſta & perſpicua, quę non poſſunt interpretari niſi in malam partem, vti ſentit *gloſſ. in d. l. dolum. C. de dolo. & expreſſe volunt Lauren. Calcan. in conſ. 24. incip. & primo. in 4. col. verſ. Quarto pro hoc facit.* Quoties enim alia præſumptio capi poteſt, tunc illa eſt admittenda potius, quam vt dolus præſumatur, etiã improbriando verba, per ea, quę notant *in c. cũ tu. de teſtib. & per Io. de Imo. in cons. 101. vol. 2. circa mediũ.* Vbi vult, quod verba improbrientur, vt ceſſet falſitas, & ſequitur *Socy. in l. ſerui electione. §. 1. col. 3. poſt princ. vers. & hic textus ita declaratus. ff. de lega. 1. & per recentiores de hoc habetur in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. pet. & faciunt not. per Bart. & alios in l. non ſolum. §. ſed vt probari ff. de oper. no. nunc. & Cranett. in conſ. 8. nu. 2.* In caſu autem noſtro ex literis Rei, quas Actores produxerunt nullæ tam euidentes & perſpicuæ coniecturæ doli apparent, quæ non niſi in malam partem interpretari queant. Ergo ex illis literis dolus, & crimen, Reo obiectum, nullo modo probatum exiſtimari poteſt.

Quod autem ex dictis literis eiusmodi coniecturæ doli non appareant, ſatis ſuperq; demonſtrauit Aduocatus Rei in actis, & ego, vt omiſſis multis, hoc pancis oſtendam, dico inprimis, hic eſſe conſiderandam naturam litis, & controuerſiæ, quę agitabatur tempore ſcriptarum literarum (quarũ editio petitur) inter Senatum ciuitatis W. & Ioannem D. Reum, erat verò lis eiusmodi, quod Senatus ciuitatis W. punierat Ioannem D. ob ſceuras & collectas publicas, dolosè defraudatas, in ſumma ducentorum florenorum: Qua pœna grauamm ſe exiſtimans, dictus Ioannes D. conqueſtus eſt ea de re apud Principes ſuperiores ipſorũ W. allegans iniuſtè ſecum eſſe actum, & cauſa nõ cognita. Itaque poſt nonnullas ſcripturas, vtrinque ſuperioribus pro informatione cauſæ transmiſſas, impetrauit, vt Commiſſarii ab ambobus Principibus P. delegarentur, qui de negotio cognoſcerent. Quare cum hoc modo inter partes cõtenderet, & Cõmiſſarii ſuper agitato à Senatu W. proceſſu contra Ioannem D. informationes recíperent, atq; deprehenderent tandem, Ioannem prædictũ cauſa non ſatis cognita præcipitanter fuiſſe damnatum, pronunciarunt demum iidem Cõmiſſarii, q Senatus W. dicto Ioanni D. ſummam ducentorum florenorũ reſtituere teneretur, reſeruato tamen ipſis iure ſuo, ſi q fraudatarum collectarum nomine aduerſus Ioannẽ D. ſibi exiſtimarent competere. Huius igitur litis & controuerſiæ natura inſpecta, dico, q Archigrammathæus W. Ioanni D. per colluſionem, aut præuaricationem, nihil potuerit reuelare aut patefacere ſecretorum, quod in perniciem Senatus, & vt ciujtas in hac cauſa vinceretur, aliquo modo cederet, aut vergeret. Nam ſi Senatus W, non iniuſtè, ſed iuſtè damnaſſet Ioannem D. & cauſa cognita, vtiq; hoc probare potuiſſent, & eo probato dictus Ioannes incubuiſſet: Iam verò, quia vicit Ioannes, & iuſſus eſt Senatus, ipſi pœnam indictam remittere, atque reſtituere, id certè alia ex cauſa factum credi non poteſt, niſi quia ipſi W. iuſtam cauſam pœnæ indictæ, hoc eſt, Ioannem fraudaſſe collectas, probare nequiuerunt; Et id ex eo patet, quod ipſis W. hoc nomine reſeruata eſt in ſententia Commiſſariorum facultas proſequendi ius ſuum, ſi quod, ſcilicet, ipſis competere, & melius quam hactenus factum ſit, ſe illud probaſſe conſiderent. Cum igitur ipſi W. à cauſa cecíderint propterea, quod fraudationem collectarum probare aduerſus Ioannem nequiuerint, iam certè nemo ſanæ mentis dicet, quod ex Archigrammathæi reuelatione id accidere potuerit. Si enim (vti ante damnationem Rei oportuerat) ipſi W. habuiſſent huius fraudationis probationes ſufficientes, potuiſſent eas producere, & demonſtrare inſticiam cauſæ ſuæ, quo caſu non fuiſſet

poſſibile, Ipſos vinci, etiamſi Reus omnia ſecreta totius Senatus ſciuiſſet. Quare cum cognitio ſecretorum ciuitatis, Reo ad victoriam huius cauſæ nihil profutura, & ipſis W. rurſum nulla ex parte nocitura, & in perniciem ciuitatis verſura fuerit, dicendum eſt in primis hic, etiamſi Reus ex Archigrammathæo aliquid expiſcari tentaſſet (quod negatur) tamen id non fuiſſe eiusmodi, quod in hac cauſa (& multò minus in alia, cum nulla prætendatur, & nulla quoque inter easdem perſonas alia controuerſia extiterit) in perniciem ciuitatis vergere potuerit, ideoque ſtellionatus, colluſionis, aut prævaricationis crimen hoc nomine Reo obiici nequit, cum in iis non ſimpliciter ſufficiat aliquem conſuliſſe, aut ſecreta aduerſariorum intelligere voluiſſe, ſed oporteat, id eſſe factum in necem alterius, & vt prævaricatione vinceretur Fiſcus, qui vincere debuiſſet: Id enim notanter, requirit Iureconſultus, in *l. 3. vers. item ſi quis impoſturam. ff. de collus. detect. & in l. 1. in princ. ff. de iure fiſci.* Deinde ſi cognitio ſecretorum ciuitatis W. Reo nihil profutura fuit ad cauſę huius victoriam, ſicut ipſemet Reus, & quiuis alius facilè intelligere potuit, iam vlterius infertur, non eſſe veriſimile, quod Reus aliquo dolo, aut ſiniſtra machinatione, corrumpere voluerit Archigrammathæum, ad reuelandum ſibi ea, quæ cauſæ ſuæ non erant ſeruitura, hicque ceſſante hoc caſu dolo, conſequenter etiam falſa ſunt crimina, Reo obiecta, quæ ſine dolo non committuntur, vt ſupra dictum eſt. Nam † quoties doli, aut fraudis commutandæ cauſa nulla ſubeſt, aut probabiliter imaginari poteſt, toties dolum aut fraudem præſumi non debere, probatur per *l. ſi mulier. in princ. ff. rer amot. & Authen. ſed iam neceſſo. C. de donat. ante nupt. & Areti. conſi. 65. colum. 3. vers. in contrarium arguitur. & Corneum in conſilio 189. ad fin. in ſecundo volumine. & in conſilio 203. columna ſecunda. poſt medium in tertio volumine. & in conſilio 217. columna fin. in quarto volumine.* Et facie pro hoc, quod † dolus non ſolet committi absque cauſa & animo lucrandi, vt tradit idem *Corn. in conſil. 63. columna tertia. circa fin. vers. & ex quo allum fuit. in 3. volum. & Aymo Cravett. in conſilio octuagesimo. num. 13. & 19.* Cum igitur doli coniectura hic excludatur, per ſupra dicta, iam latius inferri poteſt, quod verba, contenta in literis, ab actoribus productis, quæ ipſi tantopere vrgent, in alio meliori ſenſu accipi debeant, quam vt dolum Rei ſignificent, præſertim cum aliàs eo gulariter præſumptio ſit facienda in meliorem partem, *l. meritò. ff. pro ſocio.*

Et ita nunc minus obſtat, quod ipſi W. obiiciunt, ſi Reus non voluit corrumpere Archigrammathæum in perniciem ciuitatis, quare ergo in quibusdam literis, ad generum ſuum ſcriptis, iuſſerit, Archigrammathæum interrogari ſecretò, quid reſponſurus ſit Senatus ad inforationem Rei? Et iterum in aliis literis, vt interrogetur ſecretò idem Archigrammathæus, verum literæ Rei, ex S. miſſæ, exhibitæ fuerint Senatui W. ad legendum? Item in aliis literis, ad eundem generum ſuum datis iuſſerit eidem, vt ex Archigrammathæo clam exquirat, quid ipſi W. Norimberga contra Reum expedierint? & quid Senatus contra Reum agere in animo habeat? & quid de ipſo dicatur? & ſimilia; Nam ad iſta reſpondeo, quod ea his non neceſſariò arguatur dolus Rei, cum poſſint hæc ipſa alio animo, & absque vlla fraudis ſuſpicione, fuiſſe ſcripta. Solent enim plerunque illi, quibus iniuſta lis ab aduerſariis grauioribus, magiſtratus præſertim nomine, mouetur, de cauſis eiusmodi magis eſſe anxii, & ſollicitè perquirere, quid dicant, quid ſentiant homines, quidue arbitrentur futurum de cauſa ſua, qua via ipſum ſit aggreſſurus aduerſarius, num ad ſua reſponderit, num ſit reſpunſurus, & quomodo, quo vtantur Aduocato, quid conſilii apud Aduocatum eorum Adnerſarii experint, & his ſimilia: Et tamen non ſemper eo conſilio hoc facinnt, vt his intellectis cauſæ ſuæ aliis modis commodius proſpiciant; Nec ſemper en ſunt animo, vt quoms modo hæc intelligere cupiant, etiam per fraudem & improbas ſollicitationes, ſed ita tantum, vt ſi quid obiter per occaſionem expiſcari poſſint, hoc ita interim habeant, vt eo ſeipſos conſolenrur, vel quia ex his intelligant, aduerſariis defectnras probationes, vel Aduocatum ipſorum de cauſa dubitare, vel alia euiusmodi, & ita non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, iuxta tradita per *Baldum in l. neque natales. C. de probatio.* Nec dolus poteſt imputari huic Ioanni D. qui id fecit, quod alii cummuniter in eiusmodi caſibus facere conſueuerunt, ſecundum *Bartolum in l. ſi pignore §. final. per illum textum. ff. de pignoratitia actione. & in l. quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de adilitio edicto. cum multis ſimilibus, citatis per Aymo. Cravettam in conſilio 6. numero 78. & in conſilio 44. nume. 5.* Et præſertim hoc caſu id ita dicendum eſt, vbi ex literis Sebaſtiani M. ad ſocerum ſuum, Ioannem D. ſcriptis, & apud acta productis, apparet, dictum Sebaſtianum ſuis iisdem literis ſocerum ſuum pronocaſſe, eique cauſam & occaſionem deduſſe, vt hæc, & ſimilia, per ipſum explorare veller, non cauſa corrumpendi Archigrammathæi, in necem ciuitatis W. ſed tantum in ſenſu ism commemorato, in quo & ipſe Sebaſtianus ſcripſerat, & reſcripſerat ſæpius, quemadmodum ex ipſis literis eius euidentiſſimè colligitur, iuxta quarum ſententiam literas quoque Ioannis D. ad Sebaſtianum reſcriptas, interpretari conuenit, nam ex ordine principii interpretamur finem, ſecundū *Bald. in l. quamuis. C. de fideicommiſſ. & Socyn. in conſ. 52. colum. ad fin. in 1. vol.* Et talia † præſumuntur eſſe ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant, *l. ſi defenſor. ff. de interrogatoriis actio. l. ſi vno. ff. loca. & l. 9. & ibi Bart. ff. de fundo inſtruc. & inſtrum. lega. l. quū vnum. ff. de tritic. vi. & ol. lega. c. inter dilectos. ver. ceterum. de fide inſtrum. & habetur per Cravett. in conſilio 9. numero 32.* Et maximè interpretatio ſic facienda eſt in meliorem partem, vt fugiatur præſumptio delicti, ſecundum *Bartolum. & alios in l. non ſolum. §. ſed vt probari ff. de operis noui. nunciation. cum multis ſimilibus adductis per Cravettam in dicto conſil. 9. nu. 20. 23. 24. & 34.*

Et

Et hæc eò magis, cum (vt antea dixi) opus non eſſet Reo tanroperè laborare, vt eoguoſcetet, quæ ab aduerſariis tractarentur, ſiquidem illa ad inſtruendum cauſam ſuam, & ad victoriam, ſibi nihil erant profutura.

Ex quibus apparet, nihil tale ab Actoribus hic eſſe productum, per quod Reus de criminibus, ſibi intentatis, & dolosè commiſſis, conuinceretur. Itaque etiamſi ſuper criminibus iſtis actum eſſet, & aliàs editio etiam in criminalibus ad coadiuuandum intentionem actoris, iam fundatam, à Reo facienda eſſet, tamen in hoc caſu ideò fieri non deberet, quia Actores intentionem ſuam adhuc fundatam & probatam non habent: quod latius demonſtrare potuiſſem, ſi eatdo negotii in hoc conſiſteret: ſed non fuit neceſſarium, hoc pluribus oſtendere, eum in propoſito noſtro alia ſuperius adducta, & vel hoc vnicum, ſufficere poſſit, quod hic Actores ſuper criminibus, quæ Reo obiiciunt, nondum egerunt, ſed ad fundandam ſuam intentionem, ſuper illis criminibus, aliquando forſaſſis in iudicium dedueendis, editionem fieri principaliter petierunt ſine vlla actione, & contra expreſſum textum *in l. 1. & l. qui accuſare. & l. fin. C. de edendo. cum ſimilibus.*

Non obſtat modo duodecimum principale argumentum, pro parte Actorum ſupra deductum, 59
Quia reſpondetur, Sebaſtianum M. teſtem, ab Actoribus nominatum, propterea non debuiſſe, nec adhuc debere examinari; quoniam depoſitio, & atteſtatio ipſius, Actoribus non fuiſſet profutura, neque adhuc prodeſſe poſſet ad victoriam cauſæ preſentis. Nam etiamſi maximè deponeret, Reum fuiſſe confeſſum coram ſe, quod haberet plures literas ab Archigrammathæo W. ad ſe ſcriptas (quod Reus negat) tamen confeſſio iſta remaneret extraindicialis, nec probata ſufficienter, quia teſtis foret vnicus & ſingularis, nec omni exceptione maior, ideoque nihil releuarer Actores. Imò etiamſi maximè conſtaret, Reum plures habere literas, ab Archigrammathæo eiuſdatis ad ſe ſcriptas, tamen Reus non ideò illas edere teneretur, vt ſupra probatum eſt. Deinde non poteſt dici quod per hunc teſtem Actores potuiſſent probare colluſionem, & alia crimina, Reo intentata, quia ſuper his actum non eſt in preſenti Iudicio, 60
nec lis ſuper eis conteſtata, argum. *Rub. & totius tituli. extra vt lite non conteſt.* & etiamſi actum eſſet, tamen per hunc teſtem nulla ſufficiens probatio fieri potuiſſet, ex cauſis, iam dictis, ideoque Actores iſti non debuerunt admitti ad probandū, & examinandum hunc teſtem, cuius examinatio, & probatio, ipſos non poterat releuare, per *textū cum ibi not. per DD. in l. ad probationem. C. de probatio.* Deniq; etiamſi iſta omnia ceſſarent (quæ tamen maximè in iſto caſu militant) nihilominus hic Sebaſtianus M. non debuit examinari in hac cauſa, ob alias multas ſuſpiciones, contra ipſum exiſtentes, ex quibus teſtimonium eius inhabile redditur: eſt enim ipſe inimicus Rei non ſimplex, ſed capitalis, quæ inimicitia probata eſt eo ipſo,
58 quod † in actis oſtenſum eſt, hunc Sebaſtianum verba iniurioſa aduerſus Reum protuliſſe, ex iſtis enim capitalem inimicitiam oriri ſcribit *Bal. in c. venient. el 1. in fin. per illum tex. de fid. inſtrm.* Et maximè eum Reus ſuper his iniuriis criminaliter conuenerit Sebaſtianū, quo caſu ob litem criminalem, vel p magna queſtione aut cauſa pecuniaria exiſtētem, præſumi capitalē inter partes inimicitiā, tradit *Bart. in l. 3. ff. de quæſtio.* Quæ quidem hic eò magis augetur, q idem Sebaſtianus fuit, & eſt ille ipſe, qui detulit literas ad ſe priuatim, vrad generum ſcriptas, qui & Actores ad hanc totam cauſam inſtruxit, vnde maxima aduerſus eum exoritur ſuſpicio, & cauſa inimicitiæ. Nam ſi quis præſumitur inimicus ex eo ſolo, quod in eanſa criminali contra aliquem teſtimonium dixit, *c. meminimus. & ibi gloſſ. de accuſa. cum ſimilibus, de quibus per Io. Campeg. in tract. de teſtib. Reg. 409. vers. tertio. & Reg. 24. vers. quinto. & Cravett. in cons. 31. nu. 3.* multò certè fortius is exiſtimandus erit grauiſſimus inimicus, qui vltra cauſam criminalem, & iniurioſa verba, etiam delator alicuius, & impulſor extirit, vt ipſi aduerſario ab aliis inimicis eius criminalis cauſa intentaretur, ad quam hic inſtrumenta, & inſtructiones, ſuppeditauit, & teſtimonium, contra illum ſe dicturum, profeſſus eſt.

Hie ergo ſuſpectiſſimus & inimiciſſimus Sebaſtianus M. aduerſus Reū hunc teſtis eſſe nō poteſt, 59
quia † inimicitia, ſi capitalis ſit (qualis eſt in caſu noſtro) omninò quem repellit à teſtimonio, ſecundum *Abb. Fely. & alios. in c. cum oporteat. de accuſa. & Bal. in l. Athleta. §. dat remiſſionem, ff. de excuſa. tuto.* Si verò non ſit capitalis, & dubitatur, an inimicitia ſit magna, vel parua, tunc in arbitrio Indicis eſt, an velit admittere vel repellere talem à teſtimonio, ſecundum *gloſſ. in dicto c. cum oporteat. in ver. inimices. de accuſa. cum ſimilibus, citatis per Io. Campeg. in d. tract. de teſtibus. Regul 24. verſu quartò fallit. & Pet. Moncadam. in addito ad Io. Crot. in tract. de teſtib. in 3. parte. num. 169.* Quo tamen caſu etiam teſtis admiſſus, nō obſtante modica inimicitia, nihilominus non eſt teſtis integer, ſed de fide ipſius propter inimicitiam plurimum detrahitur, vti probat *Campeg. in d. tract. de teſtib. Reg. 23.* & ideò non facit ſe implenam probationé, licèt inimicitia non ſit capitalis, ſecundum *Pet. de Anchara. in cons. 249. incip. in quæſtione qua vertitur inter Marcum. & ſequitur Cravett. in cons. 6. num. 32. & cons. 9. nu. 6.* Maximè verò † inimicus in cauſa criminali aduerſus inimicum teſtificari non poteſt per textum *in l. 3. in princ. ff. de teſtib. & in c. cum P. Manconella. & in c. meminimus. de accuſ. & Alex. in cons. 127. in 1. vol. & Crotum in tract. de teſtib. in 3. parte. num. 103. vers. nono principaliter quæritur.* Idque verum eſt etiam, quando ſumus in caſu, vbi alii teſtes haberi non poſſunt, & in quo aliàs admittuntur teſtes inhabiles, vt per *Io. Crot. in dicta 3. parte, nu. 104. 105. 106. & 107. & Stepha. Aufrer. in tract. de reprobat. teſtib. num. 56. & Aym. Cravet. in conſ. 9. nu. 6. & Alex. in d. cons. 127. in fi. in 1. vol. quod in nouo libro eſt cons. 127. in 4. volum.* Ex quibus infertur, teſtem hunc omninò examinari non debuiſſe: nam licèt regulariter, cum aduerſus teſtes opponitur, nihilominus teſtes debeant examinari,

reſeruata parti facultate opponendi exceptionem, probandique eam, poſt publicatas atteſtationes, vt per *Bald. in l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib.* Tamen
61 quando † obiicit teſti capitalis inimicitia, tunc omninò à teſtis examinatione abſtinendum eſt, ſi de inimicitia eiusmodi cõſtet, prout hic, vbi Actores eam non negarunt, & de illa ſatis per Reum probatum eſt, factiq; euidentia hoc declarat, *Anthon. ſi dicatur. & ibi Alberi. de Roſa. C. de teſtib. & habetur per Io. Crot. in d. tract. de teſtib. parte 8. num. 7. & 9. & facit textus in d. l. ad probationem. C. de pba. iunctus ibi notatis, & aliis, de quibus ſupra.* Et ita ſublatum appatet etiam illud, quod in eodem duode-
62 cimo argumento dicebatur, teſtes † quoq; inhabiles admitti, vbi alii teſtes haberi nõ poſſunt; quia præter alias limitationes, quę ad hoc dant, doctrina iſta nõ procedit, vbi teſtis inhabilis eſt propter inimicitiã, nam illa ſuſpicio eſt iuris naturalis, & ideò teſtis eiusmodi nullo caſu fidem facere poteſt.

Nec obſtat, ſi dicatur, hunc teſtem debuiſſe examinari, ſaltem ideò, quia fortaſſis dictum eius potuiſſet ſuppleri ex propriis literis & ſcripturis Rei, arg. eorum, quæ ootantur *in l. admonendi. ff. de iureiur.* Quia præter alias ſoluriones, quæ ex p̃dictis
63 poſſunt colligi, reſpondetur, q̃ † quando vnus teſtis omninò eſt inhabilis (qualis eſt iſte M.) tunc dictum eius non poſſe ſuppleri ex habilitate altetius teſtis, licèt omni exceptione maioris, vt per *Bal. & alios in l. ſi quis ex argentariis ff. de eden. & Alex. in cons. 157. col. pen. in 7. vol. & in cons. 177. col. fin. & conſil. 181. col. pen. eo. 7. vol. & Corn. in cons. 42. col. fin. in. 1. vol. & latè Aymo. Cranet. in cons. 9. nn. 12.* Etgo multò minus inhabilis iſtius teſtis dictum ſuppleri poſſet, ex literis iſtis, per Actores productis, ex quibus nulla firma reſultat doli aut criminis probatio, vt ſupra oſtenſum eſt.

Non obſtat decimum tertium; Quia reſponde-
64 tur adducta † in contrarium procedere ſolũ, quando Actor habuit aliquãdo probationes, ſed illę perierunt ipſi absq; culpa ſua, (quamuis & illo caſu nõ modica ſit dubitatio) ſecus verò eſt, vbi Actor nunquam habuit probationes, & ſolum cauſa veritatis inueſtigandę vellet ſibi fieri editionem priuatarũ ſcripturarum Rei, vt in caſu noſtro, quia tunc Reus ipſi edere non tenetur, prout declarant *DD. in. c. 1. de probatio. maximè Dec. ibi num. 31. vers. Concludendo breuiter, & vers. Secundus caſus eſt quando ex parte Actoris.*

Ad decimumquartum reſpondetur, conſequẽtiam eſſe falſiſſimam, quia ſæpe videmus, Actores non habere iuſtam cauſam agendi, ideoq; ſuccumbere ipſiſq; denegari editionem, *d. l. 1. C. de eden. & facit l. neque natales. cum ibi not. C. de proba.*

Ad decimumquintum ſimili modo reſpondetur, quia facilius conceditur, vt deponantur ſcripturæ, ad finem, vt ſaluæ conſeruentur, & ſi neceſſe ſit, exhiberi poſſint, quam vt earũ editio fiat, itaq; non probat hoc eſſe, quod ab hoc cõtingit abeſſe, *d. l. neque natales. C. de probatio.* Imò Scotus Ratisbonenſis ſuo decreto, ad petitionem ipſorũ W. interpoſito, ſatis apertè hoc diſcrimeo inſinuauit, dum iuſſit, deponi quidem ſcripturas, ſed Actoribus aliter non debere edi, niſi iudicialiter aliquam iuſtam cauſam editionis comprobauerint, quod hactenus ab ipſis factum non eſt.

Decimumſextum porrò argumentum ineptiſſimum eſt. Nam cur Reus ſubüceret ſe periculo & calomniis aduerſatiorum, ſi poteſt eſſe tutus denegatione editionis? iuxta *l. 1. C. de eden. cum ſimilibus.* Certè Reus poſt factam editionem nunquam tam cõmodè vſurus eſſet exceptionibus & defenſionibus ſuis, arq; nunc re omni ex parte integra, ideoq; ſatius eſt illæſam cauſam ſeruare, quam poſt vulneratam eam remedium quærere.

Non obſtat decimum ſeptimum argumentum;
65 Quia reſpondetur, † ibi adducta procedere in caſu, quando is denegat editionem, qui ad faciendum eam de iure tenetur: Sed aliud eſt in caſu noſtro, vbi Reus Actoti non tenetur edere ſuas ſcripturas, vt ſupra oſtendi; ergo nec in dolo eſſe, nec veritatis celandæ gratia ſcripturas ſuas priuatas occultare dicitur, qui hoc facit lege permittente, vt per *Dd. in l. qui accuſare. & ibi Dec. nn. 3. & 4. & Io. Bolognet. nn. 5. C. de eden. & Auguſt. Bero. in c. 1. num. 46. de proba. & facit l. Gracchus. C. ad Leg. Iul. de adulter.*

66 Ad decimum octauum reſpondetur, illud † quod ibi dicitur, non procedere ſimpliciter, ſed tantum habere locum, quando Actor allegat ſe absq; culpa ſua perdidiſſe probationes, quas habebat: Secus verò eſt, vbi nullas probationes vnquam habuit, vt in caſu noſtro, per ea, quę dicta ſunt ſupra ad refutationem decimitertii argumenti, & latè hoc declarat *Dec. in d. cons. 1. num. 31. de probatio. & ibi Fely. circa num. 10. & Alex. in l. fin. nn. 22. C. de eden.* Et maximè, vbi nihil aliud allegatur, quam ſola cauſa veritatis inueſtigandæ, tunc Iudici hoc ſatis eſſe non poteſt, vt cogat Reum, Actoti edere, vt poſt ptædictos Doctores tradit *Bolognet. in l. 1. nn. 70. ad fin. C. de edea.*

Ad decimumoonum breuiter reſpondetur, con-
67 tra † illum tantum iurari in litem, qui non facit editionem, ad quam tenetur, vti præſupponunt omnes Doctores: Aliud verò eſt hic, vbi Reus non teoetur editionem facere, & ideò nõ dicitur contumax, nec vlli ſubiacet pœnæ aut periculo iuramenti in litem, per ea, quæ proximè dicta ſunt, circa refutationem decimiſeptimi argumenti.

Ad viceſimum reſpondetur, id, † quod ibi dici-
68 tur, procedere in caſu, quando aliquis pecunia, vel alia re, peeuniæ loco oblata, corrupit, vel corrumpere tentauit accuſatorem, aut Iudicẽ, ſicut probat̃ per textum *in d. l. Imperatores. ff. de iure fiſci, & in l. 1. per totã ff. de calumnia.* At huiusmodi aliquid contra Reum probatũ nou eſt, ergo puniti nõ poteſt, maximè ex hoc proceſſu, vbi ad puniendum Reum non eſt actum. Et certè ſi Actores exiſtimaſſent, per literas, ab ipſis productas, ſe poſſe probare crimina, Reo obiecta, ſine dubio ſtatim aduerſus eum acturi, nec tantopere editionẽ aliatum literarum Rei expetituri fuiſſent: Verùm quia ſatis intelligebant, ex illis eorum literis crimina ſufficienter probari nou poſſe, ideò ante omnia petierunt editionem priuatarum ſcripturarum Rei, ſed malè, vt iam latè demonſtratum eſt.

69 Non † obſtat viceſimumprimũ & vltimum argumentum; Quia reſpondetur primò, quod illud

priui-

priuilegium in cauſis delationis eſt ſoli fiſco conceſſum, non etiam aliis, quantumcunque fauorabilibus perſonis, aut fauorabilem cauſam prætendentibus, ſicut optimè declarat *Io. Bologn. in l. fin. num. 37. & ſeq. maximè num. 44. C. de eden.* ſed iſti W. fiſcum non habent, nam fiſcum habent tantum Romana ælulas, Summi Principes, & Superiorem non recognoſcentes, vel quibus id ſpeciali priuilegio ab Imperatore conceſſum eſt, ſecundum *Bart. in l. item veniunt. §. ait Senatus. ff. de peti. hared. & ibi in addit. Alex. & Bal. in l. 1. in fin. C. de hared. vel actio. vend. & ſequitur Tho. Parpal.* 73 *in repet. l. 1. nu. 33. ff. ſol. matri. & optimè faciunt not. per Anto. Baidis in repet. Rub. C. noua vectig. inſtit. non poſſe. num 81.* Ergo licèt ipſi W. habeant burſam communem, tamen illa non gaudet priuilegiis fiſci, & maximè hoc priuilegium exorbitans, & odioſum, à fiſco ad burſam oppidi extendi non debet, arg. *c. odia. cum ibi not. de reg. iur. in 6.*

Secundò etiamſi ipſi W. ex priuilegio forte haberent intra fiſcalia, tamen non hoc nomine egerunt, ſed actionem inſtituerunt nomine Senatus W. quæ videntur eſſe diuerſa, arg. eorum, quæ tradit *Baidus in d. Rub. C. noua vectig. inſtit. non poſſe num. 79.* & ideò priuilegium editionis faciendæ ad hunc caſum extendi non debet, per iam dicta.

Tertiò ſi ipſi W. ex hoc capite, & priuilegio fiſci, editionem conſequi voluiſſent, oportuiſſet ipſos hoc eorum ius ſpeciale allegare, & probare, quod non fecerunt, vnde in dubio ſtandum eſt regulæ, quæ prohibet, à Reo exigi editionem priuatarum ſcripturarum ad fundandam intentionẽ actoris, vt ſupra dictum eſt.

Quartò vlterius poſito, quod ipſi W haberent iura & priuilegia fiſci, tamen ex iſto cauſa non potuiſſet Reus ipſis W. deferri: nam tempore ſcripturarum illarum litterarum ipſe Reus non erat ſubditus W. ſed erat ciuis Ratiſbonenſis, & ita ad fiſcum Ratiſbonenſem pertinebat. Quare ipſi W. hoc caſu non fiſci nomine, ſed vt alios quilibet priuatus, iſtorum criminum cauſa agere deberent, & ſic editionem à Reo petere non poſſent, quæ tan-
70 tum † conceditur fiſco; quando agit ex cauſa delationis, non autem ſi ex alia cauſa, iuxta *l. 2. §. item diui. iuncta l. 1. in principio. ff. de iure fiſci & tradunt DD. in dicta l. 1. & ibi Gozad. num. 12. & l. fin. C. de eden.*

Quinrò & vltimò etiamſi dicamus, iſta omnia ceſſare, & ipſos W. fiſci nomine agere & eius priuilegiis vti poſſe (quod negatur) tamen in hac cauſa
71 † ad fundandam eorum intentionem criminalem; editionem à Reo petere non poſſent, per *textum in d. l. 2. §. item diui. ff. de iure fiſci.* quem textum ita communiter intelligunt Doctores, à quorum ſententia in iudicando, & conſulendo, recedendum non eſt, licèt aliqui in hoc teneant contrarium, vti ſupra num. 28. latè probatum eſt.

Et ita refutatis omnibus contrariis, remanet firma concluſio, ſuperius poſita, quod ſcilicet in hac cauſa benè iudicatum, & malè ſit appellatum, & quod Actores etiam in refuſionem expenſarum, in hac inſtantia factarum, condemnari debeant, per ea, quæ ſuperius copioſiſſimè deducta fuerunt.

Nec obſtat, quod vltimo loco circa concluſionem argumentorum contrariorum fuit dictum, quod
72 Iudex † primæ inſtantiæ, poſtquam fuit recuſatus tanquam ſuſpectus, non debuerat vlterius procedere &c. Quia reſpondetur, cauſas recuſationis fuiſſe valdè friuolas, præſertim aduertſus hunc Iudicem, qui tam multos habuit Aſſeſſores, & cui non licebat iudicare ex ſolo ſuo capite, ſed pronunciandum ei erat iuxta maioris partis Aſſeſſorum ſententiam. Itaque recuſatio † tam friuola 73 non debuit in conſideratione haberi, per ea, quæ tradunt *Bartolus & alij in l. quia poterat, ff. ad SC. Trebelleia.* Et quia Actores cauſam recuſationis non ſunt proſecuti, ſed in cauſa principali vlterius proceſſerunt, videntur renunciaſſe recuſationi: ſi enim proſequi recuſationem omninò voluiſſent, ſtatim in cauſa principali ſubſiſtere, & vlterius in ea progredi non debuiſſent, vel, Iudice vlterius procedente, appellare eos oportuiſſet. Vnde quia ab eiusmodi proceſſu ad vlteriora, non appellarunt, ſed tacitè in hoc conſenſerunt, etiam facto ipſorum proprio id approbantes, & ex parte quoque ſua procedentes, ſine dubio valet proceſſus, ſecundum *Spec. in tit. de recuſa. §. qualiter. num. 10. & facit text. in c. ſuper quæſtionum in fin. de offic. delega. & habetur per Dd. in c. cum ſpeciali. & ibi per Decium. colum. penult. & fin. de appella. & Io. de Imo. in c. quoniam contra falſam. nu. 19. vbi quoque per Decium. num. 25. & Felyn. num. 17. qui alios ad idem citant, extra de probatio.* Et ita mihi videtur, ſaluo vniuſcuiuſque rectius ſentientis iudicio.

CONSILIVM LII.

DE BANNO IMPERIALI ET IVRE CÆDENDI LIGNA.

FACTI SPECIES.

PROPONITVR EX FACTO, QVOD IN Comitatu O. eſt arx quædam nomine F. cuius Domini & poſſeſſores, Illuſtres Comites ab O. à multis annis, & ſupra memoriam hominum, vſurparunt quaſdam ſyluas & nemora, dictæ arci vicina, in eisdem cædendo ligna pro ſuo arbitrio, aliis Comitibus vicinis nullam eis moleſtiam inferentibus, cuius rei comprobandæ gratia, quædam producuntur literæ transactionis Anno 1518. datæ, quibus dicitur, quod omnes ſyluæ & nemora, hactenus ad arcem F. vſurpata, deinceps quoque & in perpetuum, ad poſſeſſores eiusdem arcis pertinere debeant. Contigit autem poſt bellum Schmalcaldicum, eum inter Comites ab O. graues eſſent contentiones, quod tandem dicta arx F. cum omnibus ſuis pertinentiis, per transactionem & laudum inuictiſſimi Ferdinandi Romanorum Regis, poſt Imperatoris, adiudicata fuerit Illuſtri Domino, Domino W. Comiti in O. prout videre licet ex literis, hoc nomine confectis, quarum priores datæ ſunt Auguſtæ decimo ſeptimo die Maii. Anno 1555. alteræ verò Oenipoti

die 6. Aprilis Anno 1565. Postèaquam superioribus annis inter dictum Comitem W. & fratrem eius, Comitem L. ortæ essent nonnullæ lites de quibusdam articulis, inter quos ille primus erat, quod Comes W. asserebat, quasdam syluas, & nemora, iure dominii & proprio pertinere ad arcem F. eiusq; Dominos & possessores: Contra verò Comes L. id negabat, nec motæ controuersiæ amicabiliter componi possent, sed illæ ad cognitionem Imperatoris Maximiliani Augusti deuoluerentur: tandem iudicatum est per eundem Imperatorem, quod Comes L. à petitione Dominii dictarum syluarum sit absoluendus, quæ sententia sub finem Comitiorū Augustensiū publicata fuit, Mense Maii An. 1566. Asseritur autem, quod eo tempore Comes L. per iudicium Rotvvilanum fuerit bannitus authoritate Imperatoria. Nihilominus idem Comes L. plerasq; de facto agere soleat, vt metuendum sit Comiti W. ne ipsemet Comes L. ingerendo se fortè in possessionem, aliquid tentet, quo præiudicetur in iure, sibi competente in dictis syluis: variis quoq; practicis conatur Comes L. in Curia Imperatoria aliquod mandatum pro executione prædictæ sententiæ impetrare, idq; in præiudicium Comitis W. Quare de pluribus dubitare contingit, vt iam sequentes quæstiones demonstrant.

Tractantur Quæstiones quinque.

1 *An sententia, per Imperatorem lata, prosit Comiti L. in Banno existenti?*

2 *Quæ sit sensus sententiæ Imperatoriæ, dum Comitem L. absoluit à petitione proprietatis syluarū, de quibus contendebatur?*

3 *Quod & quale sit ius cædendi ligna, Comiti W. in certis syluis cōpetens? Et quid vigore eius iuris agere possit? Vbi examinanda est sententia transactionū anno 1555. & 1563. factarū, dum de syluis ad arcem F. pertinentibus mentionē faciunt?*

4 *Quomodo Comes L. prohiberi possit, si de facto in syluis controuersis aliquid attentaret?*

5 *Quid Comiti W. ad impediendam executionem agendum sit, si Comes L. fortè Mandatum pro executione sententiæ obtineret?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

CIRCA RESOLVTIONEM primę quęstionis nō est vehementer disputandum, cum res extra omnem dubitationē esse videatur. Nam sententia, per Imperatorem Maximilianum lata est in Comitiis Augustanis proximis die 29. Mensis Maii, An. 1566. & sic eo tempore, quo Comes L. nondū fuerat declaratus in Bannū, tanq̄ contumax perseuerans, vt apparet ex data literarū declaratoriarum, quæ posita est in die Martis post Ottmari, qui fuit dies 18. Nouemb. Anno 1566. Quinimò & hoc ex iisdem literis colligitur, quod eo tempore, quo fuerat lata sententia per Imperatorē, Comes L. nondum fuerat declaratus in ptinū bannum, neq; adhuc cœperat numerari annus contumaciæ eius, siquidem à die 18. Nouemb. Anni 1567. retrò cōputando ad Mensem Nouemb. Anni 1566. annus contumaciæ, ac primi banni tempus non demum cœpit, cum quinq; mensibus ante per Imperatorem iam esset publicata sententia in fauorem Comitis L. eiq; ex dicta sententia ius quæsitum illo ipso tempore, quo absque vllo dubio ius & iustitia ipsi potuit administrari.

Fortius dico, quod etiamsi hæc declaratio Iudicii Rotvvilani præcessisset sententiam Imperatoris, tamen quia coram Imperatore de hoc nihil fuit oppositum, ideò potuit Imperator huiusmodi sententiam ferre in fauorem dicti Comitis L. nihil 1 enim † prodest aliquid esse factum, nisi in Iudicio allegetur, adeò vt etiamsi notorium quid sit, tamen illud non iuuet, nisi fuerit saltem allegatum, quamuis probatio allegandi remittatur, iuxta *gloss. in clement. appellanti. de appella.*

2 Accedat, quod † bannum Iudicii Rotvvilani non est tam vehemens, sed solū prohibet, ne quis cum Comite L. communicet, eiúmue, aut eius subditos, recepret, non autem permittit, vt impunè ipsum liceat offendere in re & persona. Itaque 3 videtur, quod † etiam post huiusmodi Bannum possit ei administrari iustitia, præsertim in absoluendo: Nam, quod plus est, videmus, quod etiam ille bannitus, quem impunè offendere licet in re & persona, retinet tamen ea, quæ sunt iuris communis, prout concludit *Bartolus in sua 1. disputat. quæ incip. Lucana ciuitatis statuto. colum. antepen.* Ergo magis hic Bannitus retinet ius se defendendi, quod originaliter descendit ex iure naturali. 4 Cumque ab omnibus receptum sit, quod † Bannitus in sui odium possit conuiciari in loco, à quo est Bannitus, vti late per multas quæstiones prosequitur *Nellus a Sancti. Geminia. in tract. bannitorum.* Vtique hoc intelligendum est secundum ordinem & sensum iuris, videlicet, vt ad actionem respondere, seque defendere, & etiam absolutionē obtinere queat, argumento *l. 2. cum ibi not. ff. de iurisdict. omn. Iudic.*

In quam sententiam & alia multa contra Comitem W. adduci possent, quę lubens omitto præsertim cum in his eatdo negotii non consistat.

Verùm est quidem, quod Comes W. aliquo modo posset impedire Comitem L. si nunc fortè aliquod mandatum pro executione dictæ sententiæ impetrare vellet, & hoc ex eo capite, quia non potest Comes L. petere, vt executio sententiæ Imperialis in fauorem suum fiat, qui ipsemet aliis sententiis Imperialibus contumaciter parere recusat, frustra enim legis auxilium implorat, qui ipse in legem peccat, *l. fin. §. fin. autem hoc aliquis. C. de iure deliberand.* Sed cum Comes L. à Banno Rotvvilano facilè absolui, & fortè etiam alias exceptiones contra illud Iudicium habere possit, non puto consultum fore Comiti W. vt hoc nomine ipse se opponat executioni, præsertim cum resoluto Banno Rotvvilano, hæc exceptio sit finem accepturа, quo casu de meritis principalis causæ tractandum erit, quibus consideratis, mandatum executionis sine dubio contra Comitem W. proceder, secundum tamen eum sensum, de quo infra in tertia quæstione dicetur.

NVNC

NVNC AD SECVNDVM DVBIVM tranſeo, in quo breuiter & concluſiuè reſpondeo, ſenſum & mentē Imperialis ſententiæ hanc ipſam eſſe, quam verba demonſtrant, ſcilicet, quòd Comes L. ſit abſolutus à petitione proprietatis & dominij dictarum ſyluarum quoad perſonam Comitis W. hoc eſt, q̃ dominium & ꝓprietas dictarum ſyluarum ad Comitem L. pertinere queat, non obſtantibus, per Comitem W. deductis, etiamſi fortè reſpectu aliorum Comes L. Dominus non eſſet, argumento textus *in l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruus vendi.*

Ex eo tamen, quod Comes L. à petitione Dominij abſolutus eſt, non colligitur neceſſariò, quod Comiti W. aliud quoddam ius in dictis ſyluis competat, quia poſſunt hæc ſimul ſtare; quod Comes W. non ſit Dominus dictarum ſyluarum, & quod etiam nullum aliud ius ei competat in iisdem ſyluis, & ita non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neq; natalis. C. de probationib.*

Hoc quidem verum eſt, quod per hanc abſolutionem à Dominij petitione, non adimitur Comiti W. illud ius lignandi, quod ex aliis contractibus, præſcriptionibus, vel tranſactionibus ad eum pertinet, argumento textus *in l. cum quæritur, cum ll. ſeq. ff. de except. rei iudic. facit l. ſi mater. §. ſi quis teſt. & l. ſi cum teſtamento. §. ſi fundum, iuncta gloſſ. ibi in ver. uſumfructum ſecundum priorem expoſitionem. ff. de uſu.*

Ideò vt cognoſcamus, quale illud ius ſit, de proxima ſequenti quæſtione videndum erit.

AD TERTIVM ARGO DVBIVM QVOD attinet, reſpondeo in primis, quod Illuſtris Comes W. in ſyluis, de quibus agitur, non poteſt curare ligna cædi iure dominij, hoc enim ad ipſum non pertinere', ex ſententia Imperatoris, & deductis circa præcedentem quæſtionem, clarum eſt.

Non pertinet etiam hoc ius cædendi ligna ad Comitem W. iure vſusfructus, cum enim hoc ius lignandi ſit reale, & perpetuò ipſam arcem F. ad quoscunque ſucceſſores comitetur, vt infra demõſtrabitur, certè dici non poteſt, quod ſit vſusfru-
5 ctus, alias † enim proprietas ſemper foret inutilis, in perpetuum abſcedente vſufructu, contra naturam ipſius vſusfructus, & contra textum *in §. ne tamen. Inſtitut. de vſufruct. & eſt optimus textus in l. ſi vſusfructus municipibus. ff. de vſufruct. lega.*

Ex quo infertur, quod Comes W. in dictis ſyluis non poſſit cedere ligna, vt illa vendat, hoc enim vſufructuariis tantum licet, non etiam illis, qui vſum, vel quod aliud ſimile ius, prætendunt, per textum *in l. domus. in princip. ff. de vſu & habita.* Et iſtud in caſu noſtro clarè videtur ſignificari per literas tranſactionum, nam in tranſactione Auguſtana, articulo quinto dicitur: Man ſol Graff W. die notturfft an Baw vnd Brennholtz verordnen vñ widerfahren laſſen ꝛc. id eſt: Quod Comiti W. ſatis ligni, p neceſſitate debeat permitti, &c. Et in tranſactione Oenipontana, articulo ſeptimo ſit reſtrictio ad hæc duo, ſcilicet, daß Brenn vnd Bawholtz/ jndem Schloß F. ꝛc. hoc eſt: ligoum ad arcem F. & ita ad vſum & neceſſitatem arcis & poſſeſſorum eius, non etiam vt ſuperflua vendere liceat.

Apparet autem ex his, quod iſtud ius lignandi ſimilitudinem quandam habet cum vſu, nam & is,
6 qui † vſum habet, poteſt vti ſolum pro ſe, & oeceſſitate ſua, reliqua verò vendere non poteſt, vt *Inſt. de vſu & habit. in princ. & §. 1.*

Sed dixi notanter, quod ſecundum quid, hoc eſt, ſecundum eõmoditatem, quæ ex hoc iure lignandi percipitur, habeat iſtud ius ſimilitudinem quandam cum vſu, alioquin verò vſus hic eſſe aut vocari non poteſt: Si enim eſſet vſus tantum, propriè cõſtitutus, tunc finiretur cum perſona vtentis, & aliis modis, quibus & vſusfructus finiti ſolet, vt probatur *Inſtitut. de vſu & habit. in princip.* aliud autem ius hoc eſt, vt nunc ſtatim dicetur.

Et quoniam hoc ius cædendi ligna debetur ex ſyluis prædictis arci F. eiusque poſſeſſoribus, pro conſeruatione ac neceſſitate dictæ arcis, & inhabitatorum eius, & ſic à re rei, meritò dicendum eſt, hoc ius non eſſe perſonale, ſed reale, & conſequen-
7 rer perpetuum, ſicut ſunt † omnia iura, & omnes ſeruitutes prædiales, ſiue reales, per ea, quæ notat *Cyn. in l. fin. in 3. quæſtio. C. de longi temp. præſcript.* vbi ait, quod cum ruſtici, vel inhabitatores alicuius loci, vſi ſunt nemore aliquo tanto tempore, cuius initii memoria non extat, quod tunc non poſſit hic propriè dici vſus, vt ita extinguatur ſaltem centum annis; iuxta *d. l. ſi quis municipibus. ff. de vſufru. legã. iuncto princip. tit. Inſtitut. de vſu & habit.* Sed ait, rectè eſſe inſpiciendam formam conſtitutionis (Ego propter ideoritatem rationis dico, idem etiam in ſeruitute, vel iure quaſi poſſeſſo, aut præſcriptione acquiſito, velut à re rei debito) vt ſi ſeruitus ſit conſtituta perſonis, dicatur perſonalis, ſin verò rebus vel locis, dicatur realis, & ſit perpetua, per *l. pater. ff. de ſerui. lega. & l. Annua. §. Attia. ff. de ann. lega.*

8 Fateor † interim, quod Doctores variè ſentiunt de huiusmodi iuribus, velut ſunt ius venandi aut aucupandi in ſylua aliena, ius ſecandi vel cædendi ligna ex vicino nemore, & ſimilia. Quidam enim voluut, hæc ooo eſſe ſeruitutes, ſed pacta perſonalia, in qua opinione fuit *gloſſ. in l. pecoris. & in l. velut. ff. de ſerui. ruſt. prad. & in l. vt pomum. ff. de ſeruit. & gloſſ. in l. apud Iulianum. alias incipit, idem Iulianus. §. ſi quis alicui. ff. de lega. 1. quod ſecutus eſt etiam Bart. in l. Mela. ad fin. ff. de alimen. & cibaria lega.* prout hæc refert Zaſ. *in §. aquæ. num. 24. Inſtit. de actio.* vbi ait, quod gloſſæ & Doctores in multis aliis locis idem dicunt, & hanc eſſe communem opinionem aſſerit idem *Zaſ. in lib. 1. ſingul. reſponſ. cap. 11.* Secundum quæ ſequeretur, huiusmodi iura extingui cum perſona, & perſonam ooo egredi, *l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact.* Alii voluerunt, has ſeruitutes quidem eſſe, verùm perſonales: in qua ſententia fuit *Bald. in l. fin. C. de condict. indebi.* & ſecundum hæc extinguerentur cum perſona, ſicut & aliæ ſeruitutes perſonales, argumento *§. finitur. Inſtitut. de vſufruct. & Inſtitut. de vſu & habit. in princip.*

9 At mihi † præ cæteris placet Zaſii opinio, vt dicamus, has ſeruitutes de iure quidem Romanorum ſcripto innominatas eſſe, verùm iuxta conſuetudinem Germaniæ notiſſimam, ſeruitutes ſunt

& ſalrem in Germania nomina vſitata, ac conſuetudine recepta & approbata habeur: Conſuetudinem autem in his denominandis plurimum poſſe, dubium non eſt, argumento *l. ſi publicanus. §. fin. ff. de publica.* ſicut etiam in his introducendis conſuetudinem maximas vires habere, argumento ſunt feuda, quę de conſuetudine ſolum introducta ſunt, prout latè habetur per omnes *Dd. in prælud. feudorum*, & alia quoque poſſent adduci ſimilia.

Negamus autem has ſeruitutes eſſe perſonales.
10 Nam † eadem conſuetudine Germaniæ ſeruitutes iſtæ ſunt perpetuæ, & ad hæredes extenduntur, & quemcunque poſſeſſorem ſequuntur, ſicut aliæ ſeruitutes reales, iure Romano peculiaria nomina habentes, *l. ſi mihi. §. fin. & l. via. §. ſi fundus. ff. de ſeruit. ruſti. prædio. & l. 3. ff. quemad. ſer. amitt.* Quapropter & has ſeruitutes rectè reales dixerimus. Nec obſtat, ſi quis dicat, quod hæ ſeruitutes ideò non poſſint dici reales, quoniam à re tei non competaor; Nam reſpondetur, hoc eſſe falſum, cum enim ſeruitutes hæ plerunque debeantur à vicino prædio ciuitatibus, Monaſteriis, Caſtris Nobilium aut villis, ſequitur, quod in his eater non modo fundus ſeruiens, ſed etiam fundus dominans, ſcilicet, ciuitas, Monaſterium, caſtrum, villa, & ſimilia, Vnde merito dicentur ſeruitutes reales, ſiue prædiales,
11 tameſi † commoditas perſonis quæratur, vt voluit in ſimili *gloſſ. in l. 1. in ver. computanda. ff. de ſeruit. ruſti. prad.* vbi ait gloſſa, quod licèt commoditas perſonæ quæratur, tameo ſeruitutem prædialem eſſe, in hoc enim magis ius prædii, quam perſonæ, conſideratur. Ad quod etiam facit *gloſſ. in l. 2. in ver. cloacam. ff. de ſerui. ruſti. prædio. cum aliis multis, qua ad hanc rem adducit Zaſ. in d. lib. 1. ſingular. reſponſ. cap. 11.*

12 Quamuis † autem Zaſius exiſtimet, hæc eſſe cõtra communem opinionem Doctorum & gloſſarum, quæ ſupra citatæ ſunt, tamen ego puto illas ipſas adeò non repugnare prædictis, vt etiam idem quaſi ſentire videamur. Nam gloſſa *in d. l. pecoris. ff. de ſerui. ruſti. prædio.* tunc ſolum dicit illa, de quibus ibi, eſſe pacta perſonalia, quando ſcilicet conceduntur ei, qui prędium non haber; Quo ipſo innuit, aliud eſſe, cum conceduotur habenti ptædium, in cuius vtilitatem vel neceſſitatem huiusmodi conceſſio vergere poteſt, id quod gloſſa 1. d. l. pecoris. expreſſiſſe videtur, & hoc modo intelligenda eſt etiam gloſſa *in l. veluti. ff. de ſeruit. ruſt. prad.* illa enim ſe remittit ad notata in d. l. pecoris. & in his terminis loquitur etiam gloſſa *in l. vt pomum. ff. de ſeruit.* quod colligitur ea *l. ſi quis vnas. ff. de vſufruct.* allegata per dictam gloſſam; Quoniam illa lex, ſi quis vnas. loquitur de vendente ædes, vel fundum, quem habebat vnicum, reſeruato ſibi aliquo iure perſonali; & ſic præſupponit, eum non habere aliud prædium, propter quod etiam Iureconſultus ibi air, non poſſe hunc venditorem ſibi reſeruare ius prædiale: Atq; ita gloſſa, allegans hanc legem, ſenrit, quod hæc iura ſint perſonalia tum, quando ille, cui conceduntur, prędium non habet. Eodemque modo expreſsè diſtinguit *gloſſa in d. l. Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de lega. 1.* Vbi patiter remittit ſe ad notata per eaodem *in dict. l. pecoris. ff. de ſerui. ruſti. prad.* & idem volnit quoque Bartol. (ſi rectè inſpiciantur verba eius) *in d. l. Mela. §. fin. ff. de altiuvit. & cibo. leg.*

Secundum quæ (maximè in caſu propoſito) indubitanter teneo, quod ius cædendi ligna, de quo agitur, ſit ſeruitus prędialis & perpetua. Nam competit arci F. in ſyluis vicinis, vt inde prò neceſſitate, ſuſtentatione, & refectione ædificiorum dictæ arcis, & etiam in vſum inhabitatorum, ſeu poſſeſſorum eiusdem, ligna cædere liceat. Pro quo faciunt etiam notata per *Ioan. Fab. in §. aque in 2. colum. Inſtit. de actio.* vbi in terminis dicit, quod ſi concedatur alicui vſagium alicuius foreſtæ (vult dicere de conceſſione facultatis capiendi ligna ex ſyluis vicinis) ad calefaciendum, & vtendum in neceſſitates caſtri ſui, quod tunc ſeruitus huiusmodi ſit realis; Nam ex hoc caſtrum clauditur, emendatur, & ſuſtinetur, &c. Et paulo poſt eodem loco dicit Ioan.
13 Faber; Quod † cum in cõſtitutione ſeruitutis nominatur res, tunc ſit ioſpiciendum, an ſeruitus proprius reſpiciat ſeruitium & contemplationem perſonæ, quàm rei, aut rei potius, quàm perſonæ; vt primo caſu ſeruitus ſit perſonalis, ſecundo verò caſu realis; & maximè (inquit Ioann. Faber) hæc procedunt, cum per pactum, vel ſtipulationem, huiusmodi ſeruitus conſtituitur, tunc enim in dubio illa realis dici debet, per *l. ſi pactum. ff. de probatio.*

Et hoc modo poteſt intelligi id, quod dicitur in transactione, olim facta inter Comitem W. & Comitem L. Anno 1518. ibi enim declaratur, quod vſus ſyluarum ad arcem F. & alias, ibi nominatas, ſicut antehac, ita in poſterum quoque, & in perpetuum, pertinere debeat. Idemque videtur comprobari in transactione Oenipontana, dum dicitur, quod arx F. cum ſuis pertinentiis, poſthac ſpectare debeat ad Comitem W. eo modo, prout antea per ipſum poſſeſſa fuerat: inter quas pertinentias, vtiq; cõnumerari deber etiam ius cædendi ligna. Et quamuis de hoc paulò poſt in eadem transactione fiat ſpecialis mentio, abſque declaratione, an prædio, vel perſonæ Comitis W. hoc ius competat, tamen ſecundum prædicta cenſeri debet ſeruitus prædialis ſiue realis, nam conceditur ad vſum & neceſſitatem arcis F. & vlterius addirur, wie von alters herkommen, &c. hoc eſt: prout antiquitus obtinuit, &c. vt in dicta transactioue artic. 7. & 8. quo ipſo innuitur, hoc non perſonale, ſed reale & perpetuum eſſe debere.

Nec obſtat huic ſententiæ, quod in dicta transactione fit mentio de perſona Comitis W. vnde videtur, q̃ perſonalis ſit hæc facultas, & conſequenter perſonam eius egredi, aut ad ſucceſſores extendi nõ debeat, *l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pact.* Quoniam reſpondetur, quod hic ooo apparear de perſona Comitis W. reſtrictiuè vel taxatiuè factam eſſe mentionem, & ideò in dubio præſumitur facta demonſtratiuè, & ipſum ius cædendi ligna ſecundum naturam ſuam iudicabitur ſeruitus realis, argumento rextus *in l. pecoris. ff. de ſerui. ruſti. prædio.*
14 Vbi † ſi Titio, vicinum prædium habenti, legetur ſeruitus, quæ ſui natura realis eſt, iudicatur illa realis eſſe, niſi teſtator ita perſonam Titii demonſtrauerit,

uerit, vt appareat, ei ſoli voluiſſe hanc ſeruitutem præſtari: Quod non eſt in caſu noſtro, & ideò contrarium argumentum non procedit. Quod manifeſtè quoque determinat *Ioan. Fabr. in d. §. aquæ.* dum dicit, ſi Titio concedamur ius cædendi ligna ad neceſſitatem caſtri ſui, quod tunc ſit ſeruitus realis conſtituta, quamuis de perſona Titii ſit facta mentio, quoniam hoc ius propius reſpicit neceſſitatem & ſeruitium caſtri, quam Titii, & maximè cum pacto (vt hic) conſtituitur tale ius, argumento *textus in l. ſi pactum ff. de probat. & in l. veteris. C. de contrab. & commit. ſtip.* Quod etiam ex eo confirmatur, quod in dicta tranſactione Oenipontana artic. 7. & 8. dicimur, hæc præſtari debere, ſicut antiquitus præſtari conſueuerint, in illis verbis, wie bißhero / & paulò poſt: wie von alters herkommen / ꝛc. quibus innuitur, quod tranſigentes, & ipſe quoque Imperator, non voluerint aliquam nouam & perſonalem ſeruitutem conſtituere, ſed voluerunt tantum declarare, quod hæc iura prius competebant arci F. & deinceps eodem modo præſtari debeant.

Non obſtat, quod in ſententia Imperatoris, lata 29. Maii. Anno 1566. articulo quarto dicitur, quod ad requiſitionem Comitis W. rencatur Comes L. demonſtrare, quo in loco ligna cædi & accipi debeant, his verbis: Es ſoll Graff L. auff erſuchung ſein / oder ſeiner Forſt oder Waldmeiſter / jederzeit die Notturfft an Baw vnd Brennholtz an gelegenen Orten vnuerzüglich außzeichnen / vnd Graff W. widerfahren laſſen / ꝛc. hoc eſt: Comes L. ad requiſitionem ſuam, vel præfectorum ſyluæ, ſemper neceſſaria ligna in locis commodis absque mora deſignet, & Comiti W. permittat, &c. quibus declarari videtur, quod Comes W. non habeat ius cædendi ligna in ſyluis vicinis, ſed illa quaſi capere debeat de manu Comitis L. & conſequentet hoc ius nec ſeruitus dici, & multò minus realis ſeruitus indicari poteſt; Ad hoc enim reſpondetur, argumentum iſtud non eſſe bonum, quia non concludit neceſſariò, per *l. neque natalat. C. de probat. cum ſimilibus.* poſſunt enim hæc ſimul ſtare, quod ius lignandi pertineat ad arcem F. & tamen non vbique cædere liceat, ſed in locis, vbi hoc ei per dominum demonſtrabitur, qui tamen id arbitrio boni viri facere debet, prout in ſimili etiam de aliis ſeruitutibus dicitur *in l. certo generi. §. ſi totus. ff. de ſerui. ruſti. prad.* Et hanc modificationem, ſiue declarationem, hoc ius de nouo accepiſſe videtur ex decreto Imperatoris, cum antea facultas cædendi ligna ad poſſeſſores arcis F. abſque aliqua determinatione pertinuerit, ſicut probatur ex literis præcedentium tranſactionum, & antiquo vſu, iuncto textu *in d. l. certo. §. ſi totus. in princ. ff. de ſerui. ruſti. prad.*

Per quæ omnia concludo, non obſtantibus in contrarium adductis, hoc ius cædendi ligna eſſe ſeruitutem realem, ad arcem F. pertinentem, ac perpetuò duraturam.

Hoc tamen fateri cogimur, quod Comes W. nõ vbique pro ſuo arbitrio, ſed in illis tantum locis cædere debeat, vbi hoc ei demonſtrabitur per Comitem L. aut eius miniſtros; Idque propter nouam iſtam declarationem, per decretum Imperatoris

15 factam, cuius † verba adeò ſunt clara & expreſſa, vt in his nulla alia coniectura quæri poſſe videatur, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. & l. Lucius alter. ff. de lega 3. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* Quod ſi quis in iſtis ſubtilizare voluerit, neceſſum erit ipſum perniciosè errare, vt inquit *Bald. in l. precibus. C. de impub. & al. ſubſtit.* Qua de cauſa Imperator Maximilianus expreſsè Comiti W. inhibuit, ne hoc nomine aliter de interpretatione dictarũ tranſactionum, & Decreti Imperialis, diſputer, prout videre licet in literis, à ſua Maieſtate ad Comitem W. ſcriptis, quarum priores datę ſunt 16. die Octobris Anno 1567. poſteriores verò die 27. Februarii Anno 1568.

Porrò ex eodem Imperiali Decreto manifeſtè colligitur, quod Comes W. in dictis ſyluis non debeat conſtituere cuſtodes, vel miniſtros, aut Præfectos, qui appellantur Forſtknecht oder Forſtmeiſter: Hæc enim facultas pertinet non ad prætendentem ſeruiturem in ris lignandi, ſed ſpectat ad dominum ſyluarum, qui in caſu præſenti declaratus eſt Comes L. idque probatur in illis verbis Decreti art. 4. dum dicitur: Auff erſuchung ſein Graff L. oder ſeiner Forſt oder Waldtmeiſter / ꝛc. hoc eſt: ad requiſitionem Comitis L. vel ipſius cuſtodis ac præfecti, &c. quibus ſignificatur clariſſimè, quod Comes L. tanquam dominus, pro cuſtodia ſyluarum miniſtros conſtituere debeat, qui requirendi ſint à volentibus cædere ligna pro neceſſitate arcis F. ita vt hoc quoque caſu nulla diſputatio locum habere poſſit, cum verba ſint apertiſſima, quæ aliam interpretationem non recipiunt, niſi illa omninò ſuperflua dicere velimus, quod fieri nõ poteſt, cum ver-
16 ba † debeant potius impropriè intelligi, & contrarium naturam, quam vt nihil operentur, *c. ſi ſententia. de ſentent. excommun. in 6. l. ſi ſtipulatus fuero per te, & l. ſtipulatio iſta. §. ſed ſi ſeruus. & §. poſſidere. ff. de verb. oblig. tradit Bald. in c. 1. in tit. de capit. qui curi vendit in vſib. feud. & Decius in conſi. 48. colum. 2. & conſi. 49. colum. 3.* Multò magis ergo hic operari debebunt, vbi manifeſtus eſt ſenſus verborum Decreti absque vlla impropriatione.

Nec quicquam pro Comite W. facit illa tranſactio, ante plurimos annos facta, cuius data eſt Anno Domini 1518. dum dicitur ibi: alle Höltzer / ſo von alter darzu gebraucht / ſollen zu ewigen Zeiten mit alter nutzung denſelben zuſtehen / ꝛc. hoc eſt: omnes ſyluæ, quæ antiquitus illuc vſurpatæ ſunt, in perpetuum cum omni fructu ad eos pertineant, &c. quibus videtur probari, quod ipſa proprietas ſyluarum, cum pleno fructu, pertineat ad arcem F. & ita quoque inter alias pertinentias iure dominii ſpectet ad Comitem W. quandoquidem ipſi arx F. cum ſuis pertinentiis adindicata ſit; Nam reſponderi poteſt, quod ex dictis literis tranſactionis non appareat, quænam fuerint, aut ſint illæ ſyluæ, ad arcem F. vſurpari conſuetæ: vnde Comes W. obtinere volens ſyluas controuerſas, aliter probare debuiſſet, quod hæ fuerint illæ ipſę, de quibus tranſactio Anno 1518. inita, mentionem facit: Quia verò Comes W. hoc non probauit, ideò ſuccubuit, adeò, quod nunc poſt Decretum Imperiale dicta tranſactio illi nihil

nihil quicquam prodeſſe queat, etiam poſito, quod aliàs pleniorem aliquam probationem pro Comite W. facere potuiſſet.

Nec ſuffragatur etiam Comiti W. quod certi ſint ruſtici, quibus ab antiquiſſimis temporibus hæc lex dicta eſt, quod cogantur ex ſyluis controuerſis deferre ſeu deuehere ligna ad vſum arcis F. & poſſeſſorum eiusdem neceſſaria, ex quo colligi videtur, quod olim fuerint, & nunc quoq; ſint, quædam ſylnæ, quæ ad arcem F. propriè pertineant; Quia reſpondetur, illationem hanc non neceſſariò concludere, poſſunt enim hi ruſtici ex antiqua obligatione teneri ad deuehendum ligna neceſſaria, an Baw vnd Brennholtz / quæ poſſeſſores arcis F. iure lignandi, ad ſe pertinente, in ſyluis vicinis cæciderint, & ſic non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, vulgata *l. neq; natales. C. de probat.* & nunc certè eo minus hæc dici poſſunt, poſteaquam Decreto Imperiali expreſſa declaratio & determinatio facta eſt, pronunciando, quod Comes W. non ſit Dominus ſyluarum, quas vindicauerat.

Non poteſt etiam Comes W. amplius ſe fundare in ſua poſſeſſione, vel quaſi; cum enim ex Decreto Imperatoris cõſtet, Comitem W. vindicaſſe ſyluas vicinas, quaſi iure dominii pertinentes ad arcem F. eiusque poſſeſſores, eo ipſo demonſtratur, quod Comes W. tacitè quaſi confeſſus ſit, non ſe, verùm Comitem L. in poſſeſſione dictarum ſyluarum exiſtere, aliàs enim ipſe Comes W. poſſidens, huiusmodi actionem inſtituere non potuiſſet, quia poſſidentibus res corporales non ſunt proditæ actiones, per quas negent, res ad alium pertinere, cum ipſis ſufficiat ſua poſſeſſio, §. *æque. Inſtitut. de*
17 *actio.* Et facit ad hoc, quod rei † vindicatio datur ſolum aduerſus poſſeſſorem, iuxta *l. qui petitorio. in princip. ff. de rei vindic.*

Imò poſito, quod Comes W. olim fuiſſet in vera poſſeſſione dictarum ſyluarum, tamen ex quo per Decretum Imperatoris Comes L. abſolutus eſt, ab actione, pro dominio ſeu proprietate dictarum ſyluarum per Comitem W. inſtituta, eo ipſo declaratum eſt, quod Comes L. iuſtè has ſyluas reſpectu Comitis W. poſſideat, ipſe verò Comes W. easdem ſyluas ininſtè teneat: Cum enim pronunciatum ſit, ipſum non eſſe dominum, ſequitur, quod nulla amplius ſubſit inſta cauſa poſſidendi, ita vt Comes W. nunc in ſua poſſeſſione quoad ſyluas, de quibus ſemel in petitorio actum & deciſum eſt, fundare ſe minimè queat, niſi fortè prætendere velit, vel olim ſe alia ex cauſa, quam dominii, poſſedisſe, vel poſt Decretum Imperatoris de nouo poſſidere cæpiſſe (quorum tamen neutrum facere poteſt) per ea, quæ tradunt *Dd. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ.*

Quibus conſequens eſt, quod Comes W. non poſſit impedire Comitem L. in dictis ſyluis agentẽ, aut facientem aliqua iure dominii, dummodo Comiti W. deterius ius cædendi ligna non reddatur, *l. certo genere. §. ſi totus. ff. de ſeruit. ruſt. prad. l. loci corpus. §. ſi quis mihi. ff. ſi ſeruit. vindi.* Nam (vt ibi dici-
18 tur) dominus † in fundo ſeruiente agere nihil poteſt, quo ſeruitus impediatur, ſicut viciſſim ſeruitute ſibi debita quis ita vti debet, vt dominum non impediat, *l. quantus. in fin. ff. de ſeruit. ruſt. prad.*

Et ita concludo quoad determinationẽ ſeu modificationem hanc, factam ab Imperatore, ſtandum eſſe Decreto ſuæ Maieſtatis, vim legis obtinenti, etiam poſito, quod hoc aliquo modo durum videretur, argumento *l. proſpexit. ff. qui & à quib. manumiſſi lib. non fiant.* Et hoc in eo ſenſu procedit, de quo ſupra eſt dictum, vt ſcilicet ius lignandi, ſit nihilominus ſeruitus, & quidem realis, perpetua, ac cum ipſa arce F. ad quoscunq; ſucceſſores tranſitura.

Solùm ab hac determinatione excipitur ſyluula, vocata O. quæ ſimpliciter numeratur inter pertinentias arcis F. (præter ius venandi maiores feras) vt habetur in transactione Oenipontana Anno 1563. inita, artic. 9. & ideò eodem modo hæc ſyluula ad Comitem W. ſpectat, ſicut arx F. ad quam pertinet, hoc eſt, iure dominii ſeu proprietatis. Et hæc de tertia quæſtione.

QVARTVM DVBIVM EX PRÆDICTIS ſufficienter reſolutum videtur. Nec enim credibile eſt (ſi vera ſunt, quæ ex ſcriptis eius cognoſcere licet) quod Comes L. quicquam ſit tentaturus contra verum ſenſum Decreti Imperialis, & iurium, Comiti W. competentium, prout colligi quoque poteſt ex reſcripto ſeu mandato Imperiali, nuper ad Comitem W. delato, ſub data 27. Februarii Anno 1568. Si tamen Comes L. aliquid facere præſumat, quod iuri lignandi, ad Comitem W. pertinenti, præiudicet, vel contra transactionem fot-
19 mam eſſe videatur, tunc † poterit Comes W. vel ſeruitutem vindicare, iuxta *l. loci corpus. §. ſi quis mihi. ff. ſi ſeruit. vindi.* vel agere actione in factum generali, & hoc vel apud Imperatorem, per viam ſupplicationis, vel apud eos, qui ſecundum conuentionẽ hæreditariam Comitum ab O. inter eosdem cognoſcere de cauſa & iudicare poſſunt.

EODEM MODO RESPONDEO AD quintum & vltimum quæſitum, in quo nunc eò minus eſt dubii, quod iam ipſemet Imperator in dicto ſuo reſcripto, die 27. Februarii, Anno 1568. dato quaſi declaraſſe videtur, ſe optimam habere notitiam transactionum, & aliorum omnium, prius geſtorum, ita vt contra illorum veram ſententiam aliquod mandatum non videatur conceſſurus. Si tamen contra ea quid impetraretur in Curia ſuæ Maieſtatis (quod non credo fore) tunc poſſet huiusmodi mandato, velut per ſubreptionem impetrato, non pateri, informando ſuam Maieſtatem de prius geſtis, & veto eorum ſenſu, qui ex prædictis manifeſtus eſt. Et ita in omnibus prædictis ego iuris eſſe cenſeo, ſaluo ſemper aliorum rectius ſentientium iudicio.

CONSILIVM LIII.

DE FIDEICOMMISSIS.

CASVS.

DOMINVS Leonardus H. ex primo matrimonio habens filium Hieronymum, & filiam Moni-

Monicam, ex secundo verò matrimonio vnicam filiam, nomine Veronicam, condidit testamentum, in quo articulo decimoquarto inter cætera disposuit his formalibus verbis: Ob sich nun zum vierzehenden der Fall vber kurtz oder lange zeit begeben oder zutragen würde / das eines oder mehr meiner vielberürten dreyen Ehekindern/vñ gesetzten Moterben / meinen Todt nie erleben / sonder derselben Eheleibliche Erben an statt jrer Vatter vnd Mueter den Erbfall in Krafft dises Testaments annemmen würden/vnd welche auß denselben mit Todt abgehen / vnd Ehelich leiblich Erben hinder sein nit verlassen würden / will ich dem oder denselben meinen Kindern vnd Erben/sampt vnd jedem insonders / in aller der Haab vnd Gutt/so jede derselben von meiner verlassen Erbschafft in Krafft dises meines Testaments zu jrem theil in geschäfft vnd Erbweiß entpfahen/ das deren eines / oder mehr / zehentausent Gulden in Müntz wider ahn meine andere Kinder / oder jhre Erben / fallen solle / wo sie nit leibs Erben herren oder vberkommen/instituirt vnd substituirt haben/ic. hoc est. Si in posterum contingeret, vnum vel plures dictorum meorum trium naturalium & legitimorum liberorum, ac hęredum institutorũ, tempore mortis meæ amplius in viuis non esse. sed ipsorum naturales ac legitimos hęredes loco patris & matris hæreditatem meam vigore huius testamenti adire, & aliquos ex iis decedere, nec liberos, ex corpore suo legitimè procreatos, relinquere, volo, illi, aut illis meis liberis, ac hæredibus, coniunctim & diuisim, de omnibus hæreditatis meæ bonis, quæ quilibet eorum vigore huius mei testamenti pro sua parte legati, & institutionis titulo accepit, vt vnius, vel plurium, decem millia florenorum in moneta, rursus ad alios meos liberos, vel eorum hæredes, perueniant, si hæredes, ex corpore suo natos, non habuerint, substitutos esse. Mortuo deinde testatore reiictis post se filio, & filiabus suprascriptis, hæredibus suis, cum antedicti Hieronymos & Monica cernerent, se nullos habere liberos, cõuentionem quandam fecerunt inter se, quæ scriptis concepta est in sequentem modum. Wir mit Nannen Hieronymus H. vnd Monica weilandt Herren Andreen W. Seligen nachgelassene Wittib / beyde Geschwisterget vnnd Burgere zu A. deß Edlen vnd Vesten Herrn Leonharden H. seligen hinderlassene Eheliche Kinder / Bekennen offentlich mit disem Brieff. für vns / vnd all vnser Erben / vnd thuen kundt männigklich / Nachdem selig gedachter vnser Herr Vatter in seinẽ auffgerichten Testament vnd letzten Willen vnder anderm auch verordnet vnd vorsehen/wie volgt / Ob sich nun zum Vierzehenden der Fall vber kurtz oder langt zeit begeben vnd zutragen würde ic. (Hic inseruntur reliqua verba paterni testamenti, supra relata) & postea subiicitur: vnd aber wir beyde einiche leibs Erben nit haben/ noch in künfftig weitter zubekomen gedencken / daher vermög obangezognen Vätterlichen Testaments vnd letzten Willens Ordnung dem letzt lebenden vnder vns/ von deß abgestorbnẽ nachlassenschafft, p sua rata fünff tausent Gulden zufallen vnd gebürẽ würden/das wir nit wolbedachtem Sinn vnd Muth / gutem wissen vnd zeitiger wolbetrachtung/freyes willens / auß Erbarn vns darzu bewegenden Vrsachen / in der aller besten Form vnd massen/wie das jnner zum kräfftigsten vnd füreträglichisten gesein mögen / vns gegen einander solchen widerfalls verzigen/begeben / vnd renuncirt, also/das weder wir/vnsere Erben / nach Erbens Erben/nun fürohin zu Ewigen tagen / weder in vnserm Leben / noch nach vnserm Todte / solchen widerfals halben zu einander keinerley rechtforderung / ansprach/Interesse/noch Gerechtigkeit nicht/ noch nimmermehr gehaben / fürnemmen / gewinnen noch vberkommen sollen / künden / mögen noch wöllen/ weder mit / noch ohne Recht / geistlichen noch weltlichen/sonder es soll vnd mag ein jedweders vnder vns mit solchen fünfftausene Gulden / so nach seinem absterben dem andern zuzufallen geordnet/als mit andern seinen eygenthumblichen Haab vnnd Güttern jederzeit handlen/schaffen/ thun vnd lassen/wie vnnd was sich gebürt / vnd er oder es gut fug vnnd Recht hat/nach allem seinem Willen vnd wolgefallen / vngeenat allermenigklichs ic. id est: Nos Hieronymus H. & Monica, domini Andreæ W. piæ memoriæ, relicta vidoa, eioes in A. Nobilis domini Leonardi H. felicis recordationis, relicti liberi, fatemur hisce litetis pro nobis, & omnibos nostris hæredibus, etsi parens noster in condito suo testamento, ac vltima voluntate, inter reliqua disposuerit hoc modo: Decimoquarto, quod si inposterum contingeret, &c. (hic inseruntur reliqua verba paterni testamẽti, supra relata) & postea subiicitur: & nos ambo liberos, ex corpore nostro natos non habeamus, nec speremus, vnde vigore dicti paterni testamenti ac vltimæ voluntatis, vltimo superstiti ex nobis de hęreditate defuncti pro soa rata qoinque millia florenorum ecderent; Quod tamen nos inuicem ex certa scientia, & habita prios matura deliberatione, ob certas quasdam ac iostas causas hoie iuti renunciauerimus eo modo, qoo de iore fieri oprimè potest, ita vt nec nos, nec nostri hæredes, & hæredum hæredes, in posterum sioe in nostra vita, siue post mortem, hoc ius fideicommissi persequi possimos, nec possint, per iudicium, siue Ecclesiasticum, siue seculare, aut etiam extra iudicium, sed liberum vnicuique nostrum sit, de illis quinqoe millibus florenorum, quæ post mortem restitutioni subiectæ erant, ita disponere vt de bonis propriis licirum omnibus est, nullo cõtradicente, &c. Quibus subiiciunr clausulæ solitæ, pro confirmatione huius renonciatioois, quæ data & conscripta est 4. die Ianuarii Anno 1578. & vltra sigilla principalium subscripta quoq; per Matthiã P. generum Domini Hieronymi & Ioannẽ Baptistã H. seniorem. Obiit deinde domina Monica absq; liberis, testamento tamen prius condito, in quo sororẽ suã Veronicã hęredẽ vnioersalẽ scripsit, fratri vero, domino Hieronymo H. solũ legaoit quatuor millia florenorũ. Rursũ ante paucos menses decessit etiã sine liberis iamdictus Hieron. H. confecto testamento, in qoo hæredẽ vnioersalẽ scripsit vxorẽ, suã sorori verò suæ Dominæ Veronicæ (q̃ aliàs ab intestato ei succesora fuerat) ex caosa fideicõmissi paterni restitui iussit quinq; millia florenorum, his verbis: Zum Fünfften / demnach mein lieber Vatter / weilandt Leonhard H. seliger/vnder andern Puncten in

der diſpoſition ſeines letzten Willens geordnet vnd fürſehen/auff den Fall/ da eines vnder ſeinen dreyen Ehnkindern vor dem andern ohn einige Eheliche Leibserben mit Todt abgehn würde/das als dañ von deſſelben Vätterlichen Erbtheil Zehentauſent Gulden widerumb an die vberlebende zwey Geſchwiſterget/oder jhre Kinder/nemblich einem jedē theil fünfftauſent heimfallen ſollen/ alles nach fernerem jnnhalt angeregts meines lieben Vattern ſeligen Teſtaments/ſo den ſibenden Tag Octobris/ im drey vnnd fünffzigiſten Jar der wenigern Zal auffgericht worden/ darauff ich mich von geliebter kurtze wegen will gezogen haben. So ordne ich derohalben/ beſcheid vnd verſchaff/ das vor allem Fünfftauſent Gulden von meiner verlaſſenſchafft hindan gezogen/ vnd dieſelbige nach außweiſung deß vätterlichē Teſtaments/ meiner Fraw Schweſter Veronica/ vnd Herrn Johann Baptiſten H. Ehewürtin/ oder jhren Ehelichē Leibserben zugeſtellet werden/ ꝛc. hoc eſt: Quintò cum parens meus Leonardus H. inter reliqua diſpoſitionis ſuæ & hoc ordinauerit, vt in caſum, quo vnus trium ſuorum naturalium & legitimorum liberorum abſque hæredibus, ex corpore ſuo procreatis, moreretur, de hæreditate patetna decem millia florenorum ſuperſtitibus duobus, vel eorū liberis, nempe cuilibet parti quinque millia florenorum cedere debeant, prout latius in teſtamento patris mei, die 7. Octobris Anno 1553. cundito habetur, quō me breuitatis cauſa refero; Ideò volo ac ioando, vt de hæreditate meaante omnia quinque millia florenorum deducantur, & ea ſecundū teſtamentum paternum ſorori meæ Veronicæ, domini Ioannis Baptiſtæ H. vxoti, vel eorum hæredibus, ex ſe procreatis, teſtituantur, &c. Cæterùm dicta domina Veronica his nequaquam contenta eſt, ſed petit ex teſtameoto patetno iotegra decé millia florenorum iure fideicommiſſi ſibi reſtitui. Vnde vt reſolutio principalis controuerſiæ, ſcilicet, an Domina Veronica iure petere valeat integra decé millia floreoorum, ex cauſa fideicommiſſi, à patre relicti? eo clarior fiat, ptopoſitæ quatuor quæſtiones diſcutieodę veoiunt.

Tractantur Quæſtiones quatuor.

1 *Vtrum articulus 14. teſtamenti, à Leonarde H. conditi, loquatur ſolum in caſu ſi filius & duæ filiæ ſuæ, ante ipſum teſtatorem morerentur relictis liberis, qui in locum ipſorum ſubintrarent, & dicto teſtatori hæredes exiſterent, ita vt illi liberi ſecundi gradus, hoc eſt, Nepotes ipſius teſtatoris, tantum grauati cenſeantur hoc fideicommiſſo decem millium florenorum ſub conditione, ſi ipſi nepotes ſine liberis deceſſerint? Vel quis demum ſit verus intellectus & ſenſus prædicti articuli decimiquarti?*

2 *Cum Hieronymus filius, vt & Monica ac Veronica filiæ teſtatoris, eidem ſuperuixerint, & primi gradus hæredes extiterint, an ob hoc conditio fideicommiſſi totaliter defecerit?*

3 *Poſito, quod articulus ille paterni teſtamenti intelligendus eſſet etiam de liberis primi gradus, quæritur, an non Dominus Hieronymus H. prætiente ſorore ſua Monica ſine liberis, iure fideicommiſſi ſolus conſequi debuiſſet integra decem millia florenorum? & ſic an non ipſe laſus fuerit in tranſactione relata, in qua renunciauit fideicommiſſo reſpectu quinq; millium florenorum tantum? Vel an dicta decem millia in caſum mortis Domina Monica, aqualiter deferri debuerint ad Dominum Hieronymum & Dominam Veronicam?*

4 *An fideicommiſſum decem millium florenorum, de quo in dicto articulo decimequarto, ſic relictum accipi debeat, quod ſemper vno ex liberis defuncto, integra illa præſtari deberent etiam vnico tantum ſuperſtiti filio vel filia aut nepoti teſtatoris? Vel an teſtator diſtributiuè reſpexerit ad tres perſonas liberorum ſuorum, ita nimirum, quòd vno, vel vna, ex his decedente ſine liberis, ſuperſtiti, vel ſuperſtitibus ſingulis, reſtitui ex fideicommiſſo deberent quinq; millia?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

SI VERBA ALICVIVS diſpoſitionis tunc putantur eſſe clara, quando intellectus non laborat circa ipſotum intelligeotiam, vt ait *Bald. in Authen. hec inter liberos, in princip. C. de teſtam. & Maria. Socyn. iun. in conſ. 122. num. 23. in 1. volum.* ptofectò oemo dixerit, hunc articulom decimumquartum teſtamenti, à Domino Leonardo H. Anno 1553. confecti, clarum eſſe, ſiquidem in eo inrelligendo tanrum ſit laborandum, vt qnocunque demum modo eum quis accipiat, adhuc tamen aliqoid dubii & hæſitationis ſupereſſe videatur, & ſi vnquam alias experientia
r eóprubatum † eſt, ex imperitia tabelliooum infinitas oriri lites, ptæſertim in vltimis voluntatibus, vt pere *Aug. in conſi. 338. in princ. & conſ. 342. in princip. vide ad hec propoſitum multa congeſta per Franc. Mantic. lib. 3. de coniect. vlt. volunt. tit. 13. num. 1.* hic certè exemplum extat egreginm, vbi in vno articulo tot ſerè inueniantur errores ac perplexitates, quot ſunt verba: Tantoque nunc difficiliot teddit tut harum difficultatum extricario, cum mortuus
a ſit teſtator, cuius † oos animum videre noo poſſumus, vt per *Bald. in l. precibus. num. 23. C. de impub. & alios ſubſtit. & Socyn. iun. conſi. 98. num. 2. in 3. vol. & Cranet. in conſi. 98. in fin. vide multa ſimilia per Franc. Mantic. in d. lib. 3. de coniect. vlt. volunt. tit. 2. num. 1. & ſeq.* vbi etiam docet, in interpretatione huiusmodi voluntatis defunctorum ſæpe ob nimiam ſubtilitatem errari. Quia tamen † nec ob imperitiam, nec ob deſidiam eorum, qui teſtamenta conſcribunt, teſtatorum voluntates ſubuerti opottet, quemadmodum elegantet inquit Iuſtinianos *in l. ambiguitatis. C. de teſtament.* ideò ſumma qua poteſt fieri diligentia eorundem teſtatorum mentem ac ſententiam nos ſcrutari, eiusdemque veſtigia ſequi decet, quò voluntas teſtantium quam maximè conſeruetur, iuxta textum *in l. quidam cum teſtamentum. in fine principii. C. de neceſſ. ſerv. hared. inſtit.*

QVA-

QVAPROPTER AD DISCVSSIONEM primæ quæſtionis accedendo, In qua principaliter agitur de vero intellectu decimiquarti articuli, teſtamenti Domini Leonardi H. videtur nonnullis, quod prædictus Dominus teſtator onus fideicommiſſi decem millium florenorum non voluerit imponere filiis, & filiabus ſuis, primi gradus, ſed tantum hoc fideicommiſſum iniunctum ſit nepotibus, in caſu, quo contingeret mortuis ante teſtatorem omnibus ſuis filiis, & filiabus, ſucceſſionem eius deferri ad nepotes, iure ſubſtitutionis in locum parentum ſuorum ſubintrantes, ex quibus deinde neponibus aliqui decederent ſine liberis. Pro quo intellectu faciunt illa verba teſtamenti, dum ait: Ob ſich begeben würde/das meiner Ehrenkinder Eheliche Erben/ an ſtatt ihrer Vatter vnd Mutter den Erbfall in Krafft dieſes Teſtaments annemen würdē/vnd welche auß denſelben (das iſt meiner Kinder Ehelebliche Erbē, mit Todt abgehen/vñ Ehelich leibliche Erben hinder ſein nit verlaſſen würden/ ꝛc. hoc eſt: Quod ſi in poſterum contingeret, naturalium ac legitimorum meorum liberorum hæredes, ex corpore ſuo procreatos, loco patris & matris hæreditatem meam vigore huius teſtamenti adire: & aliquos ex iis (hoc eſt, liberorum meorum hæredes) decedere, nec liberos, ex ſe legitime natos relinquere, &c. Quæ verba ſolum referuntur ad nepotes, & pro his tantum fideicommiſſum iſtud impoſitum videtur, non autem filiis vel filiabus teſtatoris. Qui intellectus ſi verus eſſet, tunc omnis vlterior dubitatio in hoc caſu ceſſaret, quādoquidem Dominus Hieronymus H. & Domina Monica, ac Veronica, teſtatorē ſuperuixerunt, ſicque caſus non extitit, in quem fideicommiſſum relictum fuit, ſed defeciſſe videtur eius conditio, vnde † ipſa diſpoſitio conditionalis, deficiente conditione, pro nō facta habebetur. *l. ſi quis ita hæres. ff. de condit. inſtit. & l. 1. & toto tit. ff. de condit. & demon. vide Franc. Mantic. lib. 9. de coniect. vltim. volun. tit. 16. num. 2.* vbi ſubdit, quod ſic etiam diſpoſitio conditionalis habetur pro pura, cum impletur conditio. *l. fin. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. ſi pupillus in fin. ff. de condit. inſtit. cum aliis citatis per Mantic. in d. loco.* Et dicitur † deficere conditio, quæ nunquam extitit. *l. 1. §. cum triplici. C. de cadu tollen. & l. 1. C. de indic. vidui tollen. & facit in argum. l. 1. §. definere. ff. vſufruct. quemad. caueat. plura, ad idem allegata, vide per Mantic. lib. 11. de coniect. vltim. volun. tit. 6. num. 2.*

Cæterùm hic intellectus dicti articuli non eſt verus, quoniam illi repugnant clariſſima verba eiusdem articuli, primò ibi dum dicit: Da eines oder mehr meiner vielberürten dreyen Ehrenkinder vnd geſetzten Noterben meinen Todt nit erleben würden/ꝛc. hoc eſt: ſi contingeret vnum vel plures dictorum meorum naturalium & legitimorum liberorum, ac hęredum inſtitutorum, tempore mortis meæ amplius in vitis non eſſe, &c. quæ verba non requirunt, quòd omnes filii & filiæ teſtatoris ſint mortui, vel mortuæ, ante ipſum teſtatorem, ſed ſignificant, fideicommiſſo locum fore, etiamſi vnus tantum filius, vel vna filia, ſit mortuus vel mortua. Item his obſtant verba ſequentia in eodem articulo, dum dicitur: das der eines oder mehr / zehentauſent Gulden in Müntz / wider ahn meine andere Kinder vnd Erben fallen ſoll/ꝛc. id eſt: vt vnius, vel plurium, decem milia florenorum in moneta, rurſus ad alios meos liberos, vel eorum hæredes perueniant, &c. Quibus verbis teſtator præſupponit, quod tempore teſtituendi fideicommiſſi adhuc ſupereſſe poſſit vnus, vel duo, ex filiis vel filiabus ſuis, hoc eſt, vnus vel duo ex liberis primi gradus, quos ipſe teſtator complexus eſt ſub vocabulo Kinder/quibus fideicommiſſi reſtitutionem fieri voluit. Quod cum ita ſit, neceſſariò conſequitur, non poſſe tolerari iſtum intellectum, quaſi teſtator in eum de mum caſum nepotes ſuos, abſque liberis deceſſuros, hoc fideicommiſſo decem millium florenorum grauare voluerit, ſi ipſi morienti nullus filiorum filiarumúe ſuperuixerit.

Nec releuat quod quibusdam viſum eſt, in his poſterioribus verbis, controuerſi iſtius decimiquarti articuli, vocabulum, der Kinder / hoc eſt, liberorum, tanquam commune, intelligi debere de nepotibus, de quibus teſtator in præcedentibus verbis ſpecialiter locutus fuerat; Nam reſpondetur primò, hoc vel ideò fieri non poſſe, quod præſuppoſitum eſt falſum, quia nun eſt certum, quod in præcedentibus verbis teſtator locutus fuerit ſolum de nepotibus, ſicut apparet ex antedictis. Deinde reſpondetur, quod in germanico idiomate, ſub vocabulo, der Kinder / ſecundum communem loquendi vſum homines ſignificare ſoleut liberos tantum primi gradus, hoc eſt, filios & filias, non etiam nepotes vel neptes, qui † ſane communis loquendi vſus, præcipuè in teſtamentis, attendendus eſt. *l. liberorum. §. quod tamen Caſſius. cum ibi not. ff. de lega. 3. l. Labeo. ff. de ſupellect. lega. & l. cum de lanionu. §. aſinam. ff. de fundo inſtruct. & inſtrum. lega. plura ad idem propoſitum allegata vide apud Franc. Mantic. lib. 3. de coniect. vltim. volun. tit. 8. num. 1. & ſeq.* Denique & tertiò reſpondetur, quod ex ipſius met teſtatoris ſtylu & diſtinctione, in hoc ipſo articulo vſurpata, manifeſtè liquet, quod appellatione der Kinder ſolùm de liberis primi gradus ſenſerit, non etiam de nepotibus, quos in ſequentibus verbis ſemper ſub nomine generali complexus eſt, quoniam ſtatim à principio articuli decimiquarti dicitur: da eines oder mehr meiner Ehrenkindern meinen Todt nit erleben / ſonder derſelben Ehelebtlichen Erben an ſtatt ihrer Vatter vnd Mutter den Erbfall in Krafft dieſes Teſtaments annemen würden/ꝛc. hoc eſt: quod ſi vnus vel plures meorum naturalium & legitimorum liberorum tempore mortis meæ non viuerent, ſed eorum hæredes, ex corpore ſuo legitimè procreati, loco patris & matris hæreditatem vigore huius teſtamenti adirent, &c. Sicque teſtator filium & filias appellat Kinder/hoc eſt, liberos, ſed ex iis naros nepotes vocat, ihre Ehelebliche Erben. Itaque in eadem ſignificatione teſtator hæc vocabula etiā in ſubſequentibus vſurpaſſe cenſendus eſt, dum dicit: dem oder denſelben meinen Kindern vnd Erben/&c. hoc eſt: illi vel illis meis liberis ac hæredibus, &c. item ad finem ibi: wider an meine andere Kinder/

oder jhre Erben / fallen ſolle / &c. id eſt: rurſus ad alios meos liberos, vel eorum hæredes perueniant,
7 &c. Nam † in exquirenda voluntate teſtatoris, ante omnia vſus & conſuetudo ipſius ſpectari debet, *l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. & l. nummis. ff. de lega. 3. & facunt quæ ſcribit. Bart. in l. nomen. §. 1. ff. de lega. 3.* voluntas etenim defuncti probatur, & declaratur, ex ipſius conſuetudine loquendi, vtendi, & intelligendi, vt per *Bart. in l. Labeo. in fin. ff. de ſupellect. lega.* Et de conſuetudine loquendi ipſius teſtatoris, eſt bona *gloſſa in l. ille à quo. §. ſi teſtamento. in verb. verba. ff. ad Senatusconſult. Trebellian.*
8 Imò eum † teſtator ſpecialem vſum loquendi habuit, ille præualet conſuetudini generali, & communi vſui loquendi totius prouinciæ, vt per *Roma. in l. hæredes palam. num. 7. ff. de teſtam. & facit textus in d. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. & d. l. nummis.* quibus in locis etiam habetur, quod magis inſpiciatur cõſuetudo ipſius pattisfamilias, quam contextus teſtamenti, vnde Cotneus *in conſi. 138. num. 6. volum. 4.* dicit, quòd verba ambigua ex conſuetudine teſtatoris ſint interpretanda, quod voluit etiam *Cardin. Pariſ. in conſi. 50. num. 19. in 4. volum.* & de vſu loquendi ipſius teſtatoris, vide plura per *Franciſc. Mantic. lib. 6. de coniect. vltim. volunt. tit. 9.* At tantò quidem magis in iſto caſu ſic dicendum eſt, cum hic etiam concurrat communis vſus loquendi, ſecundum quem in germanica noſtra appellatione, der Kinder / veniunt liberi primi gradus, nempe filii & filiæ, vlteriores verò ex eis nati, ac deſcendentes, appellari ſolent Enicklen / oder Erben / &c. vt in præcedenti reſponſione dictum eſt. Cumque teſtator in principio huius decimiquarti articuli filios expreſsè vocauerit, Kinder / nepotes verò, jhre Eheleibliche Erben / ſequitur, quod etiam in ſequentibus verbis (ſi illa eſſent ambigua) vocabulum der Kinder / intelligere debeamus de filiis & filia-
9 bus, non etiam de nepotibus, quia & † verbum ambiguum, poſitum in vna parte, recipit interpretationem ab eodem verbo explicitè declarato in
12 alia parte teſtamenti, argument. *textus cum ibi not. in l. qui filiabus. in princip. ff. de lega. 1. cum ſimilibus.*

Reprobato igitur iſto primo intellectu, alius & ſecundus intellectus ad dictum articulum decimumquartum, ipſi litetæ magis conueniens, videtur dari poſſe, in hunc videlicet modum, quod teſtator filium ſuum Hieronymum H. duasque filias, non ſimpliciter voluerit onerare iſto fideicommiſſo decem millium florenorum, nec etiam ſub vnica illa conditione, ſi ynns, vel vna ex eis, ſine liberis deceſſerit, ſed potius etiam ſub altera,
13 ſi ſcilicet contingetet, vnum aut duos ex liberis ſuis primi gradus decedere ante teſtatorem relictis liberis, qui iure vulgaris ſubſtitutionis, ſubintrantes in locum parentum ſuorum, ipſi teſtatori hęredes futuri eſſent: Nam hæc conditio clarè exprimi videtur in primis verbis controuerſi articuli, dum dicitur: Ob ſich nun der Fall vber kurtz oder lange zeit begeben vnnd zutragen würde / das eines oder mehr meiner vielberürten dreyen Ehrenkinder / vnnd geſetzten Moterben / meinen Todt nit erleben / ſonder derſelben Eheleiblichen Erben an ſtatt jhrer Vatter vnd Mutter / den Erbfall in Krafft diſes Teſtaments annemmen würden / &c. hoc eſt: Quod ſi in poſterum contingeret vnum vel plures dictorum meorum naturalium & legitimorum liberorum, ac bęredum inſtitutorum, tempore mortis meæ amplius in viuis non eſſe, ſed ipſorum naturales ac legitimos hæredes loco patris & matris hæreditatem meam vigore hnius teſtamenti adire, &c. Hæc etenim verba conditionaliter eſſe poſita, non videtur ambigendum, cum dicat teſtator, ſi
10 porro caſus eueniat, quoniam † conditio expreſſa dicitur illa, quæ exprimitur per dictionem, ſi, vel aliam ſimilem, iuxta ea, quæ habentur *in l. quibus diebus, §. quidam Titio. ff. de condit. & demonſt. & in l. ſi Titio in princip. ff. quan. dies. lega. vel fidei. cod. & latè per Bart. in l. 1. num. 2. cum ſeq. ff. de condit. & demonſt.* Nec vnum tantum factum iſta conditio complectitur, ſed plura copulatiuè requirit, primò ſcilicet, quod vnus vel plurea ex liberis primi gradus ipſius teſtatoris, ante eum ſint mortui: deinde & ſecundò, quod illi defuncti reliquerint ex ſe natos hæredes, qui ſint nepotes ipſius teſtatoris. Et tertiò, quod illi nepotes loco defunctorum parentum ſuorum ex teſtamento Domini Leonardi H. hæreditatem acceptauerint. Quibus deinde ſubiicitur altera principalis conditio, vt ſi aliquis, vel aliqui ex iſtis, qui ita hæredes facti eſſent, deinceps abſque liberis legitimis deceſſerit, tunc inperſtitibus teſtituere teneatur decem millia florenorum.

11 Quare cum † hic plures ſint conditiones, vel ſaltem duæ principales, plura copulatiuè requitentes, non videtur fideicommiſſo locus eſſe, niſi omnes conditiones exiterint, per *textum & ibi not. per Bart. & alios in l. generaliter. in princip. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & facit in argum. text. in l. Lucius. la 2. cum ibi not. per Bart. ff. de hared. inſtitu.* imò † ſingulæ conditiones videntur impleri debuiſſe perfectè, & in forma ſpecifica, & iuxta propriam ſignificationem verborum, per *l. quæ hæredi. in princip. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonſt. & Dec. in conſi. 284. num. 15. & Carol. Ruin. conſi. 81. numero 15. in 2. volum. & Signorol. de Homod. conſi. 253. numero 1. ad fin. & Cranet. conſilio 313. num. 5.* De quo, & generalitet, quomodo condirio impleri debeat, vt cenſeatur ſatisfactum volnntati teſtatoris, vide per *Franciſc. Mantic. lib. 11. de coniecturis vltimarum voluntatum. titul. 16.*

Atque ita pro iſto Intellectu verba teſtamenti videntur ſatis clara, vnde † ab eis non eſt tecedendum, *l. non aliter. in princip. & l. ille aut illo. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. cum concordantibus, adductis per Andr. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam. in ver. libertus. numero 5. cum præced. & ſeq. C. de reuoc. donati. & Hieronym. Zanch. in repet. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 143. & ſeq. ff. ad Senatusconſult. Trebellia.* Et maximè condirio duplex iſtis verbis comprehenſa videri debet, quia ſi aliter intelligeremus illa prima verba dicti articuli decimiquarti, non ſolum recederemus à ꝓpria ſignificatione verborũ,

con-

contra allegatam *l.non aliter.cum ſimilibus.* Sed eti-
14 am † redderemus illa verba prorſus inutilia, ſuper-
fluа, ac ſine effectu aliquo operandi, quod noo eſt
dicendum, per ea, quæ habeotur *in l.ſi quando. in*
princip.ff.de lega.1.cum ſimilibus, de quibus per Bald.
in Rub. C.de contrahen. empt. in 9. quæſtio.& Paris.
conſi.165.nnm.8 in 4.vol.& Cranet. conſi. 118. un. 19.
& Marcum Mantu.in ſing.ſuo. 47.& ſing. 127. nu-
mero 1.

Quo intellectu ſtante, omninò dicendum eſt, in caſu noſtro defeciſſe fideicommiſſum decem millium florenorum, ex quo Dominus Hieronymus H.filius, & Monica, ac Veronica, filiæ, ſuperuixerunt ipſi teſtatori, ſicèque non contigit caſus prioris conditionis, huic fideicommiſſo adiectæ, qui omninò, vt fideicommiſſo locus eſſet, exiſtere debuit,
15 nam † quoties duæ conditiones ſubſtitutioni, ſiue fideicommiſſariæ, ſiue alii, ſunt appoſitæ, defectus vnius facit ſubſtitutionem in totum corruere, *l. Manius.& l.ſi hæredi plures.ff. de condit.inſtitut. & tradit Iaſon.in l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit.colum.1.ff. de verb.obligat.& Roman. in conſi. 131. Decius conſi. 89. colum. 2. & conſi. 417. Cardinal. Pariſ. conſi. 14. colum. 4. in 2. volum. & Curt. iun. in conſi. 89. quot omnes ad hoc propoſitum citat Hieron. Zanch. in d.repet. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 7. ff. ad Trebellian.*

Hocque confirmatur ex eo, quod idem Zanchus ſubiicit eodem in loco. Nam quotieſcunque verba ponuntur indefinitè, vel copulatiuè (vt hic) oratio dicitur ſumi ex vniuerſo ſeu vniuerſaliter, *l.ſi pluribus.ff.de lega.2.l.ſi plures.& l. hoc legatum.ff. de*
16 *lega.3.* At † in oratione, ex vniuerſo ſumpta, ſi quid falſum tepetitur, tota oratio falſa iudicatur, *l.ſi is qui ducenta. §.vtrum.ff. de reb. dub.* Ergo cum hic in oratione dicti articuli decimiquarti vna tantum pars orationis exiſtat vera, altera autem falſa, ſequitur, quod tota oratio, ſiue propoſitio, remaneat falſa, ſicque conditio fideicommiſſi pro defecta habeatur. Licèt enim verum ſit, Dominam Monicam primum, & deinde eriam Dominum Hieronymũ ſiue liberis deceſſiſſe, attamen non eſt verificatum, quod vnus vel vna ex filiis, vel filiabus teſtatoris, ante ipſum deceſſerit, relictis nepotibus, qui in locum eorum ſubintraueriot, & ex vulgari ſubſtitutione vigore teſtamenti ipſi teſtatori hæredes extiterint.

17 Vnde dicendum eſt, hic eueniſſe † caſum præter ordinationem teſtaroris, qui ſub fideicommiſſaria eius diſpoſitioоe includi non debet, nec ineludendus foret, etiamſi maior in eo ratio eſſet ita diſponendi, vt per *Dec.in conſi.218.num.11.& conſi. 291.num.7.cum aliis adductis per Cardin. Pariſ. in conſi.89.num.20.in 2.volum.& conſi.74. num. 24.& conſi.108.num.40.in 3.volum.* Ad hæc, & ea, quæ ſequuntur, vide multa accumulata per *Franciſ.Mantic. lib. 3. de coniect. vltim. volun. tit. 19.* Ad præſu-
18 mendum † enim teſtatoris iudicium nihil eſt ſubaudiendum, iuxta ea, quæ ſcribit *Cranet. in conſi. 161. num. 15.* Quia teſtaror, quod non loquitur, nec velle præſumitur, nec voluntas, in corde retenta, vlla in conſideratione habetur, vt per *Roland.à Valle.conſi.57.num.7.& ſeq.& conſi.56.nu.5. & ſeq.in 3. volum. cum ſimilibus, de quibus per Ioan. Crot.in repet. l. Gallus. §. & quid ſi tantum.num.49.*
19 *ff.de lib.& poſthum.* Caſus † verò omiſſus, tum in aliis, tum maximè in ſubſtitutionibus, pro omiſſo habetur, & iuris communis diſpoſitioni relictus cenſetur, *l.ſi quis ita. §.fin.ff. de teſta. tute. & tradit Franc.Aretin.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum. colum.2.verſic.ſecundo adde. ff. de liber. & poſthum. Rain.conſi.127.num.9.in 2. volum. Socyn. iun. conſilio 20.num. 34. & ſeq.in 3. volum. & Ioan. Cephal. conſi.269.nnm.12.& conſi.330. num.73. cum ſimilibus.*

Secundum quæ in caſu noſtro ſuperuacua eſſet dubitatio ſubſequentium quæſtionum, vtpotè quę poſitæ ſint ſuper intellectu eius fideicommiſſi,
20 quod † deficiente conditione ſua habetur pro non ſcripto, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & facit texrus *in l.pecuniam quam. iunctis ibi traditis per Dec. in 2. not.ff.ſi cert. pet. & habetur per Corn.in conſi. 180. colum.3.in 4.volum.& Cardin.Pariſ.conſi.19.colum. 5.in 2.volum. Cranet. conſi.62.num.1.& alios plures, quos citat Hieronym.Zaneh.in repet.d.§.cum ita. num.7.*

Nec videtur ſupradictis obſtare, ſi obiiciatur, hunc ſecundum intellectum controuerſi iſtius decimiquarti articuli non eſſe recipieodum, ex eo, quod prima illa conditio ratione careat, ſiquidem nulla ſit cauſa, cur teſtator fideicommiſſum tale (ſi vnus ex hæredibus ſine liberis deceſſerit, vt ſuperſtitibus, vel ſuperſtiti, decem millia florenorum reſtituat) magis inducere debuerit in caſu, quo vnus vel vna ex filiis, aut filiabus ſuis, relictis liberis ante teſtatorem morerentur, & poſtea contingeret vnum, vel aliquus ex his, absque liberis deceedere, quam ſi filii, aut filiæ omnes, teſtatori ſuperuiuentes, eidem hæredes exiſterent, & poſtea nullis relictis liberis vita fungerentur; Quia
21 reſponderi poteſt, quod † ſufficiat in vltimis voluntatibus, ſic eſſe quid ſcriptum, neque eſt in teſtaroris diſpoſitione alia ratio exquirenda, ſecundum *Abb.in conſi.36.in fin. in 1. volum.* Nam ipſa voluntas, pro ratione eſt, *l. quia poterat. ff. ad Trebellia.* Et voluntas teſtatoris totum facit, *l. ex facto.§.rerum autem Italicarum.ff. de hered. inſtitu.* & primum locum obtinet, *l. in conditionibus.ff. de cond.& demon.* & in omnibus prædominatur, *l.cum quæſtio.in fin.C.de lega.qua Franc.Mantic.lib 6.de coniect. vltim. volum. titul. 14. refert. cum ſimilibus.*
22 Etenim † multa ſunt, quæ teſtatorem mouere potuerunt, quæ nos latent, cum hominum voluntates ſint variæ, *d.l. quid poterat. ff. ad Trebellia.* Et quot ſunt capita, tot ferè ſint ſententiæ, *e.ſicut in Sacramentis. de conſecra. diſtinct.4.* Itaque cum teſtaroris defuncti animum cernere nequeamus, vt ait *Cardinal. Alexand. in conſi. 49. nnm. 2. & circa fin.* non eſt temerè recedendum à verbis ipſius, quibus mentis ſuæ conceptum ſignificauit, quemadmodum voluit *Corn. in conſi. 272. num. 5. circa med.in 4.volum.* Nec io colligenda teſtatoris voluotate diuinare licet, ſed illa ex verbis concipi debet, *l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſthum.* cum non

præſumatur aliud voluiſſe, quam quod verbis expreſſit, *l. Labeo. ff. de ſupellect. lega.* Vnde Iuriſconſultum magis ſequi congruit id, quod diligenter perſcriptum, quam quod contra acurè excogitatum eſt, neque enim oportet de eius voluntate nos argumentari, qui, ne id facere poſſemus, iudicium nobis reliquit ſuæ voluntatis. Vide pro his multa alia collecta per *Franciſc. Mantic. d. lib. 6. tit. 14. & lib. 3. tit. 19. num. 5. & ſeq. & tit. 2. num. 2. & ſeq.*

Quanquam hoc caſu aſſignari quoque poſſit ratio, quod ſcilicet teſtator tam multas conditiones
23 ideò adiecerit, vt † hæredes ſuos (quos ſemper magis præſumitur dilexiſſe, quam fideicommiſſarios) tantò minus grauaret, argumeot. *l. Titia. §. qui inuita. & l. vnum ex familia. §. ſi rem tuam. ff. de lega. 2. & l. qui concubinam. §. cum ita. & l. nummis. ff. de lega. 3. & l. Sticho. in fin. ff. de vſufruct. lega.* per quæ hic ſecundus intellectus videtur admodum ſuſtentabilis.

Quod ſi forte is non vnicuique placeat, tamen alius aut tertius intellectus hic non videtur poſſe accomodari. Etſi enim exiſtimet quis, eam quoque teſtatoris mentem eſſe potuiſſe, quod eos, qui ſibi hęredes extituti eſſent, omnes grauare voluerit reciproco fideicommiſſo decem millium florenorum, ſub vnica conditione, ſi quis, vel aliqui eorum ſine liberis deceſſerint, (id quod poſteriora verba decimiquarti articuli innuere videntur) attamen huic intelligentiæ obſtant priora verba eiusdem articuli, quæ clarè indncunt aliam conditionem, nempe illam, ſi contingat vnum ex filiis, vel filiabus ſuis, præmori teſtatori, relictis nepotibus, qui caſus cum non exiterit, fideicommiſſum vtique defecit, etiamſi altera conditio, Domino Hieronymo, & Domina Monica, defunctis absque ſobole, ſit purificata, per ea, quæ ſupradicta ſunt.

Denique ſi nullum ex intellectibus iſtis ſubſiſtere poſſe dicamus, non video, quid amplius ſupereſſe queat, niſi vt concludamus, hunc decimum-
24 quartum articulum † adeò eſſe obſcurum, vt iuſtus aut conueniens ex eo ſenſus colligi nun poſſit, quare pro non ſcripto habendus eſt, *l. 2. ff. de his qua pro non ſcript. hab. l. quo tutela. §. qua in teſtamente. ff. de reg. iur. l. 1. in princip. ff. de his qua in teſtam. del. & tradit Bald. in l. voluntatis. num. 1. ad fin. C. de fideicommiſſ.* Quemadmodum † & voluntas teſtatoria
25 tunc corruit, cum fuit expreſſa per verba prorſus inepta & incongrua, *l. ſi quis in ſundi vocabulo. iuncta gloſſ. ibi. ff. de lega. 1. & habetur per Iaſon. in l. cum quid in 2. lectura. numero 22. in fin. ff. ſi cert. pet.*

Ac videtur tali caſu teſtator ideò tam ineptè & obſcurè loqui voluiſſe, vt ex hoc articulo nullum omninò indueretur fideicõmiſſum. Solent enim
26 quandoq; † teſtatores de ioduſtria inutilem facere diſpoſitionem, quia ſcilicet relinquendi animum non habent, argumeut. *l. an inutilis. in princip. ff. de acceptilat. & l. ſi domus. in fin. princip. ff. de lega. 1.* Et hoc plerunque faciunt dolo bono, quando deludere volunt eos, qui captant vltimas ipſorum voluntates, & ipſos ſæpe moleſtant, vt aliquid eis relinquant, cuius rei exemplum extat apud *Socyn. iun. in conſi. 189. num. 55. in 2. volum.* & aliud exemplum ſumi poteſt ex *l. ſi bina. ff. de inim. rup. & irrit. teſta.* ponderando pro tatione decidendi, quod teſtator ibidem poſteriores tabulas non ea de cauſa vacuas fecerit, quaſi per hoc prius ſuum teſtamentum irritate, & ſibi ab inteſtato ſuccedi voluerit, ſed potius, vt hoc dolo bono deluderet quorundam fortè cognatorum vxoris, aut ſimilium perſonarum importunas preces & moleſtationes, vt qui ſubinde inſtabant, aliquid ſibi relinqui, & prius teſtamentum irritari. Pro quo etiam aliud exemplum ſumi poteſt ex *l. pen. in princip. C. de neceſſ. ſer. hared. inſtit.* ponderando rationem dubitandi, in illo textu aſſignatum.

Hæcque vltima ſententia etiam ex eo videtur
27 iuuari, quod aliàs quoque tradi ſolet, in † dubio prouounciandum eſſe, quod non ſit inductum fideicommiſſum, arg. *l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Senatuconſult. Trebell. per quem text. Iac. de Are. Dyn. Alberic. & alios paſſim.* docent, in dubio eſſe iudicandum contra fideicommiſſum.

Quæ ſi vera eſſent, fruſtra in caſu noſtro diſputaretur ſuper reliquis quæſtionibus, ſupra propoſitis.

Cæterùm omnibus ac ſingulis diligentius examinatis, & ſola veritate præ oculis habita, quæ cunctis rebus præponenda eſt, *l. cum ita legatum. ff. de cendit. & demon. & l. 1. in fin. C. de dedit. libert. tollen.* ego puto neutrum intellectum ex iis, qui ſupra deducti ſunt, hic admitti debere, ſed aliam veriorem eſſe ſententiam iſtius controverſi articuli decimiquarti, quam quidem luculentius proculdobio declarare atque comprobare potuiſſem, ſi integra teſtamenti verba ad me transmiſſa fuiſſent, ſæpe
28 enim † contextus verborum totius teſtamenti demonſtrat & arguit teſtatoris voluntatem, *l. Mania.*
29 *de manumiſſ. teſta.* Et † multoties ex iis quæ præcedunt, & ſequuntur, ambigua teſtatoris voluntas declaratur, *l. hæredes palam. § ſed etſi notam. ff. de teſtam.* quemadmodum & ex aliis multis declaratio voluntatis ſumi poteſt, de quibus paſſim habetur per Doctores, variis in locis, & congeſta ad hoc plurima vide per *Franc. Mantic. lib. 6. de coniect. vltim. vol. tit. 13.* Verùm quia in iſta temporis anguſtia mihi petere non licuit, vt integrum teſtamenti exemplum exhiberetur, conabor ſaltem ex ea particula, cuius copia ad me transmiſſa eſt, veram & indubitatam teſtatoris voluntatem comprobare, ſingula huius articuli ex teſtamento excerpti verba, eum aliis ſuis circum-
30 ſtantiis, ſubtiliter † conſiderando, ſicut fieri debere, docet nos ipſemet Imperator *in §. nos igitur. in Authent. de reſtitut. fideicommiſſ. quem text. ad hoc notat. Bald. in c. 1. §. 1. numero 3. in tit. de feud. Guard. in vſib. feud.* ſæpe etenim in minimò quoque verbo magnus conſiſtit effectus, vt per *Paul. de Caſtro. in l. fin. numero 2. in fin. C. de indic. vid. tollen. & Iaſon. in l. ſi ancillæ. numero 4. ff. de lega. 1.* confirmari hoc poteſt & ex aliis, citatis per *Mantic. lib. 3. de coniecturis vltimarum voluntatum. titul. 4. num. 1. & ſeq.*

Itaq;

Itaque dico mentem ac ſeuentiã Domini Leonardi H. teſtatoris in prædicto articulo decimoquarto hanc fuiſſe, quod illi omnes, qui ſibi ea teſtamento hęredes extituri eſſent, vel quicunque ex teſtamento ſuo hæreditatem adirent, ſiue eſſent filius & filiæ, tanquam primo loco inſtituti & inſtitutæ, ſiue vnius, aut aliquorum ex his, ante teſtatorem mortuorum liberi, & ipſius teſtatoris nepotes, illi, inquam, ſuam hæreditatem ea teſtamento adeuntes, grauati eſſe deberent hoc fideicommiſſo, vt ſi vnus, vel aliqui ex his ſuis hęredibus, absque liberis legitimis, ex ſuo corpore prognatis, decederent, ſuperſtiti, vel ſuperſtitibus, reſtituerent decem millia florenorum, & ita inſtituti, ac per fideicommiſſum ſibi inuicem ſubſtituti eſſe deberent.

Ad hue autem ſic dicendum moueor in primis ex eo, quòd ex hoc articulo euidenter colligitur, teſtatorem in præcedentibus capitibus eiusdem teſtamenti primò ac principaliter hæredes inſtituiſſe filium, & duas filias ſuas, prout de iure tenebatur. Item & ſecundò apparet, quod in præcedentibus quoque capitibus eiusdem teſtamenti filio, & fortè etiam filiabus ſuis, certa quædam prælegata reliquerit, id quod eo arguunt illa verba decimiquarti articuli, dum vult, fideicommiſſum iſtud præſtati de omni eo, quod hęredes ſui vigore teſtamenti percepturi eſſent, ſiue titulo legati, ſiue titulo inſtitutionis aut hæreditario. Porrò & aliud tertiò colligitur, nempe, quod teſtator in aliquo præcedentium capitulorum eiusdem teſtamenti ſui cogitauerit, turbato mortalitatis ordine fieri poſſe, quod vel filius, vel vna aut ambæ filiæ ſuæ ante ipſum teſtatorem decederent, arg. *l. nam etſi parentibus ff. de inoffic. teſtam.* & ideo tranſiuit teſtator ad alterum ordinem hæredum faciendum, & caſu, quo vnus, vel aliqui ex filiis, aut filiabus ſuis, ante ipſum teſtatorem decederent, relictis liberis legitimis, tunc eosdem liberos, & nepotes ſuos, in locum demortuorum parentem vulgariter eisdem ſubſtituit, vel ſi dicti ſui filius, aut filiæ, vel aliquę ex eis, ſine liberis legitimis decederent, tunc vulgariter ei, vel eis, ſubſtituit reliquos ſuos, ſibi ſuperſtites, filium, filiam, vel filias, qui etſi in bunc caſum expreſsè ſubſtituti non fuiſſent, iure tamen accreſcendi portionem defuncti, vel defunctorum, accipere debuiſſent, iuxta *l. qui duabus. §. fin. cum concord. ibi citatis per gloſſ. ff. de acquir. hæred. & l. vnic. §. hic ita. C. de cadu. tollen.* Et hoc ſenſiſſe teſtatorẽ, euidenter eõprobatur ea verbis dicti articuli decimiquarti, ibi, dum inquit: Ob ſich nun der Fall zutragen würde / das eines oder mehr vielberührten meiner dreyen Ehrenkindern vnd geſetzten Noterben / meinem Todt nit Erleben / ſonder derſelben Eheleiblichen Erben / an ſtatt jhrer Vatter vnd Mutter den Erbfall in Kraffe dieſes Teſtaments annemen würden / ꝛc. hoc eſt: Quòd ſi impoſterum contingeret, vnum vel plures dictorum meorum naturalium & legitimorum liberorum, ac hęredum inſtitutorum tempore mortis meæ amplius in viuis non eſſe, ſed ipſorum naturales ac legitimos hæredes loco patris & matris hæreditatem meam vigore teſtamenti mei (hoc eſt, prout ſupra in eodem teſtamento vulgariter in locum parentum ſuorum, ante teſtatorem defunctorum, ſubſtituti fuerant) adire, &c. iſta enim relatio neceſſario præſupponit, in eodem teſtamento nepotes ex filio, & filiabus teſtatoris, prius fuiſſe vulgariter eorum parentibus ſubſtitutos: Nam ſicut priuatio præſupponit habitum, *l. manumiſſiones ff. de iuſti. & iur. & l. decem. ff. de verb. obligatio.* ita † etiam relatio præſupponit id, ad quod fit, arg. *l. Iulianus ff. de hæred. inſtit. iunctis not. per Dd. in Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden.* Et hoc proculdubio comprobabunt verba teſtamenti, quę ſi integra mihi transmiſſa fuiſſent, hiſce coniecturis colligendis (quæ tamen pro emenda veritate omninò ponderari debuerunt) ſupersedere potuiſſem. 31

Rurſum & quartò ex his ipſis verbis decimiquarti articuli, atque adeò ex multitudine capitulorum teſtamenti (vtinam verò & ordinem, & contextum, & ſtylum totius diſpoſitionis teſtamentariæ videre licuiſſet) deprehendi poteſt, quod teſtator, Dominus Leonardus H. tanquam vir diues & locuples, prudenti quoque conſilio ſitæ poſteritati vltetius proſpicere voluerit, quemadmodum in ſimili verba teſtatoris punderat Iurisconſultus *in l. Lucius. §. 2. ff. de hæred. inſtit.* Ideoq; poſt hæredum inſtitutiones, & vulgares ſubſtitutiones, in hoc ipſo articulo decimoquarto tranſitum fecit ad ſubſtitutionem fideicommiſſariam, cui demum poſt aditam hæreditatem locus eſſe ſolet, ſicque diſpoſuit, vt quicunque ſuam hæreditatem adituri eſſent vigore teſtamenti (hoc eſt ſecundum inſtitutiones, & ſubſtitutiones, in eodem teſtamento prius factas) illi onerati eſſe deberent fideicõmiſſo ſæpedicto, ſub conditione tamen, ſi ſine liberis deceſſerint. Noluit enim dictus Dominus teſtator, vt hętedes, quos ex deſcendentibus proprijs ſibi inſtituerat & ſubſtituerat, poſt aditam eius hæreditatem omniuò liberam poteſtatem haberent de portionibus hæreditariis ſuo arbitrio diſponendi, ſed voluit, vt illa ſua bona, vel ad hæredum ſuorum legitimos liberos (ſi quos habituri eſſent) peruenire deberent, vel ſi liberos non haberent, ſaltẽ ſinguli ex hæredibus ſuis, ſine liberis decedentes, ſuperſtiti, aut ſuperſtitibus reliquis, p fideicõmiſſum reſtituere cogerentur decẽ millia florenorũ: Proculdubio nãq; animaduertit Dominus teſtator, niſi tali fideicõmiſſo hæredes ſuos grauarer, facilè aliàs euenire poſſe, vt vel vnus ex eis ſua bona omnia dilapidaret, vel ſi prolis ſpem non haberet, maritalibus fortè aut muliebribus blandimentis perſuaderi poſſet, ad relinquendum per vltimam voluntatem ſubſtantiam ſuam coniugi, prætetitis, vel exiguo admodum legato bonoratis, fratre, ſorore, vel nepotibus, ex his progenitis; Quin & illud conſiderare potuit teſtator, quod hac ratione, ſaltem reſpectu huius fideicommiſſi, ſublaturus eſſet inter liberos ſuos differentiam coniunctionis ex vtroque vel altero parente tantum.

Iſte igitur prudentiſſimus contextus totius teſtamenti, arguit voluntatem teſtatoris eam fuiſſe, quam modo diximus, atque ita ex conteatu

verborum teſtamenti voluntatem teſtatoris eſſe colligendam, probatur *in diſt. l. Mania. ff. de manumiſſ. teſta. & in l. nummis. ff. de lega. 3. cum ſimilibus.*

Quemadmodum verò ex iamdictis colligitur, quæ & qualis fuerit mens & ſententia teſtatoris, ita ex iisdem detegitur, in ſcriptura huius decimiquarti articuli grauiſſimum irrepſiſſe errorem, vel ex imperitia Nutarii, aut dictantis hoc teſtamentum, qui teſtatoris voluntatem rectè concipere, aut verbis exprimere nequiuit, vel ex negligentia eius, qui teſtamentum ad mundum ſcribens vnam integram lineam omiſit: Vtrumque autem veriſimile eſt contigiſſe. Nam primum de imperitia Notarii, ſiue dictatoris teſtamentum, facile verificatur ex ipſis verbis ſæpedicti articuli decimiquarti, in quibus præter reliquos errores etiam peſſima obſeruatio conſtructionis & Grammaticæ linguæ noſtraris animaduertitur. Alterum verò, quod ſcriptor teſtamenti, ſiue ex inadnertentia, ſiue ex negligentia in deſcribendo ad mundum teſtamento, vnam integram lineam omiſerit, non minus probabiliter aſſeri poteſt. Nam ſi ſupradicta ſunt vera, prout arbitror & veriſſima, & ex infradicendis clarius manifeſtanda, neceſſariò quodammodo farendum erit, hunc decimumquartum articulũ ex mente teſtantis, & ex vero cõceptu verborũ originaliũ teſtamenti, ſic ſcribi debuiſſe, vt ſequitur: Ob ſich nun zum vierzehenden der Fall vber kurtz oder langt zeit begeben vnd zutragen würde / das meine Kinder mich Erben / oder das eines oder mehr meiner vitlberürten dreyen Ehrenkindern / vnd geſetzten Noterben / meinen Todt nit erleben / ſonder derſelben Ehelieblichten Erben / an ſtatt jhrer Vatter vnd Mutter den Erbfall in Kraffte dieſes Teſtamentes annemen würden / ꝛc. hoc eſt: Decimoquartò, quod ſi in poſterum contingeret, liberos meos mihi ſuccedere, aut vnum vel plures dictorum meorum naturalium & legitimorum liberorum, ac inſtitutorum hęredum, tempore mortis meæ amplius in viuis non eſſe, ſed ipſorum naturales ac legitimos hæredes loco patris & matris hæreditatem meam vigore teſtamenti adire, &c. Ita quidem, vt hinc appareat, per ſcriptorem teſtamenti hæc verba: Daß meine Kinder mich Erben / oder / ꝛc. id eſt: liberos meos mihi ſuccedere, aut, &c. vel alia, ſimilem ſenſum exprimentia,
32 fuiſſe prætermiſſa, vel † certè in caſu iſto minus eſſe ſcriptum, iuxta ea, quæ habentur *in l. errore. C. de teſtamen.* Nullum vero eſt dubium, quin ſi huiusmodi verba iſti articulo inſerta fuiſſent, rem omnem ſaltem quoad præſentem caſum dilucidiorem facere, aut ſupradictas conſiderationes & diſputationes vna vice tollere potuiſſent.

Quoniam autem iſta, vel alia ſimilia verba, hic ſunt prætermiſſa, ideò ex probabili mente teſtatoris ſunt ſubandienda, ne voluntas teſtatoris deficiat, cum, vt proximè monuimus, plerunque plus dictum, & minus ſcriptum intelligatur, argument. *l. 1. §. ſi ex fundo. & l. quotus. §. 1. ff. de hæred. inſtitu. & l. cum anus. ff. de condit. & demon. & l. error.* 33 *C. de teſtament.* Vnde videmus, quod † non rarò oratio imperfecta ex veriſimili voluntate teſtatoris perficitur, *l. vnum ex familia. §. pen. & fin. ff. de lega. 2. l. verbum volo. C. de fideicom. & facunt quæ ſcribit Aretin. in l. ſi ſtipulet. num. 2. ad fin. ff. de verb. obligat.*

Quinimò iſta verba relatiua, quæ habentur in hoc articulo decimoquarto, ibi: Jn Krafft dieſes Teſtaments annemen würden / ꝛc. hoc eſt: vigore huius teſtamenti adirent, &c. qualia paulò poſt in eodem articulo repetuntur, ibi: in aller der Haab vnd Gutt / ſo jede derſelben von meiner verlaſſen Erbſchafft in Krafft diſes meines Teſtaments zu jrem theil vnd geſchäfft vnd Erbweiß empfahen / &c. id eſt: in omnibus illis bonis, quæ ſinguli de relicta mea hæreditate vigore huius mei teſtamenti, pro ſua parte, ſiue legati, ſiue inſtitutionis nomine acceperunt, &c. iſta, inquam, verba relatiua ſe referunt ad omnes hęredum inſtitutiones, & ſubſtitutiones, in eodem teſtamento prius factas: itaque perinde eſt, atque ſi hoc loco prędictæ inſtitutiones, & ſubſtitutiones ſingulæ, de verbo ad verbum repetitæ
34 fuiſſent: relatiuus † enim ea eſt natura, quod relatum facit ineſſe referenti, & habetur pro expreſſo cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. in teſtamento. ff. de condit. & demon. & habetur per Bart. in l. 1. ff. de receptato. & in l. ſi quis ſeruum. §. fin. num. 5. ff. de lega. 2. & in l. à filio. §. teſtator. & §. ſeq. ff. de alim. & cibar. lega. l. eſſe toto. ff. de hæred. inſtitu. & tradunt Dd. in Authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. cum ſimilibus, de quibus per Cardin. Pariſ. in conſi. 2. num. 53. & ſeq. in 3. volum.*

Quod adeò verum eſt, vt † etiamſi relatio aliud eo 35 tineat, quam id, ad quod fit, attendi tamen debeat diſpoſitio relata, & non referens, per ea, quæ ſcribit *Alexand. in conſi. 9. incip. ponderatis hic colum. penult. verſ. & hoc ſaltem. in 5. volum. quem ſequitur Pariſ. in conſi. 7. num. 5. in 3. volum. & idem voluit Pariſ. in conſi. 94. num. 20. & ſeq. in 1. volum.* Secundum quæ ſequitur dicendum, quod iſta priora verba huius decimiquarti articuli non ſolos nepotes ponant in prima conditione, ſed generaliter omnes ſuos hæredes, qui vel ex inſtitutione, vel ex ſubſtitutione vulgari, iuxta tenorem teſtamenti, ſuam hæreditatem adituri eſſent, quos porro teſtator fideicommiſſo grauatos eſſe voluit ſub conditione, ſi quis, vel aliqui ex illis, ſiue liberis deeeſſerint.

Quæ ſententia vlterius comprobatur, ponderando illa verba contouerſi articuli dum dicit: vnd welche auß denſelben (nemblich meinen Erben / ſo den Erbfall in Krafft diſes Teſtaments annemmen würden) mit Todt abgehen / vnd Eheſich Leibſich Erben hinder ſein nit verlaſſen würden / will ich dem / oder denſelben meinen Kindern vnd Erben / &c. id eſt: qui ex illis (ſcilicet meis hæredibus, qui hęreditatem vigore huius teſtamenti adeunt) morerentur, nec hæredes, ex corpore ſuo legitimè procreatos, relinquerent, volo, illi, vel illis

meis

meis hæredibus, & liberis &c. Ex his enim euidenter patet, quod etiam in prioribus verbis eiusdem articuli senserit de liberis primi gradus, & eorum hæredibus, hoc est, nepotibus ipsius Testatoris, quibus ipse fideicommissum iniunxit, si post acceptam hæreditatem contingeret eos mori absque liberis legitimis. Et rursum patet, quod per verba illa: vnd welche auß denſelben etc. hoc est: & qui ex illis &c. non solum intelligi voluerit filii, & filiarum suarum oepotes, sed ipsos etiam filium, & filias, infra repetitas; Ac consequenter, quod inprimis verbis dicti articuli decimiquarti, Testator non tantum in conditione ponere voluerit eum casum, si contingeret filium, aut vnam ex filiabus suis, se viuente decedere relictis liberis, sed quod voluerit in conditione illa prima ponere omnes, siue filios, siue filias, aut eorum liberos legitimos, qui ex testamento suo
36 hæreditatem adituri essent, sic † namque ex viciosis scripturis, hoc est, ex iis, quæ proximè vel præceduut, vel sequuntur, voluntatem Testatoris declarari solere, probatur argumento textus *in l. hæredes palam. §. sed etsi notam. ff. de testam. & l. si seruus plurium. §. fin. & l. qui filiabus in princ. ff.*
37 *de lega. 1.* Et vbi † præcedentia sunt obscura, aut generalia, sequentia verò determinata, tunc sequentia declarant ac determinant præcedentia, & è conuerso, sicut post *Cyradis Bald. in l. legatorum petatis. §. fin. in fin. per illum textum. ff. de lega. 2. & l. si cum fundum. ff. de verb. signifi. & sequitur Iaſ. in d. l. si seruus plurium. §. fin. nn. 3. ff. de lega. 1. Plura ad hoc vide per Mantic. lib. 6. de coniect. vlt. vol. tit. 13. num. 4. cum præced. & seq.*

Præterea confirmatur supradicta sententia ex eo, quod apparet, Testatorem hic respexisse simpliciter ad illos, qui hæreditatem ex testamento suo erant adituri, quos in hoc ipso, quod consecuturi erant ex dicto testamento, grauare voluit hoc fideicommisso sub conditione, si sine liberis decederent, hocque denotant illa verba: den erbfall in krafft dieſes Teſtaments annemen würden etc. hoc est: hæreditatem vigore huius testamenti essent adituri &c. Item illa: Jn aller der Haab vnd Gut/ ſo jede derſelben von meiner verlaſſenen Erbſchafft in krafft diß meines Teſtaments/ zu jrem theil/ in geſchäfft/ vnd erbweiß empfahen / ꝛc. id est: in omnibus illis bonis, quę singuli de relicta mea hæreditate vigore huius mei testamenti, pro sua parte, siue legati, siue institutionis titulo accipiunt &c. sicque magis considerauit, Testator effectum, quam figuram verborum. Secundum quæ dicendum est, quod sæpedictus Testator in toto isto decimoquarto articulo non nisi vnicam conditionem (si sine liberis decesserit vnus, vel aliqui hęredum) huic fideicommisso adiicere voluerit, & quod priora verba eiusdem articuli non sint apposita conditionaliter respectu fideicommissi, sed tantum transitiuè, seu per modum continuationis ad præcedentia, quibus Testator hoc solum significare intendebat, quid deinceps fieri vellet, postquam hæreditas sua se mortuo ab institutis,
38 vel substitutis suis hęredib⁹, adita fuisset. Sic † namque in interpretanda voluntate Testatoris effectum potius, quàm figuram verborum, considerandum esse, probatur argumento *l. Mania. ff. de manu. testam. & l. 2. in fin. ff. de donatio. & faciunt quæ scribit Oldrad. in consilio 108. numero 1. in fin. Alexand. cons. 102. num. 1. & seq. in 1. volum. & Cranett. in consilio 59. numero 5. Vide similia per Franc. Mantic. lib. 10. de coniect. vltima. volunt. tit. 5. num. 16.* Nec mirum videri debet, quod hoc modo verba, conditionem significantia, accipiamus ita, vt conditionem non inducant; quia etiam
39 aliàs † in iure nostro fieri videmus, vt verba conditionalia, ex coniectura voluntatis non faciant conditionem, sed diem, prout colligitur ex *l. Seius Saturninus. ff. ad Senatuscon. Trebell. & habetur per Carol. Rus. in consilio 166. num. 10. in 3. volum.*

Accedit hic etiam qualitas conditionis adiectæ, quæ etsi à Testatore non fuisset expressè apposita, tameu in fideicommisso, relicto à liberis, fuisset tacitè subintellecta, iuxta *l. cum anus. ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Ex quo colligitur, quod Testator hic se voluerit conformare dispositioni iuris communis, expressè apponendo istam conditionem, si
40 grauati sine liberis decesserint. Solet † autem hæc conditio de iure plerunque sola apponi, aut subintelligi in descendentibus, fideicommisso grauatis, *dicta l. cum anus, & dicta l. cum acutissimi, cum ibi not. per DD.* Quare eodem modo credendum est, Testatorem suis descendentibus, fideicõmisso grauatis, hanc quoq; solam conditionẽ & non aliam duplicem, adiicere voluisse, cum Testator censeatur id sensisse, quod ius cõmune disponit, *l. hæredes mei. §. cum ita, & ibi per Ripam nu. 74. ff. ad Trebellia.*

Insuper ex supradictis etiam patet, ꝙ Testator habuerit magnam affectionem erga illos suos liberos, & nepotes, qui diutius viuerent, quibus proinde restitui per fideicõmissum iussit decẽ millia florenorum, ab eo, vel ab iis singulis, qui post aditam hæreditatẽ suam absq; liberis decessuri essent. Quę quidem affectionis, & huius fideicõmissi inducendi ratio, æquè militat in casu, quando omnes filii, & filię Testatoris, eidẽ superuiuerent, atq; in casu, si vnus, vel vna ex eis, ante Testatorem, relictis liberis, in eius locum subintrantibus, decessisset, ergo vtroq; casu dicendum est, Testatorem fidei hæredum cõmittere voluisse, vt decedentes sine liberis restituerent superstitibus decem millia florenorũ, ac consequenter priora verba articuli decimi quarti pro conditionalibus, saltem respectu huius
41 fideicõmissi, accipienda non esse. Nam † vbicunq; existit coniunctio personarũ, & naturalis affectio, præsertim etiam verbis aliquibus à Testatore declarata, tunc verba etiam leuia & fragilia inducunt coniecturam fideicõmissi, argumento *l. fideicõmissa. §. hæc verba. ff. de lega. 3. & facit textus in l. vnã ex familia. §. fin. ff. de lega. 2. & not. Zaſ. in l. potest. nu. 13. ff. de vulg. & pup. substit.* Et ista coniectura, quæ nascitur ex causa naturali, est potentior, quam quæ oritur ex causa accidentiali, argumento *l. qui habent ff. de tutel. & l. tutor. §. qui tutoribus ff. de excusa. tut. Ad idem plura similia adducit Mantica lib. 12. de coniect. vltim. vol. tit. 17. nu. 29.*

Porrò quilibet prudens Teſtator ſecundum eũm ſenſum, quem diximus, tale fideicommiſſum relicturus fuiſſet, nequaquam verò ſub altera illa conditione, ſi quis ex filiis ſuis, relictis liberis, teſtatori præmoreretur, cum nulla ſubſit aut conſiderari queat ratio, quare in hunc demum caſum, & non alitet, fideicommiſſum inducere debuerit; imò maior fuit ratio, inter liberos primi gradus huiusmodi reciprocum fideicommiſſum ſimplicitet inducendi. Itaque hæc ipſa interpretatio voluntatis defuncti, præſertim in materia fideicommiſſaria, & inter deſcendentes Teſtatoris,
42 tenenda eſt, quilibet † enim Teſtator illud ſenſiſſe videtur, quod prudens homo ſentire debuit, *l. Lucius la 2. ad fin. ff. de hæred. Inſtit. per quem textum ita dicit Bald. in conſilio 40. numero primo. vers. item in materia. in tertio volumine. & idem Bald. in l. penult. num. 2. C. de impub. & al. ſubſtit.* notabiliter dicit, quod omnis Teſtator præſumitur prudens, & ideò tanquam à prudenti viro facta
43 diſpoſitio intelligi, & ita † interpretari debet, vt à ſapientibus viris reputebendi nequeat, *l. ſaluius. ff. de lega. præſtand. & habetur per Maria Socyn. Iun. in conſilio 75. num. 20. volum. 3. & in conſil. 122. num. 23. & 25. eod. volum. ſimilia huc pertinentia vide per Mantic. lib. 3. de coniect. vlt. volu. tit. 2. num. 5. cum præced. & ſeq. & lib. 6. tit. 14. nn. 4. & ſeq. & Corn. in conſ. 97. nu. 10. vers. ego diſtinguo. in 1. vol. & Iac. Menoch. in cons. 172. num. 29. in 2. volum.* Pro quibus optimè faciunt, quæ ſcribit *Bald. in cons. 40. num. 2. vers. & quia debemus. in tertio volum.* vbi ait, quod circa interpretationem voluntatis debemus naturam ſequi, quæ nos dirigit ad intellectum verum: Quo nihil aliud ſignificare voluit, niſi quod perquirenda ſit naturalis ratio, ex qua, quid teſtator ſenſerit, percipi poſſit, quemadmodũ voluit *Corn. in d. cõs. 97. nu. 10. int. vol.*

Nec verò dubitandum eſt ex prædictis, ſi Teſtator ipſemet viuens adhuc de ſententia ſua ſuper decimoquarto articulo interrogatus fuiſſet, quin eundem articulum eodem modo, vti diximus, declaraſſet. Quare † meritò hoc attendi & obſeruari, ac pro expreſſo haberi debet, per *l. Titius. §. Lucius cum ibi not. per Bar. Pan. de Caſt. & alios præſertim verò Alex. nu. 2. & Ias. nn. 1. ff. ad Trebell. & facit tex. in l. fin. C. de poſthu. hæred. inſtit. & in l. quoniam C. de natur. liber. cum ſimilib.* Per quæ Signorol. de
50 Homodeis. *in cons. 183. num. 10. & cons. 206. nn. 3.* in ſpecie colligit, id eſſe obſeruandum, quod eſt veriſimile, Teſtatorem fuiſſe diſpoſiturum, ſi de eo cogitaſſet, & Phil. Dec. *in cons. 324. nn. 4.* generaliter tradit, & ea, quæ veriſimilia ſunt, pro expreſſis habentur, quod paſſim ab omnibus receptum eſt: Vide *Mantic. d. lib. 3. tit. 19. nu. 4. & ſeq. & tit. 2. nu. 7*

Tantò autem furtius iſta noſtra interpretatio reperienda eſt, cum pro ea concurrant, non vna, ſed plures coniecturę, voluntatem Teſtatoris eò clarius manifeſtantes. Nam vt aliàs, præſertim in col-
45 ligenda volũtate diſponentis, etiam quæ † ſingula non proſunt, multa coniuncta iuuare ſolent, iuxta ea, quæ notantur *in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & in l. inſtrumenta. C. de probatio. cum ſimilib. adductis & gloſ. in l. 2. ff. de excuſa. tut. & in propoſitis terminis ſcribit Hiero. Grat. in cons. 106. nu. 48. in 2. vol. idem Mantic. de coniect. vlt. volu. lib. 11. tit. 3. nn. 18. & Hyppol. Riminal. in cons. 459. num. 30. in 4. volu. & Cranett. in cons. 258. nu. 20. in 2. volum. & cons. 805. num. 17. in 5. volum.*

Poſſent quoq; ſupra dictis addi alia quædam argumenta, eandem Teſtatoris voluntatem declarantia, ſed ad extremum hoc tantum adiicere volui, quod ex renunciatione fideicommiſſi, quam mutuò inter ſe fecerunt Dominus Hieronymus, & Domina Monica, tolli videtur omne dubium: eo enim ipſo præſuppoſuerunt, ac confeſſi ſunt, fideicõmiſſo adhuc ſe grauatos illo ipſo tempore, quo conſtabat, omnes filios, & filias, Teſtatori ſuperuixiſſe, aliàs enim renunciatio non fuiſſet neceſſaria, niſi fideicommiſſum ſubſtitiſſet, cum renunciatio nihil aliud ſit, quam priuatio quædam iuris ſui, per ea, quæ ſcribit *Io. Bologn. in l. 1. C. de pact.*
46 & priuatio † ſemper præſupponat habitum, *l. manumiſſiones. cum ibi not. per Pan. de Caſt. ff. de inſti. & inſt. & l. decem. & ibi Dd. not. ff. de verb. oblig.* Imò in dicta renunciatione & trauſactione, Dominus Hieronymus, & Domina Monica, expreſsè declarauerunt, ex teſtamento Domini Leonardi patris
47 ſe tali fideicommiſſo oneratos; ergo † huic eorum declarationi contra ipſos ſtandum eſt, per ea, quæ ſcribit *Carol. Rut. in cons. 128. nu. 2. & 15. in 2. volu.* vbi in fortioribus terminis tradit, quod hęres poſſit interpretari voluntatem defuncti ad incõmodum ſuum proprium, & ſuorum hæredum. Indeq;
48 eſt, quod † ſi hæres confitetur ſimplex eſſe fideicõmiſſum (ſicut hic ab iſtis facta confeſſio oſtendit hoc fideicõmiſſum quoad reliqua, ſimplex eſſe, vnica tantum conditione excepta, ſi quis ex eis ſine liberis deceſſerit) ꝙ tunc ſibi & ſucceſſoribus ſuis prędiudicat, vt per *Socy. in conſ. 128. in 2. volu. & Cardin. Pariſ. in cons. 75. nn. 52. & ſeq. in 2. volu.* Et
49 huiusmodi † fideicõmiſſi interpretationem, factam ab hæredibus, non poſſe per eorum ſucceſſores retractari, voluit idem *Paris. in cons. 11. nn. 39. & ſeq. in 3. vol. & cons. 17. nn. 21. & ſeq. eod. vol. & Lauren. Calcan. in cons. 48. num. 19. ac rectiſſimè pluribus hoc confirmat Tyber. Decia. in conſ. 1. nu. 310. & ſeq. in 1. vol. & idem Decianus elegantiſſimè in conſi. 44. num. 73. in fin. cum ſequentibus. in 3. volum.* Tantoque fortius hęc confeſſio præiudicat, quia eſt facta à filio, † & à filia Teſtatoris, qui cenſentur vna eademque perſona cum patre, *l. fin. C. de impub. & al. ſubſtit.* & vox filii, quodammodo eſt vox patris *c. ei verò qui Inſtit. de inutil. ſtip.* Et cum vicini præſumantur ſcire facta viciuorum, multò magis filii & filiæ præſumuntur ſcire voluntatem & facta parentis, quę comprobari poſſunt etiam ex iis, quæ ſcribit *Mantica. in. dicto lib. 3. titu. 1. numero vigeſimo ſexto.* vbi docet, quòd hæres præſumirut ſcire, quid Teſtator ſenſerit. Vnde fit veriſimile, quod Dominus Hieronymus, & Domina Monica, ab ipſorum parente, Domino Leonardo, audiuerint, hanc in ſubſtitutione fideicommiſſaria fuiſſe voluntatem ſuam, quam idem Teſtator declarate potuit, etiam ſine ſolennitate, in teſtamentis vel codicillis neceſſaria;
51 Vnde † & ad probandum eiusmodi declaratio-

nem

nem ambiguę voluntatis ſufficiunt duo teſtes, ſecundum Doctores poſt *gloſſ. in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt factum, præſertim Bar. ibi num. 4. & Caſtren. nu. 13. ff. de teſtam. & Oldrad. in conſilio 297. nu. 7. & Bart. in l. 1. num. 2. C. de Codicill. cum ſimilibus, de quibus per Curt. Iun. in cons. 56. num. 10. & Paris. cons. 94. num. 46. & ſeq. in 2. vol. & cons. 13. num. 14. in 3. volum.* qui dicunt, quod hoc communiter omnes ſequuntur: Vide *& Mantic. dicto lib. 3. tit. 1. num. 4. 5. & ſeq. & num. 12. & ſeq.*

52a Imò † ad talem declarationis probationem etiam mulier in teſtem admittitur, licèt aliàs in teſtamento teſtis adhiberi non poſſit, ſecundum *Oldrad. in cons. 297. num. 8.* Talemque declarationē voluntatis ambiguę potuerunt Dominus Herooymus, & Domina Monica, ex ipſo Teſtatore intellexiſſe, etiam ex verbis, extra teſtamentum, vel ante teſtamentum confectum prolatis, eaque per confeſſionem eoruodem probata ſufficit ad ioterpretaodaambigua verba dicti articuli decimiquar-

53 ti. Nam † etiam ex verbis, à Teſtatore extra teſtamentum & ſimpliciter prolatis, eius intentio declarari & probari ſolet, vt per *Bartol. in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. in fin. ff. de lega. 3. & Alex. cons. 100. num. 11. in 4. vol. Carol. Ruz. conſil. 192. num. 5. in 2. volum. Pariſ. cons. 79. num. 12. in 2. volum. &*

54 *Io. Cephal. cons. 144. numero 29.* Item † ex verbis, aote teſtamentum prolatis, poteſt declarari ſubſecuta Teſtatoris ambigua diſpoſitio, iuxta tradita per *Bart. in l. 2. num. 40. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & eundem Bart. in l. ſi quis in ſundo vocabulo. num. 3. & 6. & ibi Iaſon nu. 38. ff. de lega. 1. & Bart. in l. cum proponebatur. num. 3. ff. de lega. 2. & Alex. & Rui. in locis proximè citatis, & Marc. Anto. Nat. in conſilio 474. nu. 9.* Quoniam igirur hic iſtam declarationem probarunt Dominus Hieronymus, & Domina Monica, per propriam ſuam confeſſionem, in ſui præiudicium, ooo eſt de ea vlterius du-

55 bitandum, cum aliàs etiam † doo teſtes ad declarationis eiusmodi probationem ſufficiant, & mulier quoque in teſtimonium admittatur, vt ſupra dictum eſt, & facit pro his, quod elegaotet ſcribit *Paul. de Caſt. in conſilio 395. incip. in cauſa quæ vertitur in curia domini locum. tenentis. in tertia colu. in ſecundo volu.* Vbi in ſimilibus terminis ait, quod teſtes ſingulares admittuntur ad probandum præſumptam voluntatem alicuius, puta, quod teſtator inſtituerit fratrem hæredem eo animo, vt hæredi-

56 tatem alteri fratri cōmonicaret, nam † ſecuodum Caſtrenſem in dicto loco, valet teſtimonium teſtium ſiogularium deponentium, quod ita dici aodiuerunt à Teſtatore, vel ab hærede, quod refert & ſequitor *Cravett. in conſilio 73. num. 33. Idem ſequitur Mantica lib. 12. de coniect. vlt. vol. tit. 16 nu. 18.*

Augetur quoq; vis boius cōfeſſionis ex eo, quod Dominus Hieronymus, & Domina Monica, eam feceruot in ſcriptis, & quaſi in publico inſtrumento, argumento eōrū, quæ habeotur *in l. ſcripturas.*

57 *C. quæ pot. in pig. hab.* Vnde † videtur præiudicare etiam facta abſeote altera parte, quia ſcriptura ſemper loquitur, & deliberatè facta cenſeruntur, iuxta tradita per *Bart. in l. nuda ratio. colum. 3. ff. de donat. & Alex. in conſilio 91. in princ. in 4. volum. & Dec. cons. 407. num. 10. quos refert & ſequitur Tyber. Decia. in dicto conſi. 44 numero 75. in 3. volum.*

Et ioſoper fortificatur effectus dictæ confeſſionis ex eo, qood Dominus Hierooymus H. eam repetiit in ſuo teſtameoto, in illis verbis, quæ caſus oarrationi inſerta reperiont. Nec dubito, quin & Domina Monica in ſoo teſtamento ſimiliter eiosdem fideicommiſſi mentionem atqoe confeſſionem fecerit. Itaque hinc maior ipſorum deliberatio, & enixa voluntas confiteodi veritatem demōſtratur, per ea, quę tradunt Doctores *in l. Baliſta.*

58 *ff. ad Trebell.* Quinimò † vbi vnica confeſſio induxiſſet ſolum probationem, nunc illa geminata videtur ioduxiſſe prę eiſam obligationem, prout in terminis ſcribit *Tyber. Decia. in d. cons. 44. nu. 76. vbi pro hoc citat Bart. in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. & Pan. de Caſt in cons. 92 nu. 3 in 2. vol. & Dec. in cons. 396. nu. 6.* Vnde quia hic confeſſionē ipſios partis, vel anteceſſoris eius, habemus, oō

59 videt amplius hæſitandum, ſiquidē † confeſſio ſuperet nedum omnes coniecturas, ſed etiam omne genus probationū, *l. cū te. & ibi omnes tradunt ff. de iureiur. & habetur p. Bal. & alios in Rub. extra de probatio. cū ſimilib. adductu per Tyber. Deci. in d. cons. 44. nu. 74 alia vide p. Mantic. d. lib. 12. tit. vlti. nu. 36.*

Hæcque ſine dubio procedunt in caſu ooſtto, vbi non tractatur de inducendo nouo fideicōmiſſo

60 ſed de eo, † quod factum appater, interpretando, ita & taliter, prout eadem interpretatio ſuadetur & confirmarur quoqoe ex pluribus aliis coniecturis, quemadmodum declarat *Bart. in l. cum qua §. codicillis. ff. de lega. 3. & Anto. de But. & alij in c. fin. de ſucceſſio. ab inteſta. & in terminis Socy. in conſilio 12. num. 15. vers. ſed quia in 3. volu. quos omnes ad hoc citat & ſequitur Tyber. Decia. in alleg. cons. 44. nu. 76. in 3. vol. & eandem ſententiam tenet idem Decia. in cons. 89. num. 20. & ſeq. eo. 3. vol.* ſubdens, quod hæres tenetur ſtare facto & aſſertioni grauati, in

61 euius locum ipſe ſucceſſit, vt ibi latius per ipſum. Sicq; † vxor à Domino Hieronymo hætes ſcripta, contra eonfeſſionem eius, eui hęres extitit, venire non poteſt, *l. cum a matre. C. de res vendica. l. vxor. C. de bon. auth. iud. poſſid. & plura ad idem adducit prædictus Decianus in all. cons 44. nu. 76. & ſeq. in 3. vol.*

Aliud aotem dicendum foret, ſi nullum omninò fideicommiſſum relictum ex verbis teſtamen-

6a ti appateret, tunc † enim coofeſsio erronea non inducerer fideicommiſſum, prout latiſsimè probat idem *Tyber. Decia. in cons. 10. num. 89. cum ſeq. in 3. volum. Iſtam diſtinctionem ſequitur & Mantic. d. lib. 3. tit. 1 nu. 18. & ſeq.*

Deniq; cum ex bis omnibus ſatis euidenter demonſtrata ſit voluntas Domini Teſtatoris, quod nimirum huic fideicommiſſo, hæredibus ſuis impoſito, voicam rantum conditionem adiicere voluerit, ſi ſcilicet ſine liberis aliqui ex eis deceſſerint, vtiqoe huic eius voluntati ſtandum eſt, & ſecundum eam prima verba dicti arriculi decimtquarti ad aliam, præſertim tam multiplicem conditionem, & ratione omni catentem, trahenda non ſunt, etiamſi verba repugnare viderentur,

63 nam vt in aliis omnibus, ita † maximè in condi-

conditionibus & fideicommiſſis voluntas Teſtatoris ſemper ſpectanda, & etiam verbis præferenda eſt, *l. conditionibus. ff. de condit. & demon. l. cum quæſtio. C. de lega. l. cum virum. C. de fideicomm. cum infinitis ſimilibus, de quibus brevitatis gratia remitto ad Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam. in ver. libertis. C. de revocan. dona. & Hieron. Zanch. in repet. l. heredes mei. §. cum ita. num. 133. & ſeq. ff. ad Trebell. ſimilia vide apud Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 8. & lib. 8. tit. 1. nu. 47. & lib. 11. tit. 15. num. 3. & ſeq.*

Quapropter ex ſupradictis concludendo ac tenendo, eam fuiſſe Teſtatotis voluntatem, quam hactenus confirmauimus, quamque veriſſimam exiſtimamus, nunc ea, quæ in contrarium adducta ſunt, per ſe ipſa corruunt, ita vt alia refutatione particulari vix indigere videantur.

Ex abundaoti tamen paucilſimis ad ſingula reſpondebimus, ne quis fortè exiſtimet, plus eſſe virium in contrariis, quam verè illis inſit.

Et quidem ad primum intellectum, qui ad decimumquartum articulum initio ſtatim datus fuit, ſuperius iam ſatis dilucidè reſponſum eſt.

Quod verò ſecundo loco dicebatur, illis primis verbis eiusdem articuli decimiquarti ineſſe alteram conditionem, ſi ſcilicet vous ex filiis ante Teſtatorem moreretur, idque propter dictionem, ſi, (ibi, Ob ſich) num) quę conditionem expreſſam ſignificat &c. Ad hoc reſpondetur, quod in caſu noſtro voluntas Teſtatoris apertiſſimè repugnet, nulloque modo permittat prima illa verba articuli decimi quarti, reſpectu huius fideicommiſſi decem millium florenorum, ad conditionem trahi, ſaltè in illo ſenſu, vti pro contrario inducebatur, quemadmodum ſupra oſtenſum eſt. Quare ſecundum voluntatem Teſtatoris illa prima verba intelligenda ſunt, vt conditionem fideicommiſſo non adiuciant, quia voluntas Teſtatoris in conditionibus prædominatur *dicta l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſt.* Et in terminis, quòd verba, quę in ſui figura apparent conditionalia, ex coniectura voluntatis non faciunt conditionem, probat *Carol. Rui. in conſi. 166. num. 10. in 3. volu. allegans in arg. l. Seius Saturninus. ff. ad Trebell.* Et hoc non debere mirũ exiſtimari, apparet etiam ex eo, quod in ſimili videmus, dictionẽ † alternatiuam accipi pro copulatiua, vt conſeruetur voluntas Teſtatoris io qualibet ſui parte, *l. ſi quis ducenta. §. verum. veri. idem ſi pater. cum ibi not. per Bartolum. ff. de reb. dub. & l. generaliter in princ. C. de inſtit. & ſubſtit. & Socy. in conſi. 52. num. 1. in 1. vol. & Signerol. de Homod. in conſi. 107. nn. 22. in fi. Ad hæc vide & Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 5. nn. 5. & lib. 4. tit. 7 num. 18. & 21. & facit l. Lucius la 2. ff. de hæred. inſtit.* Eo demque modo è conuerſo † copulatiua dictio propter coniecturam voluntatis in diſiunctiuam reſoluitur, argumento *l. cum pater. §. penult. ff. de lega. 2. & habetur per Barthol. Socyn. in l. Gallus §. quidam rectè. num. 3. ff. de liber. & poſthu. & ibi quoque per Socy. Iun. num. 29. cum ſeq. & facit l. ſæpe ita. ff. de verb. ſignifi.*

Ex quibus apparet, In iſto caſu non fuiſſe neceſſarium impleri duas conditiones, cum ex voluntate teſtatoris vnica tantum ſit fideicommiſſo adiecta, ſcilicet, ſi ſine liberis &c.

Nec eſt verum, quod hic claris verbis doæ conditiones inueniantur adiectæ, & ideò à verbis non ſit receedendum; Quia imò ex ſupradictis patet, verba hic nequaquam clara, ſed admodum obſcura, ambigua, & defectuoſa exiſtere, itaque in † illorum interpretatione voluntatem teſtatoris ſequi debemus, *l. cum proponebatur ff. de lega. 2. l. vbi puer. §. 1. & ibi Ripa. ff. ad Trebell. cum ſimilibus, de quibus per Hiero. Zanch. in rep. d. §. cum ita nn. 133. & ſeq.* præſertim † ſi voluntas Teſtatoris colligatur ex aliquo eorum, quæ in teſtamento expreſſa ſiunt (vti hic fieri demonſtrauimus) per ea, quæ ſcribit *Dec. in conſi. 514. ad fin. & Ripa in d. l. heredes mei. §. cum ita nn. 34. ibique Zanch. num. 145. ff. ad Trebell.* & maximè, quia verba teſtatoris hunc intellectum pati poſſunt, ſi non valdè propriè, ſaltem tamen cum aliqua nõ magna impropriatione, vt per Ripam & Zanchum in loco iam allegato, qui plures alios ad idem citant. Imò neceſſariò illa verba ſic intelligenda ſunt propter particulam relatiuam ibi appoſitam, ex qua patet, quod vel is, qui ad mundum deſcripſit teſtamenti formulam, in primis illius decimiquarti articuli verbis, vnam lineam omiſerit, vti ſupra dictum eſt; vel certè is, qui formulam concepit, hoc io loco noo neceſſaria & ſufficienti verborum inculcatione (quod omnium eſt probatiſſimum) vſus ſit: propter eiuſmodi † verò inculcationem verborum Notarii, aút concipientis teſtamentum, de quibus Teſtator oon deliberatè cogitauit, à veriſimili eius voluntate receedendum non eſt, ſed potius verborum illorum pernicioſæ cauillatioues ſunt reiiciendæ, vt per *Dec. in conſi. 227. num. 9. & conſi. 399. num. 8. & Pariſ. conſi. 73. num. 50. & ſeq. in 2. volu. ſequitur hoc Mantic. d. lib. 3. tit. 13. num. 3.*

Itaque non obſtat etiam, quod dicebatur, verba illa priora, aliter intellecta, nihil eſſe operatura &c. Quia reſpondetur, argumentum iſtud valde debile eſſe, nam † ſubinde videmus, Teſtatores multa ſcribere, qoę abundant, *l. teſtamentum. C. de teſtam.* Quare † multò tolerabilius eſt, vt dicamus, aliquid ſuperfluere, quam vt abſurdũ quid, vel repugnans voluntati teſtatoris, inducamus, argumento ſupradictorum, & facit *l. verbis ciuilibus. cum ibi not. per Dd. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. aliaq, pro his adducit Cranett. in conſi. 25. nn. 30. verſ. ex præmiſſis. & in conſi. 76. num. 29. veri. Tertiò reſpondeo. vide Mantic. d. lib. 3. tit. 6.* Quanquam & hic illa prima verba ſatis dicantur operari, ſi intelligantur iuxta partes teſtamenti, ad quas ſe referunt, nam tunc videntur exprimere id, quod aliàs tacitè inerat dubitationis tollendę gratia, iuxta ea, quæ ſupra diximus, & faciunt notata per *Alexandrum in conſi. 33. num. 9. in 1. vol. & Rol. a Valle. conſi. 56. num. 29. in 3. vol. cum ſimilibus.*

Atque hinc eorruit etiam, ꝙ dicebamr in contrarium, hic defeciſſe fideicommiſſum, ex quo deficit altera conditionum, copulatioè appoſitarum; Quia iam & ſupra reſponſum, & declaratũ eſt, hic non adeſſe duas conditiones, ſed vnicam tantum, ſi ſcilicet vnus ex hæredibus ſine liberis deceſſerit,

qui

qui quidem casus nonc in persona Domini Hieronymi conrigit, & ita dispositioni fideicommissariæ Domini Leonardi subiacet.

Nec obstat viterius, quod in vltimis voluntatibus non sit exquirenda ratio &c. Quoniam respondetur, id esse verum in iis, quæ per Testatorē ita expresse & apertè disposita sunt, vt nullum admittant alium intellectum: Secus verò est, vbi 74 verba non sunt ita aperta, sed ambigua & obscura, nam tunc prudens consilium Testatoris perpen-
71 dendum, & † voluntas testantis ex bonis & probabilibus coniecturis, rationibus, & argumentis, interpretanda & sequenda est, etiam impropriando verba, per ea, q̃ supra passim dicta & allegata sunt, & probatur ex adductis per *Zaneh. in repet. d. §. cũ ita nn. 145. & ibi quoque per Rip. & alios.* Et maximè quoadhoc, vt supina & absurda interpretatio (qualis est illa, in cõtrario intellectu posita) submoneatur, prout in simili dicit Imperator *in l. penult. C. de necess. ser. hæred. instit.* & *tradunt Dd. in d. §. cũ ita præsertim Socy. Iun. vbi. nn. 35. vide Mantic. d. lib. 3. tit. 7.*

Eode mq̃e modo respondetur ad id, quod dicebatur Testatorem hic potuisse moueri ad alteram 75 illam conditionem, vt ita minus grauaret hæredes suos primi gradus &c. Nam hoc posset procedere, si dubium esset, an Testator voluerit grauare hæredes suos: At hic apertè constat, quod voluerit eos grauare in decem millibus florenorum, si quis ex eis sine liberis decesserit & solum dubitatur de intellectu primorum verborum decimiquarti articuli, propter ambiguitatem & obscuritatem eorundem: itaq; illa declaranda est ex iis, quę supra deducta fuerunt.

Et per hæc etiam sublatum apparet id, quod dicebatur, prima illa verba decimiquarti articuli repugnare illi intelligentię, quam nos pro vera tradidimus, quia supra ostẽdimus, illa verba, rectè intellecta, non repugnare, vel saltem iuxta euidentẽ Testatoris voluntatem declarari sic debere, vt conditionem non inducant.

Præterea non obstat, quod dispositio nimis obscura, pro non scripta habenda est; Quoniam negatur, hic tantam esse obscuritatem, imò commodissimè intelligi potest illa dispositio, si accipiatur iuxta sensum, supra traditum.

Nec est verisimile, quod Testator in casu nostro de industria voluerit tam obscurè loqui, quod animum relinquendi non habebat; Nam primò tan-76 ta obscuritas hic non adest, quin dilucidari possit ex probabilibus argumentis, vti supra factum est. Deinde non est credendum, quod hic Testator, cuius magna erga liberos suos dilectio perspicitur, eligere voluerit viam ad subuertendum iudicium suum, *l. 3. ff. de mili. testam.* Denique multò minus est verisimile, quod testator tàm obscurè loqui voluerit, vt inter dilectos suos liberos controuersias
72 excitaret, cum † potius præsumatur optimum consilium pro liberis capere voluisse, *l. nec in ea. ff. ad L. Iul. de adulter. l. fin. ff. de curato. furio.*

Quod si Notarii, vel dictantis testamentum, in-77
73 curia † aut imperitia, præter intentionẽ Testatoris, aliquid obscurius scriptum est, non debet id continuò valere ad subuertendum iudicium & voluntatem testantis, dummodo de tali voluntate aliquo modo appatere possit, vt hic: quod & probatur per textum *in l. errore. C. de testam.* Imò quando Notarius scripsit ineptè aut obscurè, tunc voluntas Testatoris in eam partem interpretanda est, quæ verisimilitudini & rationi magis congruit, quoniam † & ob hoc ipsum mens testamentis magis conuenire intelligitur, vt per *Paul. de Cast. in cons. 349. nn. 1. ad fi. in 1. vol. vide Mantic. d. lib. 3. tit. 13. nn. 3. & seq.* Nec debet Testatoris dispositio ob ineptam Notarii locutionem aut scripturam vitiari, vt per eundem *Pau. de Cast. in cons. 43. nn. 1. ad fin. in 2. vol. cum similibus.*

Denique non obstat, quod vltimo loco dicebatur, in dubio pronunciari debere, quod non sit fideicommissum &c. Nam ad hoc respondetur, negando hic esse tam magnum dubium, ex quo constat, Testatorem fideicommissum imposuisse, sed tantum hæsitatur in interpretandis verbis dispositionis, an scilicet ea duplicem, vel vnicam tantum importent conditionem, qua in re difficultas omnis extricata apparet ex supradictis, & maxime ex propria confessione grauatorum; Et quia † etiam in magna verborum perplexitate non est negligenda Testatoris voluntas, si illa quocunq; modo rationabiliter deprehendi possit, argumento *l. pen. C. de necess. ser. hæred. instit.* semperq; dispositio interpretari debet magis vt valeat, quã pereat, *l. quoties. & l. vbi. ff. de reb. dub.* pro his facit, quod vbi dubitamus de verbis Testatoris, semper fit interpretatio ex bono & æquo, vt ait *Bart. in l. in hæc, ibique Socy. & alij sequuntur. ff. de cond. & demon. refert & sequitur Guid. Pancirol. cons. 9. nn. 7. in 1. vol.* Sicq; refutatis omnibus contrariis remanet firma conclusio huius primæ quæstionis, q̃ scilicet hic fideicommissum decem millium florenorum restituendorum iniunctum sit omnibus hæredibus, ex testamento successuris, sub vnica illa conditione, si qui ex eis, absq; liberis decesserint.

EX HIS PORRO APPARET ETIAM DE-cisio secundæ quęstionis. Cum enim, vt supra dictum est, Dominus Leonardus Testator vnicam tantum conditionem fideicommisso decem millium florenorum restituendo adiecerit, eaq; conditio nonc extiterit, absque liberis mortuo Domino Hieronymo filio Testatoris, proculdubio vxor, hæres eius, ad illius fideicommissi restitutionẽ est obligata. Nam dispositio † conditionalis pro pura habetur, cum conditio impletur, *l. fin. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit. l. si pupillus. in fi. ff. de condit. instit. & tradit Bal. in l. cum in testamento. in fin. C. de mannmiss. testa. idemq; Bal. in l. Arethusa. in tertia lectura. ff. de statu. hom. notanter* dicit, quod inter existentiã conditionis, & purificationẽ dispositionis, nullum est medium: & faciunt, quæ habentur *toto passim titulo. ff. de condit. & demon. & C. de instit. & substit. cum similibus.*

NVNC AD TERTIAM QVÆSTIONEM quod attinet, dubitationem inprimis facit, quòd Testator † in dubio intelligitur se conformare voluisse dispositioni iuris cõmunis, *l. hæredes mei. §. sũ ita. vbi latè per Doctores præsertim Ripam nu. 74. ff.*

ad

ad Trebellia. Vnde etiam cenſetur voluiſſe, quòd in legatis & fideicommiſſis, à ſe teſtatis, ordo ſuccedendi ab inteſtato ſeruari debeat, argumento *l. fin. C. de verb. ſignif. & l. cum ita §. fideicommiſſo. ff. de lega. 2.* At de † iure communi in ſucceſſione ab inteſtato fratet vtrinque coniunctus præfertur fratti, vel ſorori, ex vno tantum parente cooiunctis, per textum *in Authen. ceſſante. C. de legit. hared. & in Authen. Itaque C. commun. de ſucceſſ.* Vnde neceſſariò dicendum videtur, quod mortua Domina Monica ſine liberis, Dominus Hieroymus vigore paterni teſtamenti ex fideicõmiſſo accipere debuerit integra decem millia florenorum, tanquam frater, ex vtroque parente Dominæ Monicæ coniunctus, & conſequenter infertur, quod Dominus Hieronymus per transactionem miram cum Domina Monica videatur fuiſſe læſus, ex quo in illa transactione fideicõmiſſo paterno tẽnunciauit tantũ reſpectu 5000. florenorũ. 78

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt verum, 79 nam † in ſubſtitutionibus & fideicõmiſſis, præſertim ab aliquo aſcendentiũ relictis, ſucceditur ipſi Teſtatori, per mediam tamẽ perſonam vltimo defuncti, ideoq; ipſius Teſtatoris relinquẽtis affectio & proximitas inſpicitur, non autẽ eius, qui vltimò mortuus eſt, *l. coheredi, §. cum filio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. precibus, in fin. cum ibi not. per Alexan. nu. 4. C. de impub. & al. ſubſtit. Vide Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. num. 5.* Sed ita eſt, quòd Teſtator Dominus Leonardus æqualiter dilexiſſe præſumitur omnes liberos ex ſe progenitos: Nec eum quicquam mouere debuit, ex qua marte quiſque genitus eſſet, cum reſpectu ſui eſſent ſibi pariter coniuncti. Quare idem Teſtatot ad fideicommiſſariam hanc ſubſtitutionem omoes æqualiter vocaſſe cenſetur, pro quo in terminis quaſi eſt deciſio *Bart. in l. Lucius in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Vbi † proponit quæſtionem de Teſtatore, duos habente filius ex prima vxore, & duos ex ſecunda, qui eos pariter hęredes inſtituit, ac inuicem ſubſtituit; ipſu autem mortuo vnus ex filiis primæ vxoris repudiauit hęreditarem, an tunc portio iſtius repudiantis iure ſubſtitutionis ad omnes æqualiter, vel ad eum tantum deferatur, qui repudianti ex vtroque parente coniunctus fuit? Et decidit Bartulus, quod ad omnes æqualitet deferatur, quia omnes Teſtatori fuerunt pariter coniuncti: quod in ſimilibus terminis voluit quoque idem *Bart. in l. re coniuncti. colum. pen. nu. 62. vers. tertio quæro. ff. de lega. 3. hasq; deciſiones refert & ſequitur Io. Crot. in repet. l. filiuſa. §. Diui. num. 160. ff. de lega. 1.* Atque vt alia multa omittam breuitatis gratia, allego pro ſupradictis *Io. Cephal. in cons. 493. per totum in 4.* 80 *volu.* vbi fuſiſſimè confitetur, quod in † ſubſtitutionibus, tàm fideicommiſſariis, quàm aliis, ſpectetur affectio & proximitas eius, qui vltimò eſt mortuus, ad quem nunc remiſiſſe ſufficiat, & faciunt etiam pro his ea, ſcribit *Maria. Socy. Iun. in conſilio 126. in primo volumine. per totum. & Iacobus Philip. Port. in conſilio decimo. numero primo, ſecundo. & ſeq. & Iacob. Menoch. in conſilio 187. per totum. in 2. vol.* 81

Quibus in caſu noſtro accedit confeſſio vtriuſque, ſcilicet & Domini Hieronymi, & Dominę Monicæ, per quam circa interpretationem volontatis ipſius Teſtatoris ita ſibi præiudicare potuerunt in hoc, ſicut in alio, per ea, quæ in prima quęſtione dicta fuerunt.

Et ita concludendo, Dominus Heronymus Dominę Monicæ in fideicommiſſo decem millium florenorum, ſuperſtite Domina Veronica, non ſolus erat ſucceſſurus, ſed tantum dimidia pars, hoc eſt, quinque millia ad ipſum etaur peruentura, & alia quinque millia ad Dominam Veronicam, vel eius liberos deferenda erant. Quare ipſe Dominus Hieroonymus per prædictam transactionem non fuit læſus.

Nec obſtant contraria, nam reſpondetur, illud, quod dicitur, in fideicommiſſis ſpectandum eſſe ordinem ſuccedeudi ab inteſtato, debere intelligi de ordiue, quo ipſi Teſtatori ab inteſtato quisque ex vocatis ſuccedere debuiſſet, prout tradit *Io. Cephal. in d. cons. 493. num. 43. in 4. volu.* ſed ita eſt, quod Domina Veronica, vel eius liberi, in locum matris ſubintrantes, Teſtatori æqualiter ſucceſſuri fuiſſent eum cæteris fratribus ſuis; Ergo &c. & faciunt etiam, quæ habeut per alius in locis allegatis.

RESTAT VLTIMVM DVBIVM, IN QVO concluſiuè dico, quod verba teſtamenti ſatis clarè diſponunt, quod is, quem mori contingeret ex hæredibus Teſtatoris, absq; liberis, reſtituere per fideicõmiſſum deberet decem millia florenorum ſuperſtiti, vel ſuperſtitibus reliquis ſuis fratri, ſorori, aut eorum prius defunctorum liberis, ſi quos reliquiſſeut, nec principaliter conſiderauit Teſtator certas quantitates, ſiugulis ſuperuiuentibus præſtandas, ſed principaliter reſpexit ad perſonam vniuscuiusque hæredum, absq; liberis morituri, quos ſingulos grauauit fideicõmiſſo decem millium florenorum; hocq; euidẽter patet ex illis verbis, dum dicit: Welche auß denſelben mit Tode abgehen/ vnd eheliche leibliche Erben nicht hinderlaſſen würden/ hoc eſt, qui ex illis deceſſerint, & hęredes legitimè ex corpore ſuo natos, non reliquerint &c. ſicque ſingulos hæredum, absque liberis decedentes, grauauit, quod ipſemet declarat in verbis, ſtatim ſubſequentibus, dum ait, Wil ich dem oder denſelben/ hoc eſt, illi, vel illis, ſine liberis mortuis &c. quibus verbis præſuppouit, ſe cogitaſſe, quod non vnus, ſed duo etiam ex hæredibus ſuis absque liberis mori poſſent, quos proiude ſingulos in ſequentibus teſtamenti verbis grauat, vt quilibet, ita ſine liberis decedens, (ſo jede derſelben) de omni eo, quod ex teſtamento eius conſecutus fuerit, decem millia reſtituere, & illa ad reliquos Teſtatoris liberos, eorumúe hæredes peruenire deberent: Quæ verba cum clariſſima ſint, de illis nec dubitandum, nec ab eis recedeudum eſt, *l. non aliter. & l. ille aut ille. §. cum in verbis ff. de lega. 3.* Et ſecundum hæc vno ex tribus hæredibus ſine liberis primò decedente decem millia ex diſpoſitione Teſtatoris duobus ſuperſtitibus teſtituenda fuerunt, quæ ſingulis quidem conſtituunt portiones quinque millium, non quia Teſtator ſingulis quina millia principaliter relinquere voluerit, ſed ex accidenti, quia duo

duo ſuperſtites erant, quibus decem millium reſtitutio fieri debebat: Poſtea verò etiam ſecundo hærede absque libris mortuo (vti hic contigit in perſona Domini Ieronymi) non minus ille, quam primus eius cohæres, in decem millibus reſtituendis grauatus reperitur. Itaque integra illa reſtituere debet tertio cohæredi ſuperſtiti, ex clara teſtatoris voluntate, quem non apparet ius accreſcendi
82 hoc caſu prohibuiſſe ſicut † nec præſumitur id tollere voluiſſe, *l. quotiens. §. ſi duo. cum sibi not. per Imo. ff. de hæred. inſtit. & habetur per Rui. in cons. 28. nu. 2. in. 2. vol. & cons. 91. nu. 15. eo. vol.* & pro ſupradictis optimè facit in argumentum textus *in l. qui duobus. ff. de condit. & demon.* qui enim duobus decem numerare inſſus eſt, non ſatisfaceret defuncti voluntati, ſi vni ex duobus quinque numeraret, altero ex his mortuo, ſed ei, qui ex duobus ſuperſtes eſt, integra decem numerare debet, vt ibi dicitur.

Hinćque patet reſolutio principalis quæſtionis, nempe, quod relicta vidua, & hæres Domini Ieronymi H. Dominæ Veronicæ ex fideicommiſſo reſtituere teneatur non quinque (vti Dominus Hieronymus in ſuo teſtamento diſpoſuerat) ſed decem millia florenorum, ſicut Dominus Leonar-
83 dus, pater eius, ordinauerat. Non † enim potuit Dominus Hieronymus diminuere fideicommiſſum, à patre relictum, nec licuit ei de iſtis decem millibus quicquam teſtari, per *l. fin. §. ſed quia. & §. fin. & Authen. res quæ. C. commu. de lega. & tradunt omnes Doctores in l. filiuſa. §. Diui. ff. de lega. 1. & Io. Cephal. in cons. 493. nu. 38. & ſeq. in 4. volum.* Et ita mihi videtur, vniuscuiusque rectius ſentientis iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LIIII.

DE FALSIS.

CASVS.

QVatuor milites Landishutæ capti, præcedentibus indiciis torti & examinati fuerunt ſuper eo, quod falſificaſſent monetam, & vendidiſſent Mandragoras falſas, quas vulgo Alraun oder Erdmännlin vocant. Quod igitur ad Mandragoras attinet, omnes quatuor vnanimiter confeſſi ſunt, ſe illas falsò finxiſſe ex quibusdam radicibus, iisque falſos affingendo caracteres ſæpius ruſticis impoſuiſſe, prout de hoc latius in actis: Cæterùm falſam monetam ſe fudiſſe tres tantum confeſſi ſunt, nempe Georgius H. Ioannes K. & Caſparus H. Quartus verò Ioannes Georgius E. qui ſe pro nobile geſſit, de falſa moneta nihil confeſſus eſt: Alii quoque tres captiui conſtanter affirmarunt, hunc Ioannem Georgium E. de iſto ipſorum actu nihil ſciuiſſe, excepto eo, quod ſemel ei talem monetam oſtenderint, & ipſe eos admonuerit, ne eiusmodi res tractarent, & quod ſemel interfuerit compotationi, dum alii ſocii conſumerent pecuniam, ex permutatione duorum falſorum florenorum redactam prout in actis. Quare Senatus Landishutanus nunc petit ſe informari, qua pœna iſtos afficere debeat?

Tractatur quæſtio vnica.

De pœna falſificantium monetas? & vendentium falſas Mandragoras?

IESV CHRISTI AVXILIO INVOCATO.

CIRCA PRÆSENS FACTVM videtur poſſe præmitti, quod falſum multiplicitet committatur. Sed quia temporis anguſtia non patitur me eſſe prolixiorem, ideò remitto de hoc ad notata *Cuma. in cons. 138.* vbi tradit etiam, quam variæ pœnæ falſo ſint conſtitutæ. In ſpecie quoque poſſet præmitti, falſatores monetę diuerſimodè puniri, prout habetur per *Cuma. in d. cons. 138. col. 1. & 2. & Abb. in c. quanto. nu. 4. de iureiur. & Vitalin. in tract. malefic. ſub Rub. de pœna falſan. monet. nu. 1. & 2. vbi plura in hoc crimine ſpecialia ponit, quæ colligunt etiam Bald. & Salyc. in l. 1. C. de fal. mone.* Et quæ ſit pœna expendentis, vel ſcienter vrentis falſa moneta, tradit *Math. de Affli. in tit. qua ſint regal. in verb. moneta nu. 24. & 25. & Aug. in tract. malefic. in verb. falſario. nu. 30. & ibi in addit. habetur. & latius per Vitalin. in d. rub. de pœna falſan. mone. nu. 4. vſque ad fi. & Abb. in d. c. quanto. nu. 5. de iureiur.*

His breuiter præmiſſis, iam dico, non omnes iſtos Reos in pari cauſa eſſe. Nam Ioannes Georgius E. falſarius quidem eſt quoad impoſturam Mandragorarum, ſed non quoad falſificatam monetam, de qua nec conuictus, nec confeſſus eſt. Alii verò & circa Mandragoras, & circa falſificatam monetam, ſocii ſunt eiusdem criminis, atque ita de ſingulis ſeparatim videndum eſt.

Et primò quidem quod ad Ioannem Georgium E. attinet, contra ipſum vrgere videntur ſuſpiciones, ortæ ex eo, quod fuerit in ſocietate horum falſatorum, & quod cum iisdem alias impoſturas commiſerit in vendendo Mandragoras. Item quia ſciuit ſocios ſuos falſificaſſe monetam, & tamen ab eorum conſortio non diſceſſit, imò duos florenos conſumere iuuit, ex iis, qui de permutatione falſo-
1 rum florenorum recepti fuerant. Ex † quibus videtur, quod ipſe etiam puniẽdus ſit capitali ſupplicio, tanquam conſcius tam atrocis delicti, & miniſterium quodammodo præbens, per textum *in l. 1. C. de falſa mone. iunctis iis, quæ infra dicentur*

At his non obſtantibus, contrarium dico verius, ſcilicet, quod hic Ioannes Georgius E. ad mortem damnari non poſsit. Nam ipſe circa falſificationem monetæ nihil commiſit, prout neque confeſſus, neque conuictus eſt: Imò alii captiui atteſtati, ipſum poſt fuſam demum monetam ad eos veniſſe, & de ea nihil quicquam ſciuiſſe, aut participaſſe, niſi, vt ſupra in caſu narratum eſt, & latius in actis habetur. Quare de crimine falſificatæ monetæ nequaquam tenetur, argumento *l. 1. C. de falſa mone. & l. qui falſam. ff. ad leg. Corn. de fals.*

Nec obſtat, quod ſaltem poſtea cœperit notitiam habere, vnde factus conſcius debuit reuelare,
a aut non reuelans pœnam pati, cum iſti † eius ſocii commiſerint crimen læſæ Maieſtatis, *l. 2. C. de fal-ſa. mone.* in quo puniuntur etiam conſocii, *l. quisquis. §. pen. C. ad l. Iul. Maieſt.* Quia reſpondetur quod demum poſt factum cœpit notitiam habere, & ideò iam amplius non tenebatur reuelare, maximè accedente difficultate probationis, argumento eorum, quæ notat *Dec. in l. culpa caret. nu. 10. ff. de reg. iur.*

Reliquum eſt ergo, dictum Ioannem Georgium E. non falſatorem monetæ, ſed ſimpliciter falſarium eſſe propter impoſturam, commiſſam in vendendis Mandragoris. Itaque quantum ad ip-
3 ſum, videtur locus eſſe † pœnæ legis Corneliæ de falſis, quæ eſt deportatio cum publicatione bonorum, *l. 1. ad fi. ff. ad l. Cornel. de fals.* quamuis publicatio bonorum hodie ſit ſublata, vt atteſtantur Doctores in variis locis. Idemque ſentit conſtitutio Caroli Quinti Imperatoris in der Peinlichen Gerichtsordnung / id eſt: in pœnalibus Conſtitutionibus articulo 113. vbi vult, quod falſas merces vendentibus prouincia interdici, vel grauior etiam pœna pro delicti qualitate infligi debeat. Quia
4 tamen † hic falſum titulum Nobilitatis fraudulenter vſurpauit, pro quo aliàs ſolet imponi legis Corneliæ pœna, argumento *l. falſi. ff. ad leg. Corn. de fals.* Item quia contra mandata Imperii generalia, & ſpecialia Sereniſſimi Bauariæ Ducis, vagatus eſt per pagos, à Ruſticis victum quæritando quod vulgò appellatur auff der Gart vmbziehen / vbi ſolent terreri & concuti Ruſtici. Item quia habuit ſaltem aliqualem notitiam, quod ſocii eius falſificaſſent monetam, & tamen ab eorum conſortio non diſceſſit, imò pecuniam, ex permutatione falſorum florenorum tedactam, conſumere iuuit. Item quia vnum ex falſatoribus Caſparum H. ſecum abducere, & ita in ſocietate pernicioſi hominis manere conſtituerat. Ideò his omnibus ſimul iunctis ptædictus Ioannes Georgius E. magis culpabilis redditur, & propterea videtur ei ſimplex pœna relegationis aliquo modo augenda, quamuis aliqua ex ſamdictis talia ſint, de quibus aliàs per ſe crimi-
5 naliter cognoſci non poſſet. Nam † ttaditur, quod delicta, de quibus cognoſci non poteſt, aggrauant tamen pœnam delicti, de quo cognoſci poteſt, ſecundom *Bart. in l. ſi cui. §. cum ſacrilegium. ff. de accuſa. & Bald. in Authen. ſed nouo iure. in queſt. incip. ſed dubitatur numquid furta. C. de ſer. fugit. & ſequitur Barthol. Capol. in crimi. cons. 77. incip. viſa inqueſitione. numero tertio.* Aggrauanda autem & augenda pœna videtur hoc modo, vt virgis ciuitate expulſus extra prouinciam relegetur: Id quod etiam innuere videtur articulus 113. Conſtitutionum pœnalium der Peinlichen Halßgerichts ordnung / dum dicit, de vendente falſas merces, daß ein ſolcher mit verbierung deß Landes / oder an ſeinem Leib / als mit Ruthen außgehauwen / oder deraleichen nach gelegenheit vnnd geſtalt der vberfahrung geſtrafft werden / Ja auch vnderweilen vom Leben zum Todt gericht werden ſoll nach geſtalt deß verbrechens / ꝛc. id eſt: quod talis extra prouinciam relegandus, vel virgis in corpore cædendus pro qualitate exceſſus, & etiam pœna vltimi ſupplicii, ſi circumſtantiæ delicti id ſuaſerint, afficiendus ſit &c. Et hæc quoad Ioannem Georgium E.

Nunc ad alios tres captiuos deuenlendo dico, & breuiter concludo, eos ad mortem per capitis amputationem damnandos. Et ad hoc moueor in primis, quia iſti tres falſificarunt monetam, in qua eſt facies Imperatoris, quo caſu grauius ſtatuitur,
6 quod † imò tales in crimen læſæ Maieſtatis incidant, flamisque exurendi ſint, per textum *in l. 2. C. de fal. monet.* Et quod plus eſt, ſecundum conſuetudinem Imperii, omnes falſatores etiam aliarum monetarum igne cremantur, quam conſuetudinem expreſsè approbat Conſtiturio Imperii der Peinlichen Halßgerichts ordnung / articulo 111. ſiue vlla diſtinctione, vtrum Imperatoris, vel alia moneta ſit falſificata. Quare nec nos diſtinguemus, vulgata *l. non diſtinguemus. ff. de recept. arbitru.*

Hos autem omnes tres in pari cauſa, & falſificatores monetæ eſſe, ipſorum confeſſiones declarant. Meritò igitur ad mortem ſunt damnandi. Et
7 ſi † qui tantum miniſterium præbuiſſent, nihilominus pœnæ mortis ſubiiciendi eſſent, per textum *in l. 1. C. de fals. mone.* Et facit, quod iſto caſu commiſſum eſt crimen læſæ Maieſtatis, per textum *in d. l. 2. C. de fals. mone.* Ideoq; puniendi etiam eſſent conſcii, iuxta *l. quisquis. §. pen. ff. ad l. Iul. Maie.*

8 Et ex his † non obſtat, quod quidam dicunt, alterius, q̃ Imperatoris, monetam falſificantes, non incidere in crimen læſæ Maieſtatis, & conſequenter non ſubiici flammarum exuſtioni, imò nec ad mortem poniri, ſed ſolum affici pœna capitis leuiori, puta deportationis, &c. prout tradit *Alex. in cons. 104. nn. 2. in 1. volum. & Cuma. in d. cons. 138. in 2. colum.* Quia reſpondetur in primis, hoc non eſſe ſimpliciter verum, ſicut colligitur ex his, quæ notat *Capol. in crimi. cons. 17. nu. 16. & ſequentibus.* Idemque ptobat conſuetudo Germaniæ, & dictus articulus 111. Conſtitutionum pœnalium. Deinde reſpondetur etiam, quod hi falſificarint monetam Imperatoris, vt ex actis apparet. Ergo &c. per *d. l. 2. cum ibi not. per glos. & DD. C. de fal. mone.*

9 Nec † obſtat, ſi dicatur, quod textus *in d. l. 2. C. de fals. mone.* videatur intelligendus ſolum de falſificantibus anteam monetam Imperatoris, prout ſecundum quoſdam voluit *glos. in l. fin. C. de vete. nummo. poteſt. lib. 11.* quod videtur & ſuadere text. d. l. 2. dum primò de nummis, poſtea de ſolidis (qui autei ſunt, vt ex pluribus locis apparet) mentionem facit. Quia reſpondetur, quod gloſs. in d. l. fin. relata ad Rub. & ad textum hoc nequaquam probat, rectè intelligendo eam, ſenſit enim dicta gloſſa de moneta Principis aurea, in qua ſculptus erat vultus Priocipis, & ita non propter aurum falſificatum, ſed ob falſificatam monetam, in qua erat vultus Priucipis, vult gloſſa iam dicta, quod quod is ſit flammis exurendus. Idque patet ex eo, nam in illo titulo tractatur de veteris numismatis poteſtate, quod numiſma veterum Principum veneta-

neratione, id eſt, vultu erat formatum, vt dicitur ibi in l.1. & erat factum ex auro obrizato ut dicitur in l. fin. eius tituli, quæ lex poſtea ſubiicit hæc verba: Si quis, dum fraudibus ſtudet, tales vultus Principis violaret, capitali ſupplicio puniatur &c. quæ verba interpretatur gloſſa ibi, quod talem monetam falſificans igne exuritur, & ita apertè illa gloſſa loquitur in illa moneta, in qua erat vultus Principis: In alia autem moneta, quæ non eſt Principis, dicit gloſſa, quod non ſit pœna vltimi ſupplicii, ſed tantum capitis ciuilis, de quo latius habetur per *Cuma. in d. conſilio 138. in penul. colum. in fin. cum ſeq.* vbi pro hoc etiam bonam rationem adducit. Et facit etiam ad hoc, quia eiusmodi monetam Principis falſificans, fit Reus læſæ Maieſtatis, per *l. 2. C. de fals. mone.* quæ Imperatoris Maieſtas non conſideratur in materia auri, ſed in vultu Auguſtiore Principis, propter cuius violationem in effingendo eum ſit, vt hic effingens, Maieſtatem Principis læſiſſe dicatur, ideoque grauiori pœna plectatur. Quod proba-
10 tur † etiam ex eo, quia is, qui monetam auream etiam rectam & iuſtam alioqui fabricauit, cum poteſtatem non haberet, nihilominus flammis exuritur, prout notat *Saly. in d.l.2. nu. 3. C. de fals. mone.*

Hic autem non poteſt dici falſificaſſe aurum, quia ex bono auro, & iuſto pondere, monetam fabricauit. Vnde reliquum eſt, quod ob hoc ſolum tanta pœna afficiatur, quia falsò effinxerit vultum Imperatoris. Quæ ratio æquè habet locum in effingente vultum Principis in moneta aurea, ergo eadem diſpoſitio circa impoſitionem pœnæ locum habet, relecta conſideratione materiæ, quæ fuerit falſificata. Quod autem in ſæpedicta *l. 2. C. de fals. mone.* textus loquitur de ſolidis, qui ſunt aurei nummi, ſecundum *gloſſ. in Rub. C. de veteris. numis. poteſt. lib. 11.* hoc ideò factum arbitror, quia olim plerunque in aureis tantum ſolidis exprimebatur vultus Imperatoris, vti colligitur ex *l. 1. C. de veter. numis. poteſt. libr. 11. ibi, ſolidos veterum Principum veneratione formatos, &c.* Quam ob cauſam factum eſt, vt cum de falſificantibus in moneta vultum Imperatoris tractaretur, fieret etiam mentio de ſolidis, vtpote in quibus vtplurimum vultus Imperatoris erat expreſſus. Et hoc modo de moneta propria Imperatoris, non diſtinguendo inter auream, vel argenteam, ſæpedictam hanc intelligunt *Bal. Fulgut. Ia. Fab. & Salyc. ibi*, qui expreſsè dicit, diſtinctionem inter auream & argenteam monetam non habere bonam rationem.

Ex quibus apparet, falſificantes monetam Principis, ſine auream, ſiue argenteam, flammis exu-
11 rendos, prout in hoc † etiam euidens extat & notoria conſuetudo Imperii, ſecundum quam, nulla habita diſtinctione inter aurum & argentum, falſificantes monetas igne cremantur, ſicut nuper in duobus, qui falſauerant florenos argenteos, Norimbergæ obſeruatum eſt, quæ conſuetudo, leges ſupra allegatas, ſi quid forte in iis ambiguitatis eſſet, hoc modo declarans, ſeruanda eſſet, *l. ſi de interpretatione. ff. de legibus.* Pro quo etiam facit d. articul. Conſtitutionis Carolinæ 111. qui ſine diſtinctione aſſerit, ſecundum conſuetudinem falſatores monetarum flammis exuri.

Non obſtat, quod dicitur, iſtos tres potius caſu falſificaſſe monetam Imperatoris, quam animo lædendi eius Maieſtatem, ſi enim alia moneta pro forma eis oblata fuiſſet aliam monetam falſificaſſent, itaque videtur eos non incidiſſe in crimen læſæ Maieſtatis, & conſequenter nec in pœnam *d.l.2. C. de fals. mone.* cum propoſitum & animus diſtinguant delicta, iuribus vulgaribus. Quia re-
12 ſpondetur, in † falſificante monetam Imperatoris, quantum ad conſtitnendum ipſum Reum læſæ Maieſtatis, non conſiderari, vtrum habuerit propoſitum lædendi ſuam Maieſtatem, id quod patet ex eo, nam qui falſificat monetam Imperatoris, nunquam videtur habere animum per hoc lædendi ſuam Maieſtatem, ſed principale eius ſtudium & intentio eſt vt ex falſificatione lucrum conſequatur, & tamen ob hoc ſolum factum Imperator eum facit Reum læſæ Maieſtatis, & ſubiicit pœnæ ignis, *d.l.2.* non diſtinguendo vtrum habuerit, vel non habuerit animum lædendi Maieſtatem Principis: Idque innuit etiam textus *in d.l. fi. C. de vet. numm. poteſt. lib. 11.* vbi dicit, ſi quis dum fraudibus ſtudet (ecce ſola intentio falſificantis, ſine animo lædendi Maieſtatem) vultus æternales duxerit violare, capitali ſupplicio plectatur &c. quod ſupplicium ibi eſt pœna ignis, vt declarat gloſſa, & ita eadem eſt pœna, idemque crimen, de quo loquitur *d. l. 2.* quod, vt ex iam dictis patet, incurrit quis, etiamſi nó animo lædendi Maieſtatem, ſed alia intentione monetam Principis falſificârit.

Eò autem magis iſti falſatores puniendi videntur, quòd monetam omninò ſtanneam fecerunt, idque probo tali argumento. Qui expendit monetam falſam, æte contaminatam, regulariter non incidit in pœnam legis Corneliæ, ſed extraordinariè punitur: At qui expendit monetam omninò ſtanneam, vel plumbeam, is vere incidit in pœnam legis Corneliæ, ſecundum *Bart. in l. lege Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de fals. & ſequitur Capoll. in conſilio crimi. 77. & Angel. in tract. maleſi. in ver. falſario num. 30. & alii ſupra citati in præmiſſo.* & ita magis punitur expendens monetam ſtanneam vel plumbeam, quam is, qui expendit argenteam falſificatam nimia æris appoſitione. Ergo in propoſito noſtro, ſeruata æqualitate proportionis, magis videntur puniendi ii, qui ſtanneam monetam, pro argentea expendendam, ſub vultu Imperatoris fabricant, quam qui argenteam nimio æte contaminatam cudunt.

Secundum quæ videretur dicendum, iſtos falſatores poſſe ad flammarum exuſtionem condemnari, id quod ſentit etiam prædictus Carolinæ Conſtitutionis articulus 111. Ego tamen propterea in mitiorem ſententiam, ſcilicet, vt ſufficiat eos gladio puniri, inclino, quod non ſæpe hoc crimen perpetrârint, nec multum nocuerint Reipublicæ, quia duos tantum florenos expenderunt. Quamuis fateri me oporteat, ſi rigorem iuris ſpectemus, nec ob has quidem cauſas ipſos à pœna ignis defendi poſſe.

Verùm posito iam, nunc concessu, quod textus *d. l. 2. C. de fals. mone.* esset intelligendus de mo-
13 neta aurea, tamen † dico, quòd textus l. t. eo. tit. loquitur simpliciter, sieque tàm de argentea, quàm aurea, & tamen falsificanti ibi imponitur capitale supplicium: Quod capitale supplicium quidam intelligunt, de pœna ignis, prout vult *glos. in d. l. 2. in 1. expositione.* Neque ea sententia est irrationabilis, quia quam pœnam appellat Imperator flammarum exustionem *in d. l. 2. C. de fals. mone.* eandem pœnam appellat capitale supplicium *in d. l. fi. C. de vet. numus. potest.* Quod patet ex eo, quia vtrobique tractat Imperator de falsificantibus monetam auream, in qua sit imago Principis; ergo recte eodem modo capitale supplicium accipietur pro pœna ignis *in d. l. 1. C. de fals. mone.* Hancque interpretationem consuetudo Imperii admittere, & dicta constitutio articuli 111. recipere videtur: vnde existimo illam cæteris præferendam. Sicque adhuc etiam ex *d. l. 1. C. de fals. mone.* isti falsatores monetæ argenteæ viderentur flammis exurendi.

Sed rursum posito, quod ista interpretatio vera non esset, tamen certissimum est, *d. l. 1. C. de fals. mone.* loqui de moneta argentea, cuius falsatores, ait, capitali supplicio afficiendos: Illud autem capitale supplicium non de capite ciuili, sed de vltimo supplicio, & sic de pœna mortis naturalis, interpretandum est, prout intelligit Salyretus ibi, dum dicit in summario, quod vltimo supplicio tales sint affligendi, quod vltimum supplicium est pœna mortis naturalis, eodemque modo intelligit *Bonifs. de Vitalis. in tract. maleficior. in Rub. de pœna falsar. mone. num. 1.* quamuis ipse (licèt male) videatur intelligere *d. l. 1.* in falsificante monetam auream alterius, quam Imperatoris: capitale tamẽ supplicium ibidem interpretatur de supplicio
14 ad mortem. Quod suadet etiam dictio † supplicii, quæ (vt ex infinitis locis iuris nostri patet) intelligitur de supplicio ad mortem naturalem, pro quo faciunt notata per *Archidiac. in c. nemo. pertorum. 11. quæst. 3.* vbi dicit, supplicium in hoc differre a pœna, quod pœna sine sanguine esse possit, supplicium verò sinè sanguine esse non possit, vnde capitale supplicium cum sanguinis effusione, quæ fit per capitis amputationem, vel per aliud supplicii genus, sanguinem perimentis, mortemque naturalem inferentis, accipi debet, prout hoc ipsum etiam probari videtur argumento *l. 2. C. de fals. mone. iuncta l. fi. C. de vet. numus. potest. dub. 21. suadendo sicut supra induximus.*

Sed hic rursum obiicitur, quod isti falsatores paucos florenos expenderint, & ita parum nocuerint Reipublicæ, vnde videatur eos ad mortem damnandos non esse, argumento eorum, quæ notat *Alexand. in consilio 104. ad fin. in 1. volum. quod consilium ad verbum refertur in addit. ad Bartol. in l. eleganter §. quis reprobos. ff. de pignora. actio.* dum vult ibi, quod in falsificante paruos nummulos, non debeat habere locum tanta pœna, sicut in aliis, ex quo scilicet non potuerunt multum nocere &c. Quia respondetur, illam sententiam non esse expeditam, & de facto vidi obseruari contrarium, & furca suspendi Biturigibus quendam rusticum, qui denarios tantum falsificârat, & pauciſſimos expenderat. Præterea bi mainrem monetam falsificarunt, in qua erat vultus Imperatoris, quo casu nec recens Carolina constitutio, nec alia iura, supra allegata, distinguunt, quantum quis expenderit; Ergo &c. Et benè facit ad hoc textus cũ ibi notatis per *Bar. in l. qui falsam. ff. ad l. Cornel.*
15 *de fals.* dum dicit, quòd † is, qui vultur falsificare monetã, & perficere non potuit, non quia ipsum pœnituerit, sed quia vel impeditus fuerit, aut artem fundendi non recte nouerit, quod, inquam, is nihilominus sit Reus legis Corneliæ: quod sequitur etiam *Capoll. in d. cons. 77.* Ergo multo magis Reus erit prædictorũ iuriũm is, qui iam perfecit & expendit, quamuis non in magna quantitate: & facit *l. qui ea mente. ff. de furt.*

Et ita etiam non obstat, quod quidam dicunt, hos falsatores non potuisse multos decipere, quia non benè perfecerunt; Quia respondetur quod per ipsos non stetit, itaque adhuc sunt Rei falsæ monetæ, per *d. l. qui falsam. cum vbi not. per Bar. & Capoll. in d. cons. 77. num. 4.*

Nec obstat, quod dicitur, ipsos pœnituisse &c. Quia respondetur, hoc non probari, sed ipsos potius, ne deprehenderentur, abiecisse illas monetas: cum enim intellexissent prope Landishutam captum vnum ob falsificatam monetam, ipsi pertriti proiecerunt suas monetas in quandam piscinam; ex quo non arguitur pœnitentia, sed potius deprehenditur ipsos agnouisse delictum suum. Præterea si fuisset pœnitentia, tamen erat tardior post perfectum scilicet delictum, quæ pœnitentia non habetur in consideratione, per *d. l. qui falsam. cum vbi not.*

Quamuis autem *d. l. qui falsam.* loquatur prædicto modo quoad impositionem pœnæ ex lege Cornelia: Tamen eiusdem legis considerationes data paritate terminorum habent etiam locum in pœna, descendẽte ex iuribus, supra citatis, & quidem multo magis, nam cum isti falsatores læserint Maiestatem Imperatoris, eius monetam falsificando, vtique tales sunt criminis rei, in quo aliàs etiam conatus solet puniri, *l. quisquis. in princ. C. ad l. Iul. Maie.* Ex quibus adhuc euictum est, prædictos tres ad mortem damnandos, & hoc eo magis, quod alia etiam falsa commiserunt.

Sed denuò posito, quòd hic essemus simpliciter in terminis legis Corneliæ (quod nullo modo cõceditur) cuius pœna est deportatio cum publicatione bonorum, *l. 1. in fi. ff. ad. l. Cornel. de fals.* tamen nunc multis grassantibus dicimus exemplo opus esse, *l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. l. 1. C. ad l. Iul. repetun.* & ad hanc rationem respexit etiam *IC. in d. l. aut facta §. pen.* Vbi vult, quòd in locis, in quibus sunt metalla (quia frequentius ibi hoc delictũ perpetrari solet) adulteratores monetarũ grauius puniantur, quam in aliis prouinciis, iure scilicet ordinario ex lege Cornelia: Quæ ratio frequentiæ huius delicti, etiam in Germania nunc locum habet, vnde consequenter etiam pœna grauior, quam legis Corneliæ, statuenda est d. § pen.

16 Accedat, quod † isti Mandragoras falsas vendiderunt, & quo facilius deciperent Rusticos, falsas

quoque

quoque literas finxerunt, quod genus impoſturæ per ſe punibile eſt, & comprehenditur ſub articulo 113. ordioationis pœnalis, der Peinlichen Gerichts ordnung/ vbi licèt initio exprimatur tantum pœna relegationis, tamen additur, quod aliis concurrentibus poſſit pœna augeri etiam vſq; ad mortem. Itaque hic maximè ſic augenda eſt, ex quo ipſi falſificarunt monetas, quod genus delicti per ſe capitale eſt, vt ſupra deduximus. Et hoc eò magis, quia ex his, & aliis, de quibus in actis, deprehenditur, iſtos homines eſſe perniciosos, & delinquere aſſuetos, per ea, quæ tradit *Capoll. in d. cons. 77.* vbi latè declarat, quando dicatur aliquis aſſuetus delinquere &c. Meritò igitur propter eiusmodi delinquendi conſuetudinem aggrauatur pœna, iuxta *l. 3. in fin. C. de Epiſco. audi.* Nam qui ſæpius deliquit, grauius puniendus eſt, ſecundum *Vital. plura ad hoc citantem in d. tract. Malefic. ſub Rub. de pœna. falſar. mone. num. 4.*

His igitur omnibus ſic concurrentibus non video, qualiter iſtis tribus vita ſaluari poſſit, præſertim cum manifeſtum ſit, eos eſſe homines pernicioſos, & ſi dimittantur, adhuc fore longè nequiores. Sicque mihi videtur concludendum, ſaluo rectius ſentientium iudicio.

SVA SCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM LV.

DE IVDICE NEGLIGENTE FACERE IVSTITIAM, ET DE ADITIONE hæreditatis.

CASVS.

TIrius mercator à Sempronio mercatore merces pro aliquot millibus florenorum partim emptionis titulo, partim verò ſic accepit, vt ipſe tãquam inſtitor ſeu factor (vt vocant) easdem in Gallia, & aliis locis, nomine Sempronii diſtraheret, qua de cauſa Titius Sempronio in magna quãtitate pecuniæ, quam ex mercibus eiusdem redegit, debitor eſſe cœpit. Cum autem Titius grauiter ægrotaret, nomine Sempronii aliqui negotium inter ambos componere quidam nitebantur. Verùm res ad optatum finem ob grauiſſimam ægritudinẽ Titii minimè perduci potuit, eo ſolum excepto, quod in præſentia fratris Titii, & cuiusdam conſanguinei, obiter libri rationum reuiſi fuerint, & debitum pro parte inuentum ſit. Quo facto Titius paulò poſt, nullis relictis liberis, aut hæredibus, qui cuperent eius hæreditatem adire, obiit. Cum autem viduæ relictæ à Magiſtratu, vt moris eſt, duo curatores conſtituti eſſent, Sempronius ab iis primum petiit, ex libris rationũ Titii copiam ſibi fieri eorum negotiorum, quæ inter eos agebantur. Verùm Curatores reſponderunt, ſe viduæ Curatores eſſe conſtituros, nec ſe Titii bona curare, & ideò nõ poſſe petitioni Sempronii ab iis ſatisfieri. Quare Sempronius Magiſtratum Titii defuncti adiit, narrando, qualiter Titius, inſtitor ſuus ſeu factor, multas merces à ſe acceperit, quarũ maiorum partem iam vendiderit: pars verò aliqua adhuc ſuperſit, & ſic in magna quantitate pecuniæ debitor ſibi exiſtat: petendo inſuper, cum Titius absque hæredibus deceſſerit, ſibi verò Sempronio in viuis copias, manu propria ſcriptas, exhibuerit, in primis libros rationum eiusdem Titii in iis partibus tantum, quæ ſe concernunt, ſibi edi, ad hoc, vt de mercibus ſuis inquirere, easq; vindicare poſſet, deinde recognitionem manus Titii fieri, ac denig; bonis defuncti Titii curatorem ex officio, prout decet, cõſtitui poſtulauit. Verùm huic petitioni Sempronii, quamuis ſæpius factæ, Magiſtratus non annuit, ſed Sempronio ſua poſtulatio eſt denegata, eam ob cauſam, quod Titius cum aliis etiam contraxerit, & plures creditores adſint (quorum tamẽ nullus eo tempore adhuc eorum Magiſtratu comparuit (& ideò petitionem Sempronii locum nõ habere, & ordine eum agere debere. Et licèt Sempronius replicando dixerit, ſe non alios creditores, ſed ſuas tantum merces curare; ſuam petitionem aliis creditoribus absque præiudicio eſſe, eũ ipſe merces ſuas vindicare requeat, niſi ſibi libri communes rationum edantur; & diuturniorem moram ſibi maximum damnum allaturum: Tamen per huiusmodi allegationes Sempronii nil apud Magiſtratũ aliud obtinuit, quàm quod poſt medium annum à morte Titii creditores eiusdem per publicum edictum ad diem certum fuerint vocati. Interea verò & ſtatim à morte Titii, quædam bona mobilia de domo eius per certas perſonas ſunt ablata & diſtracta, vidua relicta non tantum in poſſeſſione bonorum mariti defuncti, ũs nec obſignatis, nec inuentario, ſuper iis confecto, manſit, ſed & debita quædam Titii exegit: Caius quoque frater Titii, caſtrum quoddam cum mobilibus bonis, ibi exiſtentibus, prætextu cuiuſdam fideicommiſſi, propria authoritate, inſciis Magiſtratu ac creditoribus (quorum notitiam habuit, & ob quos hæreditatem fratris adire recuſauit) occupauit: & quia vidua ob dotem ſuper caſtro illo, vt & aliis bonis Titii, hyporbecam habuit, cum ea, vt & eius curatoribus, deſuper tranſegit, quamuis illa tranſactio aliquo modo poſtea in dubium fuerit vocata, quæ tranſactio etiam iuſſu & ratificatione Magiſtratus facta eſſe dicitur. His autem non contentus, Caius debita quædam Titii inſuper exoluit & exegit. Quocirca propoſitæ quæſtionis diſcutiendæ veniunt.

Tractantur duæ principales quæſtiones.

1. *Virum Iudex, ſeu Magiſtratus, ſecundum ea, quæ in facto narrantur, neglexerit facere iuſtitiam, & ideò Sempronio ad emendandum damnum, inde proueniens, teneatur? Ad cuius quæſtionis faciliorem reſolutionem tractantur & ſequentes quæſtiones. I. Quid ſit Iudicis negligentia? II. Quando Iudex negligens dicatur? Et vtrum ea omnia, quæ ad hoc requiruntur, in caſu præſenti interuenerit? III. Quomodo negligentia Iudicis probari poſſit ac debeat? IIII. An hic Iudex aliquibus rationibus excuſari poſſit ob hoc, quod denegauit ſeu neglexit facere ea, quæ Sempronius petiit? V. Ad quid Iudex, negligens facere iuſtitiam, teneatur?*

2. *An relicta vidua, & frater Titii, per actus narratos declarauerint ſe pro haeredibus eiusdem Titis & ita haereditatem adierint, vt ad ſoluendum à creditoribus conueniri poſſint?*

DIVINO INVOCATO AVXILIO.

VISA AC DILIGENTER conſiderata facti ſpecie, nobis exhibita, pro fundamento eorum, quæ dicentur circa reſolutionem primi dubii, ante omnia hic præmittendum eſt, quod iuſta fuerit petitio ipſius Sempronii, petentis ſibi edi poſtas libri rationum ipſius Titii, ex eo, quod Titius in mercibus illis diſtrahendis fuit negotiorum geſtor Semptonii. Nam merces pro maiori parte pertinebant ad dictum Sempronium, 1 & ſic ratione † negotiationis Titius ipſe, ſi viviſſet, tenebatur Semptonio ad reddendas rationes, & edendas poſtas libri Rationum, ad Sempronii negotium pertinentes, iuxta textum *in l. 2. §. fi. & ibi Bart. ff. de neg. geſt. & ita tenet etiam Spec. in tit. de inſtru. edit. ſub rub. de vltim. voluntat. executo. §. nunc vero aliqua. col. 19. nnm. 45. vers. Sed an ſimplex. vbi plura ad hoc ſimilia allegat.*

Item, quia hic Titius erat negotiorum geſtor ipſius Semptonii, propterea à ſeipſo, ſi viviſſet, exigere debuiſſet ea, quæ Sempronio ratione mercium, ab ipſo emptarum, debebat, per textum *in l. diuortio. ff. de neg. geſt. & ibi per DD. maxime per Ang. num. 6. vers. ex hoc etiam habes, vbi allegat. ad hoc tex. concord. in l. qua. ff. de inter. actio.* Hoc autem vtrum Titius fecerit, ea libris rationum eius conſtare potuiſſet. Vnde interfuit ipſius Semptonii etiam hoc reſpectu poſtas illas libri rationum ſibi editas fuiſſe.

2 Et vltra † hæc quoque, ſi viviſſet Titius, tenebatur Semptonio petenti cedere omnes actiones, quas habebat nomine mercium, à ſe diſtractarum, contra emptores earum, qui fortè pretium nondum petſoluerant, per textum *in l. poſſeſſio. §. fin. & ibi Bart. ff. de acquir. poſſ.*

3 Similiter † quoque dictus Titius, negotiorum geſtor, renebatur domino Sempronio reddere omnia ea, quæ ratione negotiorum geſtorum ad ipſum peruenerant, prout de hoc eſt textus *in l. ſi autem. §. item ſi fundum. & ibi DD. ff. de neg. geſt.* Et hac quoque ratione maximè interfuit Semptonii, petentis ſibi edi libros rationum, quoniam ex illis conſtare ei potuiſſet, quasnam res, ſiue quantam pecuniã, nomine Sempronii ipſe Titius accepiſſet.

4 Et non † ſolũ dictus Titius ad hæc omnia Sempronio tenebatur, tanquam negotiorum geſtor, ſed & hæres quoque eius conueniri poterat ad rationes reddendas, per textum *in l. 3. §. hac autem actio. ff. de neg. geſt. & facit ad hoc tex. in l. tutela. & in l. omnes tutores, C. arbit. tute. cum ſimilibus.*

Et licèt dicamus, quod negotiorum geſtor propriè eſt is, qui ſine mandato adminiſtrat, vel negotia alterius gerit, & quod in eo ſine dubio locum habeant ſupradicta, vt per *Spec. in d. tit. de Inſtru. edit. ſub rub. de vltima voluntat. executo. §. nunc vero. aliqua. col. 31. nu. 66. vers. ad primum. vbi allegat. ad hoc tex. in l. ait Prætor. §. hac actione. & §. fi. ff. de neg. geſt.* tamen negati non poteſt, quod ſi Titius, mandato Séptonii, eius negotia adminiſtrauerit, quod tunc ea adminiſtrauit tanquam procurator, vt idé *Spec. tradit in d. §. nunc vero aliqua. col. 37. nu. 67. vers. ad ſecundum.* nam procurator is eſt, qui negotia mandato alterius adminiſtrat, per textum *in l. 1. in prin. ff. de procurato.* vel etiam dici poſſet, quod in hoc Titio locum habeant omnia ea, quæ de Inſtitoribus & exercitoribus in iure traduntur, qui ptoculdubio & ad hæc, & ad multò maiora, renentur duminis ſuis. Itaq; & hic Titius, tanquam fa- 5 ctor, ad ea teneri debet, quoniam † factores (vt vulgò appellantur) hodie nihil aliud ſunt, quam olim inſtitores vel exercitores erant, ſecundum *Bart. in l. eandem. in vlt. col. vers. Septimo quæro. ad medium illius quæſtionis. ff. de duob. reu.*

Quia verò hi omnes ſunt adminiſtratores, omnes etiam tenentur reddere rationes adminiſtrationis ſuæ, per ea, quæ tradit *Sylueſt. Aldobrand. in §. impuberes. in 4. not. nu. 6. & ſeq. Inſtit. de Auctia. tuto.* vbi dicit, hoc generale eſſe in quolibet adminiſtratore, vt geſtorum & adminiſtratorum per ſe, rationem reddere teneatur, de tutore dicit eſſe textum *in d. §. impuberes.* de curatore verò *in l. rationes. & in l. aduerſus. C. de admi. tuto.* de negotiorum geſtore, *in l. 2. ff. de neg. geſt.* & in quolibet adminiſtratore dicit ita generaliter concludere *Ludouicum Roma. in cons. 414. incip. quoad primum in quo quæritur. in prin. cum ſimilibus.* Vnde ſiue dicamus, in propoſita quæſtione hunc Titium fuiſſe negotiorum geſtorem, ſiue procuratorem, ſiue factorem, ſiue quemuis alium adminiſtratorem, tenebatur, iuxta ea, quæ ſupra dicta fuetunt, huic Sempronio reddere rationes adminiſtrationis ſuæ. Quod ſi ita eſt, multò magis hic Sempronius potuiſſet dictum Titium compellere ad edendos ſibi libros rationũ, vt ea iis conſtare poſſet, num rectè fuerint rationes redditæ, nec ne.

Quinimò præter hæc omnia etiamſi nihil horũ, quæ iam dicta fuerunt, in caſu noſtro locum habere poſſet, tamen quia hic Titius erat mercator, idcirco Sempronio petenti debuiſſet edere poſtas libri rationum, ad negotium Sempronii pertinẽtes, 6 quia liber † mercatoris edendus eſt in ea parte, quæ facit ad propoſitum, iuxta ea, quæ habentur per *Bar. in l. argentarius. §. eds autem. ff. de eden. de quo per Alex. in l. 1. in 2. col. vers. Quartò fallit. C. de eden.* Ratio autem huius editionis ea eſt, quoniam rationes, in libris mercatorum deſcriptæ, communes ſunt vtrinsque partis, vt dicit *Bal. in d. l. 1. in 1. col. vers. ratio differentia. C. de eden. vbi allegat. in argumentum l. ſi qua. ff. famil. herciſc.* Et quod mercatores teneantur libros ſuos edere, communis eſt opinio, vt teſtatur *Phil. Dec. in d. l. 1. in 6. col. nu. 18. vers. aliud exemplum & ibidem col. 8. nu. 19. vers. retenta communi opinione. C. de eden.*

Nec † ſolùm ipſemet Titius per ſupradicta com- 7 pelli potuiſſet ad editionem librorum ſuorum, ſed & hæres eius, quoniam & per hæredem libri mercatorum edendi ſunt, vt per *Bar. in l. 1. vers. ſecundo oppono. C. de eden. & ibi Bal. in 1. col. vers. ſed vlterius oppono. qui allegat. ad hoc tex. in l. quadam. §. ni-*

hil

bil intereſt. ff. de eden. vbi. Bar. quoque & Alex. etiã ita tenet in d. l. argentarius. in prin. ff. de eden. Et hæc editio maximè fuiſſet profutura Sempronio, quoniam editione librorum Titii, ſibi facta, potuiſſet Sempronius ex illis probare, quænam res ſuæ adhuc extarent, & ſic admiſſus fuiſſet ad earum vindicationem, tanquam Dominus. Nec eſt hic omittendum, quod in alio quoque editio librorum Titii Sempronio maximè fuiſſet profutura. Nam aſſeritur in facti narratione, quod Titius partem illarum mercium, quas habebat, accepetat à Sempronio ex contractu emptionis. Vnde ſi librorum Titii editio facta fuiſſet, hic Sempronius videre potuiſſet, anne pars aliqua illarum rerum adhuc extaret, quas ipſi vendiderat. Et hoc vtiliſſimum fuiſ-
8 ſet Sempronio, quia † ſi illarum rerum vel mercium, Titio venditarum, pretium adhuc perſolutũ Sempronio venditori non fuiſſet, tunc eas res, aut merces, vel in totum, vel pro parte, adhuc extantes, Sempronius vindicare potuiſſet, quaſi nondum perfecta emptione: Et in his rebus vel mercibus Sempronius præferendus erat omnibus aliis crediroribus, vt voluit notantes *Paul. de Caſt. in l. ſi cum detem. §. ſin. num. 56. alias num. 5. verſ. & iſtud induitur. ff. ſolu. matrim.* vbi dicit in terminis, quod ſi quis vendidit merces ſuas alicui mercatori, & antequam ille emptor pretium perſolueret, fefellit, ſiue ceſſit bonis, & ſic bona eius capiuntur per creditores, quod tunc, ſi reperiantur res venditæ, debeat præferri ipſe venditor omnibus aliis creditoribus. Et hoc idem ampliat Paul. de Caſt. in eo, qui mutuo dedit pecuniam alicui, qui deinde bonis ceſſit, quod ſi hic mutuans poſſit probare, res aliquas ex illa pecunia fuiſſe compararas, quæ adhuc extarent, quod in iis debeat præferri omnibus aliis creditoribus, de quo dicit eſſe textum *in l. qui in nauem. & facit textus in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuil. cred. facit tex. in l. interdum. ff. qui pot. in pig. hab. & idem tenuit Ludo. Roma. in conſ. 40. incip. visis ac diuenſis. in fi.* vbi dicit, hunc eſſe notabilem caſum *l. vlt. C. de pignor.* Et quamois hæc ampliatio ſit dubia per *l. procuratores. §. ſi plures. ff. de trib. actio. & ea quæ allegat idem Roma. in loco prædicto.* Tamen regula noſtra, ſupra poſita de venditore certarum mercium, quod prerio non ſoluto is præferatur omnibus aliis creditoribus, in mercibus adhuc extantibus, vera eſt, nec videtur difficultatem aliquam habere, nam vltra Palum de Caſt. idẽ quoque tenuit *Bar. in d. l. ſi cum detem. §. ſi. ad ſi. ff. ſolu. matrim. vbi idem etiam tenent Bal. & Ang. licet Alex. ibi videatur dicere contrarium.*

Et hoc maximè locum eſſet habiturum, ſi Sempronius pacto expreſſo in venditione ſibi ſpecialiter prouidiſſet de hypotheca in illis mercibus venditis, quia tunc absq; dubio præferretur omnibus aliis creditoribus, etiam anterioribus, per *textum & ibi not. per Aug. in l. licet. ff. qui pot. in pign. hab.* vnde dixit *Albe. de Roſa. in l. obligatione generali. ff. de pigno.* quod non refert, vtrum ſpecialiter, vel generaliter, res venditæ fint obligatæ, ſeu in ſolutum datæ, ad hoc, vt venditor ſibi eas vindicare
9 poſſit, per textum in d. l. licet. Quod † autem, ſi retineatur hypotheca in rebus venditis, in iis venditor præferatur cæteris creditoribus, ad hoc benè facit doctrina *Bal. in l. ſu rebus. C. de iur. dot. & in l. ſi. C. commod. & in l. eum qui. ff. de obl. & actio.* Quia vnicuique tradenti rem ſuam alteri, licitum eſt apponere certã legem, iuxta *l. ſi. ff. de pac. inter emp. & vend.* Si ergo tradens rem ſuam poteſt ſibi reſeruare dominium, per textum *in l. cum manu ſata. §. ſi. ff.*
10 *de contra. emp.* Pactum † enim oarurale eſt reſeruare ſibi dominium, donec pretium integraliter ſoluatur, iuxta notata per *Bal. in Rub. C. de contrab. emp. in 3. col. quæſt. 13.* Multò magis hic tradens potuit ſibi reſeruare ius pignoris ſeu hypothecæ, & ita pacisci, vt ipſe præferatur cæteris creditoribus in re hypotbecata, *d. l. licet. ff. qui pot. in pig. hab. & eſt de hoc glos. & ibi DD. in l. interdum. ea. tit. facit tex. & ibi glos. & Bal. in l. quamuis. la 3. C. de pig. & not. in l. creditores. la 1. ff. ſi cert. pet.* Editis itaque libris rationum dicti Titii fortè Sempronio conſtare potuiſſet, quænam res, ſeu merces, quas Titio vendiderat, adhuc extarent, & ita dictus Sempronius ad earum vindicationem admiſſus, & prælatus fuiſſet cæteris omnibus creditoribus. Er alia quoque ex dictis libris probare potuiſſet, & probatio fuiſſet ſufficiẽs, & tanquam idonea in iudiciis admiſſa, prout tenet *Bar. Alex. & alii, in l. quadam §. nummularios. ff. de eden. & Bal. in d. l. 1. in 3. col. vers. vltimo quæro. C. de eden. cum ſimilibus.*

Ex quibus ſequitur, iuſtam fuiſſe Sempronii poſtulationem, dum petiit, ſibi edi libros rationum Titii mercatoris, & debitoris ſui, in iis partibus, quæ ad ſuum negotium pertinebant, & ad eom finem, de quo ſupra. Nam librorum editio, vel etiam aliorum inſtrumentorum, fit ad inueſtigandam veritatem, iuxta textum *in l. is apud quem. & ibi hoc not. Phil. Dec. in 2. colum. num. 11. verſ. ſecundo noto. C. de eden. & eſt tex. in l. non eſt notum. C. eod. tit. cum ſimilibus.* Et in hac veritate perſcrutanda præcipuè verſatur officium Iudicis, vt idem Decius ait in loco prælegato per textum *in c. indicantem. 30. q. 5. & in c. illi qui. 5. q. 5. cum ſimilib. ibi allegatis per eum.*

Secundò præmittendum eſt, quod hic Sempronius iuſtè etiam petiit, vt authoritate Magiſtratus publica fieret comparatio ſiue recognitio literarũ vel chyrographorum ipſius Titii. Hocq; fuiſſe factum, intererat maximè Sempronii ad probationes faciendas, tàm de rebus ſuis, quàm de ſibi debitis,
11 cum † literæ Mercatorum, in quibus alter confiteretur, ſe debitorem alterius, pleuè probent, vt dicit *Bar. in l. Titum. ff. de conſtit. pecu. & Io. de Prato. in l. ſi procuratorem abſentem. in 2. col. ff. de procur.* Vnde ſi hoc habet locum, & procedit in literis, quæ à mercatoribus hinc inde mittuntur, vt eæ plenè probent, tantò magis locum habere debet in chyrographis, more ſolito & quaſi ſolenni factis, vt ea probent plenè, arguendo à minori ad maius, quod genus argumentationis eſt frequens & fortiſſimum in iure, per infinita, quæ ad hoc allegat *Nicolaus Euer. Præſes in Topicis ſuis legalibus. in loco à Minori, &c.* Sed quoniam videbat hic Sempronius parum ſibi profutura hæc chyrographa & literas Titii, niſi eæ probari poſſent à Titio ſcriptæ eſſe, quod ſolum per comparationem literarum, authoritate publica factam, fieri poterat.

Ideò ad hoc, vt fides iis literis haberi, & Sempronius mediantibus illis res ſuas perſequi poſſet, non immeritò petiit à Iudice vel Magiſtratu loci, comparationem earum fieri: Et ſic quantum ad hoc quoque iuſta fuit petitio Sempronii.

Tertiò præmittendum eſt, quod iuſtè quoque petierit hic Sempronius, vt bonis Titii defuncti curator conſtitueretur, ad hoc, ne quid in fraudem ipſius, & aliorum creditorum, ex bonis dicti Titii
12 furripi aut interuerti poſſet. Nam † eam ob cauſam datur Curator bonis, ne facilè quid in fraudem creditorum fiat, aut furripiatur. Quod vltra alia quoque probatur ex ordine titulorum, in pandectis poſitorum. Nam poſt titulum de priuil. cred. item titulum de ſeparat. & titulum de cur. bon. dan. ſub quibus tractatur, qua ratione, quibuſue modis, proſpiciatur indemnitati creditorum, ſtatim & immediatè ſubiicitur titulus de his quæ in fraud. credi. Quo nimirum innuere voluerunt iuris compilatores, quod niſi fiat ſeparatio bonorum, vel niſi Curator bonis conſtituatur, facilè quid in fraudem creditorum fieri aut furripi poſſit.
13 Ideoque † ad officium iudicis pertinet, quia fraudibus hominum obuiandum eſt, iuxta *olem. 1. §. fin. & ibi per Cardin. de conſuet. prabend. & text. in c. ſedes extra de præſcript. & in c. quanto. extra de diuortiis. & in l. in funde. ff. de rei vindi.* Nec debet Iudex hominum malitiis viam aperire, ſed iis omnibus modis reſiſtere & obuiare *l. cum hi. §. ſed cum lis. ff. de tranſact. l. in funde. ff. de rei vindi. c. plerunque extra de reſcript. & not. Specu. in §. deſernit quoque colum. fi. ad fin. in titu. de offi. om. ind. cum ſimilibus.* Quinimò ſi non obuiet Iudex delicto, cum illud facere poſſit, præſumitur eſſe in dolo, per ea, quæ notat *Abb. in c. quanta per illum textum. extra de ſenten. excom. & facit text. in c. qui poteſt. iuncto c. precedenti. 23. q. 3. cum ſimilibus.*

Quod autem ad officium Iudicis pertineat Curatorem bonis dare, ſi requiratur, hoc poteſt probari ex ipſa inſcriptione tituli DE CVRATO-
14 RE BONIS DANDO. Quia † hoc gerundium, in Rubrica poſitum, importat neceſſitatem vt voluit gloſſa in Rubrica. ff. de eden. quam etiam approbat *Ioan. Fabr. in Rubric. Inſtitut. de actio.* Dum itaque dicitur, De eutatore bonis dando, hoc ipſo innuitur, vt ſi Prætor, vel Iudex, à creditoribus aditus & requiſitus fuerit, vt Curatorem bonis daret, quod tnne neceſſe habeat Iudex, Cnratorem bonis conſtituere, ad hoc, ne quid in fraudem creditorum ex bonis debitoris furripi vel interuerti poſſit. Ideoque dicit, DE CVRATORE DANDO, quaſi de neceſſitate hic Curator à Iudice dandus ſit. Et licèt gerundia quandoque alias habeant ſignificationes, vt per *DD. in Rub. ff. & C. de eden. & in alijs locis multis.* Tamen in Rubrica noſtra in ea ſignificatione accipiendum eſt, vt importet neceſſitatem, vt voluit *Alberi. de Roſate in dictionario ſuo. in ver. Gerundium.* qui diſtinguendo inter alia membra dicit, quandoque Gerundium in Do, venire non ad terminationem verbi, & tunc per ſe propriam habere ſignificationem, vt in Rubrica de edendo, de poſtulando, de in ius vocando, de migrando, & ſimilibus, veluti de curatore bonis dando: rationem huius rei eſſe dicit ſecundum gloſſam *in Rub. de eden.* quia gerundium importat neceſſitatem, &c. Cum quo tranſit etiam *Iaſ. in Rub. Inſt. de actio. nu. 35. ad ſi.*

Et quod in caſu noſtro Curator bonis dari debebat, ex eo probatur, quoniam † Curator bonis
15 dari debet mortuo debitore ſine hærede (vt hic) qui vendat bona debitoris, & ſoluat creditoribus, iuxta *l. ſi bona. & ibi per Bartol. in fin. C. de bon. aut. iud. poſſid. & per eundem Bar. in l. ſi quis inſtituatur. §. fin. ff. de hared. inſtitut.* Quod adeò verum eſt, vt locum quoque habeat, etiamſi extet ſuus hæres, qui tamen dolo differat adire hæreditatem, quia tunc datur Cnrator hæreditati, vel hæredi ſtatuitur terminus, intra quem adire, vel repudiare debeat hæreditatem, ad inſtantiam creditorum, vt per *Bar. in l. ſi conſtante. §. ſi ex haredato. in. ſi. ff. ſol. mat. allegant ad hoc tex. in l. ſi quis inſtituatur. in ſi. & l. 1. in princ. ff. de ſucceſſo. edi. & l. 1. ff. de cura. ben. dan.*

Et in caſu quidem noſtro maximè hoc curare debuiſſet Iudex, ſeu Magiſtratus, vt bonis Titii defuncti Curatorem conſtitueret, quoniam hic Titius Mercator fuerat, & bona mercatorum ferè omnia plerunque ſunt mobilia, in quibus bonis mobilibus facile fit furtum, eaque mille fraudibus & interuerſionibus ſunt obnoxia, iuxta *§. furtiua. cum ibi not. Inſtitut. de vſucap.* Ideò Iudex, qui fraudibus & delictis obuiare debet, iuxta textum *in c. ſedes. extra de præſcrip. cum ſimilibus, ſupra allegatis.* hoc caſu etiam à nemine requiſitus curatorem bonis Titii defuncti dare debuerat, ad hoc, ne fraudibus hominum in bonis mobilibus, absque Curatore conſtitutis, via aperiretur.

16 Confirmantur iſta ex eo, quod † Iudex poteſt ex officio ſuo prouidere hæreditati iacenti de Curatore bonorum, etiam parte non petente, ne bona pereant. Et hoc, ſi conſtat Iudici quo quo modo iacentem eſſe hæreditatem & bona diſſipari, iuxta *gloſſ. 1. in fin. in l. 2. ff. de cur. bon. dan. quam allegat ad hoc l. 3. §. ſi quidem. ff. qui pet. tut. vel cura. & l. ergo. §. creditori. ff. de fideicommiſſ. liber. & l. ſi mandauero. §. ſi curator. ff. manda. quam gloſſa opinionem Bartol. approbat. in. 1. colum. in d. l. 2. ff. de cura. bon. dan. De quo etiam habetur in Authent. ſi omnes. & ibi per Bald. in 3. colum. vers. Deinde nota hic. C. ſi min. ab hared. ſe abſtin. vbi ſe remittit ad notata per DD. in l. 1. ff. de cura. bon. dan.* Quam ſententiam Angel. quoque ſequitur *in d. Authent. ſi omnes. ad fin.* vbi dicit, ſingulariter notandum eſſe illum textum ad hoc, quod Iudex ex ſuo officio poteſt dare Curatorem hæreditati iacenti. Nec obſtat (inquit ipſe) *l. 2. ff. de cur. bon. dan.* Quia ibi non erat notorium Iudici, vt Iudici, bona vacare, & ideò ad inſtantiam creditorum ibi ordinari debet Curator: Hic verò Iudici erat notorium, bona eſſe vacantia, per acta coram ipſo (prout in caſu noſtro per acta à Sempronio coram hoc Iudice ipſi conſtare potuit) & ideò dicit Angelus ibi, ex officio Iudex poteſt conſulere hæreditati iacenti, conſtituendo ei Curatorem, allegat ad

hoc

hoc *l. ea quidem. ff. de accuſat.* Quod confirmatur etiam per textum *in l. 1. ff. de cur. bon. dan. iuncta gloſſa ibi, in ver. conſtituendus.* quæ dicit, poſſe quoque Curatorem bonis dari, etiamſi nullus ſit creditor, & ſic ex officio Iudicis nemine petente, allegat ad hoc *l. 1. §. fin. ff. de munn. & bono. & l. ſi. ff. de neg. geſt. idem voluit Bart. in l. 2. in 1. col. ff. de cur. bon. dan.* vbi dicit, quod ſi Curator dandus ſit bonis defuncti, quod Iudex ex officio illum dare poſſit, allegat ad hoc *text. in l. 1. ff. eodem titulo.*

Et quod Iudicis officio Curator detur bonis vacantibus, ſeu hæreditati iacenti, quodque neceſſe habeat Iudex hoc facere, probatur per textum *in d. l. 2. ff. de cur. bon. dan.* dum dicit: ſiſque Curatorem Curatoreſue conſtituat, &c. Nam quando † verba diriguntur ad Iudicem (vt io d. l. 2.) 67
oritur officium Iudicis ad illa, de quibus agitur, expedienta *l. ſolent. & ibi Bar. ff. de alim. & cib. leg. & eſt gl. quæ allegatur ad hoc & ibi Dd. in l. ſi. ſoror. C. de collato. & in ſimili tradit Syluſter Aldobrand. in princip. Inſt. de ſatisdat. aut. vel. cura. numero octauo. in quinto notab.* Quoniam itaque in d. l. 2. verba directa ſunt ad Iudicem (dicit enim: iſque Curatorem Curatoreſue conſtituat, &c.) ſequitur, Iudicis officio incumbere, vt is Curatorem bona conſtituat, & adeò quidem, vt ſi illud facere neglexerit, dicatur officio ſuo ſatis non feciſſe, argumento eorum, quæ ſupra dicta ſunt.

Ex iſtis ergo omnibus patet, non ſolum ioſtam, ſed & iuſtiſſimam fuiſſe petitionem ipſius Sempronii, tam circa editionem librorum Titii, quam circa comparationem literarum eius, & etiam cõſtitutionem Curatoris bonorum prædicti Titii mortui vt ex iam adductis apparet, & propterea Iodex iſte, ſeu Magiſtratus, a quo hæc petita fuerunt, debebat ea omnia admittere, & ex officio, vt fierent, curare, nam iuſta petentibus non eſt denegandus aſſenſus, iuxta textum *in l. 2. ff. de his qui ſunt ſui vel alio. iur. & in §. ſed & maior. Inſt. eodem titulo cum ſimilibus.* Quod cum non fecerit Iudex, hinc colligere licet, magnam eius fuiſſe iniquitatem, videns enim dictus Iudex Semptonio tam grauem imminere pecuniæ & mercium iacturam, quam ipſe Iudex, ſi voluiſſet, præcauere potuiſſet, conſtituendo Curatorem bonis, comparando literas Titii & chyrographa, faciendoque edi libros rationum dicti Titii. Et ſi non totum hoc damnum, ſaltem maiorem partem eius, admittendo petitionem Sempronii, probibere potuiſſet: Certè cum hnc non fecerit (vti meritò ex officio facere debuiſſet, legibus hoc exigentibus, vt ſupra dictum eſt) ſequitur, hunc Iudicem dici debere negligentem, & tanquam cum, qui neglexit facere iuſtitiam, huic Semptonio teneri debere ad ea, ad quæ Iudex, negligens facere officium ſuum, de iure ſolet teneri parti, ex ſua negligentia damnum paſſæ.

VERVM LICET DIXERIMVS IVDICEM iſtum, ſeu Magiſtratum, à quo Sempronius petiit fieri ea, de quibus ſupra, negligentem fuiſſe, ſeu neglexiſſe facere iuſtitiam, & ſic generalis ad primam quæſtionem reſponſio pateat, tamen vt citea eandem exactius & ſubtilius ſingula cognoſcantur, & videre poſſit Sempronius, in quibus ſe fundare, & quomodo totam cauſam aduerſos hunc Iudicem negligentem dirigere & inſtituere debeat, ſequentes quinque quæſtiones diſcutiendæ veniunt. Primò generaliter cognoſcendum erit, quid aut quænam ſit negligentia Iudicis? Secundò an & quando dicatur Iudex negligens? & quænam ad hoc requirantur? & vtrum omnia ea in caſu noſtro intercenerint, ob quæ Iudex iſte poſſit argui fuiſſe negligens? Tertiò quomodo negligentia Iudicis probari poſſit & debeat, ad hoc, vt de negligentia conuictus teneatur parti per ſuã negligentiam damnificatæ? Quartò, an hic Iudex aliquibus rationibus excuſari poſſit ob hoc, quod denegauit ſeu neglexit facere ea, quæ Sempronius petit? Quintò; ad quid Iudex, negligens facere iuſtitiam, teneatur?

AD PRIMVM IGITVR DVBIVM VENIENdo, dum quæritur generaliter, quænam, aut quid ſit & dicatur negligentia Iudicis? ſic dicendum eſt, 18
quod † negligentia eſt lata culpa io Iudice ſeu dolus præſumptus, ob quem quis tenetur in ſolidum. iuxta *l. mancipia. & ibi Bal. C. de ſer. fugit. & ea quæ not. in l. 2. ff. quod quisque Iuris. & habetur per Bal. in l. ſi quando. in 1. col. C. de teſtibus & not. Paris de Puteo in tract. Syndic. in ver. negligentia. nu. 05. vers. negligentia eſt lata culpa. cum ſimilibus.* Et hæc negligentia Iudicis comparatur dolo, vt tradit *Speculat. in tit. de reſtit. in integ. §. quis autem & quando. columna octaua. num. 29. vers. vt autem hæc materia, &c.* Et hoc maximè ſi eſt magna negligentia, argumento *l. 1. §. ac quoque. ff. de oblig. & actio. per glos. quæ ita dicit in l. impuberibus. §. 1. ff. de ſupp. tut. quæ allegat. ad hoc text. in l. negligentia. ff. de reg. iur. & in l. 1. §. ideo. ff. ſi mens. fals. mod. dixe. & in l. quod Nerua. ff. depos. cum ſimilibus.* Et hæc breuiter de primo.

DE SECVNDO, QVANDO SCILICET IVdex dicatur negligens, & quænam ad hoc requirantur? inprimis dicitur, quod ipſa præſumptione iuris Iudex præſumitur oegligens, & tenetur, prout tradit *Cy. & Bar. in l. diem functo. ff. de aſſeſſo.* Nam vbi quis ratione officii tenetur ad aliquid faciendum, tunc, ſi illud non faciat, præſumitur eſſe in dolo, vt habetur per *Paridem de Puteo in tract. Syndicatus in ver. negligentia. num. 18. vers. vbi quis ratione. qui allegat. ad hoc. text. in l. fideiuſſori. ff. mandat. & in l. magna. ff. de ver. ſignif. & not. per Bartol. in l. Titium & Maxium. ff. de admini. tuto.* Et ſic quia talis Iudex præſumitur in dolo eſſe, per conſequens etiam præſumitur negligens eſſe, cum, vt ſupra dictum eſt, negligentia nihil aliud ſit, quam lata culpa, ſeu dolus præſumptus in Iudice, iuxta *l. mancipia. cum ibi not. C. de ſer. fugit.* Ratio ſupra- 19
dictorum eſt, quia † dolus eſt, non prouidere contra prouidenda, vt tradit *Bal. in l. ſolam in 3. colum. C. de teſtibus.* Et dolus præſumitur in eo, qui non fecit id, ad quod ſciebat, vel ſcire debebat, ſe teneri, prout notat *Bart. in l. tutor. qui repertorium. in quarta columna. num. 20. vers. venio ad ſecundam.*

eundam particulam ff. de admi. tuto. vel cur. qui allegat. ad hoc l. carcers. ff. de custod. reorum. & l. 5. procuratorem. §. dolo. ff. manda. & l. dolo. ff. ad l. falcid. Et propterea dicitur, talem, negligentem facere id, ad quod sciebat se teneri, obligari ad interesse, facit ad hoc, quod notat *Bar. in l. dolus per illum textum ff. manda. & Alex. in l. vbi in. 2. col. nu. 2. vers. in glos. in ver. proximam. ff. de eden.* Ex quo colligitur, sic etiam in casu proposito dicendum esse, quod cum hic Iudex, à quo Sempronius petiit ea, de quibus supra, sciebat, vel scire debebat, se ex officio teneri ad facienda illa, quæ Sempronius petebat, vtpote tendentia ad obuiandum fraudibus & delictis, quæ in bonis mobilibus mortui Titii absque custode bonorum facilè committi poterant, quod constet istum Iudicem esse, seu fuisse in dolo, si non expresso, saltem præsumpto, argumento eorum, quæ iam adducta sunt.

20 Sciendum autem hic est, non † statim atque Iudex non fecit ea, quæ ab ipso petita fuerunt, eum dici negligentem, ad hoc, vt propter negligentiam suam teneatur parti, sed tum demum verè negligens esse dicitur, cum transiit tantum tempus, quo Iudex iustitiam facere potuit, nec fecit, vt habetur per *Bal. in l. mancipia. in secunda columna C. de ser. fugit. & per Bartol. in l. 1. numero secundo & tertio. vers. quero quantum. tempus. C. de his quib. vt indig.* vbi Bald. in vers. sed quid si Iudex. pulchrè dicit, quod delicta, quæ committuntur in omitteudo, tunc dicuntur esse perfecta, cum transiuit tantum tempus, quo potuit quid impleri, nec impletum est, nec expectatur, quod transeat tempus, per quod desinit posse fieri, ptout latius ibi per eum, allegat ad hoc *tex. in L. 2. §. confestim. ff. ad. SC. Tertull. qui textus optimè probat. hoc. & ad idem faciunt not. per Bar. in l. in cognitione. numero quarto. vers. quod nota propter delicta. ff. ad SC. Syllan. Idem tenet Paris de Puteo in tract. Syndicatus in ver. negligentia. numero primo. & Alexan. in d. l. 1. in secunda columna, numero septimo. vers. in oc. vbi, Sed per quantum. C. de his quib. vt indig.* Et
21 hæc † absque dubio procedunt, cum monitus fuit is, qui facere quid debebat. Quinimò si res celeritatem exigeret, tunc etiam absque monitione dicitur quis negligisse, si tantum tempus transierit, quo facere potuit, nec fecit, vt tenet *Lndo. Roma. in l. in cognitione. ff. de var. & extraord. cog. de quo per Alexan. in d. l. 1. in 3. col. C. de his quib. vt indig.* Et faciunt maximè ad hoc notata per *Raul. de Cau. vbi in 2. colum. numero quinto. vers. in glos. vbi & transierit &c. & vers. seq. incip. Aduerte tamen.* vbi distinguit inter ignorantiam & scientiam, & dicit, quod si hæres in principio sciuerit, qui essent occisores, & adierit hæreditatem, neglecta vindicta mortis defuncti, quod eo ipso incidat in pœnam absque vlla alia præstitutione temporis, intra quod vindicet, vel absque monitione Iudicis, vt ibi latius per eum. Vnde sic in proposito dici posset, etiamsi non fuisset monitus hic Iudex, tamen ex quo ab initio sciebat, Titii hæreditatem iacentem esse, & periclitari bona, absque custode relicta, debebat saltem Curatorem bonis constituere, & quidem statim, cum id facere potuisset. Verùm cum accesserit hic quoque monitio Sempronii, non vna, sed diuersis vicibus facta, secundum ea, quæ supra dicta sunt, videtur hunc Iudicem verè fuisse negligentem, nam sunt lapsi sex menses, & vltra, intra quos proculdubio hic Iudex ea omnia potuisset facere, quæ à Sempronio rogatus fuit. Quod cum non fecerit, dicitur eum fuisse negligentem, quia possis est labi tempus, intra quod facere potuit, & non fecit, secundum Doctores in locis præallegatis.

Et quod hic Iudex facere potuerit ea, quæ à Sempronio rogatus fuit, saltem quoad Curatorem bonis constituendum, ex eo videtur posse colligi, quod statim post mortem Titii, Curatores cõstituit viduæ eius relictæ, quæ tamen non tam magnopere Curatoribus egebat, sicut bona mobilia, absque custode relicta. Vnde eodem modo & absque vllo incommodo seu difficultate potuisset etiam Curatorem bonis dicti Titii constituere, ad hoc, ne quid fraudis in illis committeretur. Vel constituendo Curatores viduæ dicti Titii, hoc quoque oneris iniungere iis pomisset, vt satisfacerent creditoribus Titii, in quantum fieri posset. Quod tamen non fecit, & propterea, vt paulò ante dictum est, arguitur ex hoc non negligentia solum, sed potius malitia & iniquitas huius Iudicis, qui nulla ratione consultum voluit creditoribus: quibus tamen maximè subueniendum censent leges, vt in titulo de priuilegiis creditorum cum antecedentibus & sequentibus videre licet. Quare dicitur ex hoc quoque capite argui posse, hunc Iudicem fuisse negligentem in administranda iustitia.

Præterea per † Iudicem stare dicitur, quominus quid faciat, si non procedat in causa, secun- 22
dum quod procedere deberet, *l. sed esti per prætorem. §. ait Prætor. ff. ex quibus causs. maior. quam l. ad hoc citat. Paris de Puteo in supra dicto tract. Syndicatus, in ver. negligentia numero secundo. vers. dicitur autem.* vbi dicit, hoc procedere, nisi ex causa Iudex suam iurisdictionem deneget, vt ibi per eum. Quod quidem in casu nostro factum non est. Nam licet Iudex aliquam causam prætendebat, propter quam nolebat admittere petitionem Sempronii, scilicet, quod Titius mortuus alios quoque habuerit Creditores, qui tamen non instarent, &c. tamen hæc causa non fuit rationabilis, siue talis, quæ possit excusare Iudicem, ptout infra latius dicetur. Ideò secundum ea, quæ iam adducta sunt, negari non poterit, quin per Iudicem stetisse dicatur, quominus satisfaceret petitioni Semptonii, sicut ex officio tenebatur. Quibus pro confirmatione accedit,
23 quod † in his, quæ spectant ad partis sollicitudinem, non arguitur negligentia Iudicis, nisi instante parte, vt tenet *Paris de Puteo in d. tract. Syndicatus in ver. negligentia. numero tertio & quarto allegat. ad hoc in argumentum l. quibus diebus. ff. de condition. & demon. & c. his quibus extra de elect. & Bald. in c. Iudices. de pace. iuram. firm.* vbi Baldus dicit, quod tunc Iudex tenetur de negligentia, quando

quando non expediuit cauſam, cum pars petiit, aliàs non, vt ibi per eum. Ad quod Paris in dicto loco dicit benè facere gloſſam *in c.ſi. extra de teſtib.* quæ dicit quod in iudice non habet locum pœna negligentiæ, niſi iuſtitia petatur à parte, cum ſimilibus, de quibus per Paridem de Puteo in loco ptæallegato. Et ſecundum iſta ſiue dicamus hæc, quæ Sempronius petiit, ad officium Iudicis pertinere, ſiue ad partis ſollicitudinem, conuinci poteſt negligentia Iudicis, qui toties inſtante & petente Sempronio non fecit ea, quæ fuit rogatus facere.

Quod confirmari poteſt ex dictis *Bal. in l. mancipia. C. de ſer. fug. & Alexan. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Pratori. in 3. col. nu. 13. vers. ſentit etiam ff. de ope. no. nunc.* Et facit ad hoc, quod negligere dicitur, qui non facit non impeditus, iuxta notata per *Bal. in l. emancipata. C. qui admitti*. In propoſito verò caſu à parte Iudicis probabile impedimentum non videtur poſſe allegari, propter quod Iudex impediebatur facere, quæ rogatus fuerat à Sempronio. Vnde ſequitur, Iudicem hunc fuiſſe negligentem, per ſupradicta.

24 Sed animaduertendum eſt hic, quod ad † hoc, vt Iudex dicatur negligens, & teneatur propter negligentiam, non ſufficit, partem allegate, ſe propter talem negligentiam damnum aliquod paſſum eſſe, ſed requiritur, vt illud, quod ob Iudicis negligentiam factum vel ablatum dicitur, verè probetur, aliàs enim non pariet actionem aduerſus eum, prout tenet *Lude. Roma. in cons. 257. incip. ex tribus concluditur. in princ. qui allegat. ad hoc text. in l. ad commentarienſem. C. de cuſtod. reorum.*

Quare in caſu propoſito Sempronius agens cõtra dictum Iudicem, ob negligentiam eius, probare deberet damna, quæ propter hanc negligentiam Iudicis ipſe paſſus fuiſſet, ſecundum *Roma. in d. cons. ſuo.*

25 Similiter etiam † ad hoc, vt Iudicis negligentia probari poſſit, videtur requiri, quod Iudici ſit facta proteſtatio: Aliàs enim per Iudicem ſtare non videtur, niſi facta ſibi proteſtatione, vt per *Bar. in l. damni. §. Sabin. in vlt. col. ad ſi. ff. de dam. infec. allegat. ad hoc tex. in l. 1. C. de ſuccep. prapoſ. & arcar. lib. 10. & text. in l. placuit. C. de collat. fund. patrimo. lib. 11. de quo habetur etiam per Canoniſtas in c. licet. maximè per Anto. de Bnt. ibi, extra de foro compet. & in c. ex parte. & in c. ex tenore. eo. tit. & per eoſdem in c. fin. extra de iudic. & in alijs locis multis.*

26 Videtur † autem vnica interpellatio ſeu proteſtatio ſufficere, ad hoc, vt per Iudicem ſtare videatur, & Iudex conſtituatur in negligentia, vt habetur per *Bartol. in l. Titia. da 2. §. vſuras. ff. de leg. 2. & per eundem in l. mora. ff. de vſur. & ita concludit poſt multos Alexan. in l. de pupille. §. ſi quis ipſi Pratori. in ſecunda columna. numero ſexto. vers. ex prædictis omnibus. ff. de oper. no. nunciat.* Tutius eſt tamen interpellationem vel proteſtationem geminari, ſecundum *Ioan. de Imo. in d. l. Titia. in 2. §. vſuras ff. de leg. 2. pro cautela eſt glos. in c. cupientes §. quod ſi per vigint. in ver. propoſito. de elect. in 6. & in l. ſi. §. illud. C. de temp. appell.*

Hæc igitur omnia cum in caſu noſtro interuenerint, ſine dubio hic Iudex in mora ſeu negligentia dicitur conſtitutus, per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Quamuis enim in facti narratione non contineatur, ſolennitet ipſi Iudici eſſe factam proteſtationem à Semptonio, vt niſi ab ipſo petita faceret, deberet teneri ad intereſſe, &c. Tamen veriſimile eſt Sempronium ita fuiſſe proteſtatum, quod in facto conſiſtit. Quinimò licèt ſolenniter facta proteſtatio non eſſet, tamen illa ſæpius à Sempronio & diuerſis vicibus reiterata interpellatio Iudicis, ſatis ſuperque Iudicem hunc videtur conſtituiſſe in mora, perinde atque ſi proteſtatio ſolennitet facta fuiſſet, argumento eorum, quæ habentur per *Alexand. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Pratori. in 1. & 2. colum. ff. de operis noui nunciatione.*

27 Præterea † non dicunt Doctores in locis præallegatis, quod ſolennis debeat fieri proteſtatio, ſed ſub alternatione dicunt, vnicam interpellationem ſeu proteſtationem ſufficere. Ex quo colligitur, vel ſolam interpellationem ſufficere ſecundũ naturam alternatiuarum, iuribus vulgaribus. Et hoc maximè in caſu noſtro procedit, vbi Sempronius interpellando Iudicem, ei oſtendit, quæ damna & incommoda ipſum ſint ſecutura, ſi libri rationum Titii ei non edantur, ſi literæ non comparentur, ſi denique Curator bonis dicti Titii non conſtitueretur, vt in facti ſpecie narratur. Ex quibus intelligere debuerat hic Iudex, quod ſi differret ea, quæ à Sempronio facere rogatus fuerat, horum incommodorum omnium cauſam ſe daturum & occaſionem. Et per conſequens illud quoque ſcire debebat, ſe ad reſarcienda & reſtauranda illa, ſi contigiſſent, obligatum iri, ex eo, quod qui cauſam damni dat, damnum ipſe dare videatur, *l. qui occidit. §. in hac quoque. ff. ad leg. Aquil. l. Prater aſt. 2. §. ſi cum ſeruum. ff. vi. bon. rapto. c. ſi. extra de iniurijs & dam. date. Not. Abbas in c. quod ad conſultationem. in penul. colum. extra de ſenten. & re ind. cum ſimilibus.* Vnde ex his interpellationibus Sempronii conſtat, Iudicem hunc non ſolum negligentem fuiſſe, ſed etiam negligentiſſimum, & vix eſſe, quin dicatur hic Iudex dolo diſtuliſſe, quo minus Curatorem bonis Titii daret, & alia, quæ Sempronius petebat, faceret, cum nulla probabilis cauſa eum impedire potuerit in his exequendis.

Et quod hic Iudex, ſeu Magiſtratus, in dolo fuiſſe videatur, ex eo probari poteſt, quod latæ culpæ † finis eſt, ea neſcire, quæ omnes intelligunt, 28 per textum in *l. lata culpa. ff. de verborum ſignificatione.* Omnibus autem facilè erat intelligere, Curatore bonis Titii non dato, nec exiſtente aliquo, qui bona cuſtodiret, maximè bona mobilia, prout ferè ſunt bona mercatorum, in quibus facilè committitur furtum, §. *furtiua Inſtitut. de vſucap.* Item etiam illud omnes vel maior ſaltem pars ſcire poterat, fide Sempronio non facta, quænam res ſuæ eſſent, nec ne, idque per editionem librorum rationum, & comparationem literatum & chyrographorum dicti Titii, huno Semptonium non poſſe res aliquas vindicare tanquam

tanquam ſuas, quod eſt manifeſtiſſimum. Ergo ex his concluditur, Iudicem iſtum excuſari nnn poſſe, quin dicatur lata culpa feciſſe, quominus petita per Sempronium faceret *d. l. lata culpa. ff. de ver. ſignif.* Hæc autem lata culpa cum æquiparetur dolo, iuxta *l. quod Nerua. cum ibi not. ff. depoſ. cum ſimilibus.* conſequens eſt, etiam hunc Iudicem dolo videri feciſſe, quo minus libros rationum edi curaret, literas compararet, & Curatorem bonis defuncti Titii conſtitueret.

Et ſic ex his conſtat, ſecundum omnia, quæ requiruntur ad hoc, vt Iudex negligens dici poſſit, Iudicem iſtum negligentiſſimum fuiſſe. Quod etiam probari poteſt ex iis quæ habentur apnd *Ludo. Roma. in conſ. 338. incip. in caſu propoſita conſultatione. in vers. hoc ergo præſuppoſito.* vbi dicit, quod ſi Iudex, à quo fuerat petitum, vt adminiſtrarer iuſtitiam, pronuncianerit partes debere redire ad arbitrium, runc Iudicem iſtum neglexiſſe facere iuſtitiam, allegat ad hoc textum, *in l. ſi cum dies. §. quæſtum. ff. de recep. arbit.* Vnde ſic in propoſito caſu dici poteſt, quod cum hic Iudex Sempronium inſtantem ſæpius remiſerit, rectè dicatur eum neglexiſſe facere iuſtitiam. Et hæc de ſecundo.

NVNC AD TERTIVM ACCEDENDO, quomodo ſcilicet negligentia Iudicis prnbari poſſit? Breuiter reſpondetur, quod ex his, quæ ſupra proximè adducta ſunt, ſatis videtur dicti Iudicis negligentiam probari poſſe, quæ etiam confirmantur ex iis, quæ latè tradit *Foly. in c. ſi autem in 2. col. num. 3. vers. negligentia probatur. extra de reſcript. Et de his habetur etiam per Alex. in addit. ad Bart. in l. idem quærit. ff. pro ſocio, & per eundem Alex. in additionibus ad Bart. in l. tutor qui reperterum. §. pen. ff. de admi. tuto. incip. Chariſſime Domino &c. vbi late per eum.*

Hoc tamen in propoſito noſtro omittendum non eſt, quod ſi per teſtes negligentia Indicis probanda foret, tunc eam non prnbari, ſi teſtes ſimpliciter dicerent, hunc Iudicem fuiſſe, negligentem, ſecundum *Bart. in d. cons. 102. incip. Chariſſime*
29 *Domine &c.* quia ſecundum eum, teſtis, deponens ſuper negligentia, dicitur ſuper negatiua teſtificari, quia negligentia eſt priuatio diligentiæ, & nmnis priuatio eſt negatio, per notata *DD. in l. inter ſipulantem in prnc. ff. de ver. oblig.* Ideò cum negatiua non ſit coarctata loco & tempore, teſtis, ſuper ea deprnnens, non probaret, quia negligentia nnn eſt quid formatum, quod ſenſu percipiatur, nec eius eſſentia percipitur viſu vel auditu, aut alio ſenſu corporeo: Benè tamen verum eſt, quod alii actus, ex quibus negligentia demonſtratur, ſenſu percipiuntur. Quare teſtes hic non ſimpliciter de negligentia deponere deberent, ſed de aliis actibus extrinſecis, ex quibus negligentia percipi ſolet, aliàs enim non probarent, iuxta notata *in l. teſtium. C. de teſtib. & in §. ſi vero abſint. in Authen. de hared. & falcid.*

30 Præterea teſtes, † in præſenti cauſa, de negligentia deponentes, deberent reddere rationem ſuę teſtificationis: Aliàs enim, ſi rationem non redderent per aliqnem ſenſum, dicerentur magis iudicare per intellectum ſuum, quam teſtificari de facto, ad quod probandum eſſent adhibiti, ideoque teſtimonium ipſorum ſuffieiens non eſſet, ſecundum *Inno. in c. cum cauſam. extra de teſtib. & Bartol. in l. qui teſtamento. §. ſi. ff. de teſtamen. vbi per illum textum. & per notata. Inno. in d. c. cum cauſam.* refert ſe dixiſſe in quæſtione de facto, teſtes, qui fuerunt teſtificari, tales fuiſſe negligentes in capiendo malefactorem, non prnbare quicquam, quia negligentia non eſt quid poſitiuum, quod ſenſu percipiatur, ideò teſtes, dicto mndo deponentes, non teſtificantur, ſed iudicant, vt ibi per eum.

Quod etiam comprobari poteſt ex notatis per *Bart. in l. ſi ab hoſtibus. §. fin. ff. ſolut. matrim. & in l. eademq; perſona. & in l. tutor qui repertorium §. pen. ff. de admi. tuto. & in tract. de teſte. in ver. lata culpa. & per Io. Andr. in c. ſtatutum. de reſcript. in 6. & per Bal. in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* in quibus
31 locis concluditur, quod † ad conuincendum aliquem de negligentia, nnn ſufficit probare, quod non fecit, puta, quod medicum non adhibuit vxori infirmæ: Sed eſt neceſſe probare, quod facere potuit, & non fecit, vt per enſdem in locis prælegatis. Ideò in caſu noſtro non foret ſatis probare, Iudicem iſtum fuiſſe negligenrem in faciendis iis, quæ Sempronius petierat: Sed debebit etiam probari, quod Iudex facere potuerit, & non fecerit. Nec etiam de hoc ſimpliciter teſtificari ſufficiet, quia quod potuerit, & nnluerit, percipitur potius intellectu, quam ſenſu, ideò debebit etiam per teſtes, de hoc deponentes, aſſignari ratio, quæ cadat in ſenſum corporeum, & per quam demonſtretur, quod potuit, & noluit, quod ex circumſtantiis negotii colligere licebit. Ita in ſimili pulchrè conſuluit *Carolus Ruinus in conſ. 12. incip. viſo & diſcuſſo proceſſu in 4. col. num. 8. vers. præterea vt egregie. & vers. ſeq. in 5. volum.* Et hæc in propoſito caſu proculdubio locum eſſent habitura, ſi non aliter, quã per teſtes, probari poſſet negligentia iſtius Iudicis.

Verùm, vt antea quoque dictum eſt, ex ipſo facto, & coniectura, ſatis etiam absque teſtibus argui & conuinci poſſe videtur huius Iudicis negligentia. Quibus addendum eſt, plenè etiam negligentiam Iudicis in caſu noſtro probari poſſe, ex eo,
32 quod † præſumptiones legis & hominis, ſimul iunctæ, dicuntur plenè probare, vt tradit *Paris de Puteo in tract. Syndicatus. in ver. mandauit Rex. num. 24. vers. indicia autem.* vbi allegat ad hoc textum *in l. 2. §. atas ff. de excuſa. tuto. & ibi gloſſ. & tex. cum gloſ. in c. illo vos. extra de pignor.* Quia quæ non proſunt ſingula, multa iuuant, vt dicit *gloſſa in d. l. 2. §. atas.* In caſu autem propoſito præſumptio legis eſt contra Magiſtratum, ſeu hunc Iudicem: Nã Iudex præſumitur negligens, & tenetur, ſecundum *Cyn. & Bar. in l. diem functo ff. de aſſeſſo.* Item præſumitur eſſe in dolo, vt ſupra dictum eſt. Cum qua præſumptione legis concurrunt etiam præſumptiones hominum, quæ ex facti narratione colligi poſſunt. Ex eo enim ſe reddidit ſuſpectum hic Iudex, quod viduæ Titii relictæ ſtatim dedit Curatores, eamque reliquit in poſſeſſione bonorum mariti, iis non obſignatis, nec confecto eorum inuentario, in ſingulare præiudicium omnium creditorum

rum dicti Titii: Cum tamen eadem opera potuiſſet dare Curatorem bonis Titii: vel hęrede nullo exiſtente, aut additionem differente, ſaltem ea obſignari curare; Item ex eo quoque contra hunc Iudicē pręſumptio oritur, quod petitio Sempronii in omnibus iuſta & æqua fuit. Quare non debebat ei denegari aſſenſus, per textum *in l. 2. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & not. Phil. Dec. in l. inſtum. num. 1. C. de eden.* Iudex enim debet admittere omnem petitionem tolerabilem, vt voluit *Inno. in c. examinata. in gloſſ. fin. extra de iudi. & & Bald. in l. Ordinarius in 7. colum. C. de rei vindic.* Vnde cum contra Iudicem, hæc denegantem, vehementiſſimæ oriantur pręſumptiones, dicendum eſt in propoſito caſu, quod ſi ex coniungantur eum præſumptionibus iuris cōtra hunc Iudicem, de quibus ſupra, plenè probari poſſe hunc Iudicem negligentem fuiſſe. Et hæc de tertio, dum quærebatur, quomodo negligentia Iudicis probari poſſit.

CVM IGITVR AB HIS SINT DISCVSSA ea, quæ Iudicis iſtius negligentiam in non faciendo ea, quæ Sempronius ab ipſo petiit, arguere poſſunt: Nunc quarto loco videndum eſt, an hic Iudex aliqoibus rationibus excuſari queat & defendi, quod probabilibus iuſtisq; cauſis motus potuerit denegare ſeu negligere ea, quæ Sempronius ab ipſo petiit?

Et generaliter hic dicendum videtur, eum iure excuſari poſſe, quo minus dicatur negligens: Quia
33 in † his quæ ſpectant ad Iudicis officium, dicitur Iudex negligens eſſe, ſi nō expediat cauſam, & tunc requiritur triennium, *l. properandum. §. fin autem. ol. 2. C. de iudic. cum ſimilib.* Sed hic videmus eſſe in iis, quę ſpectant ad Iudicis officium, maximè quoad Curatorem bonis dandum, argumento *l. 2. ff. de cura. bon. dan.* Ergo non poteſt hic Iudex negligens dici, cum nondum ſit lapſum triennium à die, quo Sempronius ea, de quibus ſopra, fieri petiit.

Secundò videtur hic Iudex poſſe excuſari per regulam illam generalem & vulgatam, quod de
34 iure † præſumitur pro facto Magiſtratus, tanquam officialis poblici, per notata *Angel. in l. iniuriarum. §. ſi quis de honoribus. ff. de iniur.* Præſumendum eſt enim in dubio pro his, quæ ab eo aguntur, qui poblicam poteſtatem haber, per textum *in l. ſeruo inuito. §. cum Prætor. ff. ad SC. Trebelleia. & in l. ſi Prætor. ff. de iudic. & in l. fin. C. ne quid in loco publi. & not. Luc. de Penna in l. quoties in 2. col. in fin. C. de exacto. trib. lib. 10.* Itaque cum præſumptio hoc caſu eſſe videatur pro facto huius Iudicis, vix poterit Sempronius quicquam obtinere contra eum, quaſi negligens fuerit in adminiſtranda ſeu facienda iuſtitia

Item videtur in caſu noſtro diſtingendum eſſe,
35 vtrum † Sempronius alios Iudices adire, & ab ipſis eadem petere potuerit, quæ petiit ab hoc Iudice; Nam tunc ſi alius Iudex ſuper iisdem aditus non fuerit, priot Iudex, negligeus facere à ſe petita, nō teneretur, vt voluit *Bartolus in l. 4. §. ſi tam vicinum. ff. de dam. infec. quem ibi referunt DD.* Quare ſi collegas habuit Iudex, à quibus Sempronius eadem petere & obtinere potuiſſet, neque id fecit, ſibi imputet, quod in hoc negligens fuit, nec dabitur ei regreſſus contra priorem Iudicem, quaſi negligentem facere inſtitiam.

Quanquam autem hic Iudex vltra prædictas generales cauſas non videatur aliquo modo ſpecialiter excuſari poſſe, quod librorum Titii editionem Semptonio denegauerit, vel curare, vt fieret, neglexerit: Attamen quo minus reliqua permitteret, quæ Sempronius ab ipſo petiit, puta literarum comparationem, & conſtitutionem Curatoris bonorum, iuſtas cauſas habuiſſe videtur. Nam quoad denegatam comparationem literarum ſeu chyrographorum, excuſatur hic Index, quis ad hoc, vt admittatur comparatio literarum multa requiruntur, quæ fortaſſis dici poſſent in caſu noſtro non omnia interueniſſe, de quibus per *Bartolum Baldum & alios Dd. in l. comparationes. C. de fide inſtrum.* Vel etiam aliter potuiſſet ſibi prouidere hic Sempronius, vt comparatentut literæ, etiamſi iudicis iſtius authoritate comparatæ non fuiſſent. Quare non poterit Sempronius in propoſito iudicis negligentiam arguere ex eo, quod ſtatim cōparationem literarum ſeu Chyrographorum Titii fieri non permiſerit.

Tandem etiam Iudex iſte, vltra ptædictas generales cauſas, ſpecialiter videtur ex pluribus excuſari poſſe, qood Curatorem bonis defuncti Titii ad inſtantiam Sempronii non conſtituerit.
36 Primò enim videtur poſſe excuſari, quod † hic neceſſaria erit libelli oblatio & litis conteſtatio, ſecundum *Spec. in titu. de off. omn. iudi. §. 2. in 4. colum. in fin. cum ſeq. num. 12. vers. item bona debitoris &c.* Vbi Speculaor referendo aliquos caſus, & inter cæteros etiam illum cum imploratur officium Iudicis à creditoribus, vt conſtituatur Curator bonis eius, qui bonis ceſſit; vel ſine hærede deceſſit; Vel cum hęrede, qui tamen non vult adire hæreditarem: in ſequenti verſiculo ſtatim Speculator ſubinngit, in his caſibus officium Iudicis directè ſeu loco principalis actionis proponi ad petitionem partis, & eſſe merum officium Iudicis, & propterea requiri litis conteſtationem, & ita quoque in neceſſariam antecedentiam libelli oblationem, vt ibi per eum. Quod confirmari etiam poteſt argumento eorum, quæ habentur per *Angelum in l. dies cautionū. quæ eſt l. 4. §. hoc autem numero ſecundo & tertio. ff. de damn. infec. & ibi etiam per Io. de Imo. in vers. item nota. quod cautio &c.* Ideoque cum nos in eodem caſu videamur eſſe, quo hæres adire noluit hęreditatem Titii, videbatur neceſſariò libellus proponendus eſſe, & facienda litis conteſtatio, ſecnndum Speculatorem in loco iam citato. Et hoc eſt, quod videtur voluiſſe hic iudex, dum ſæpius inſtanti Sempronio reſpondit, quod ordinatè deberet procedere, er ſoll ordentlich handeln / vt in caſus narratione habetur, quaſi diceret, debere eum libellum proponere & curare, vt lis conteſtetur. Vnde videndum hic eſſet (quia in facti ſpecie de eo non fit mentio) an libellus fuerit oblatus huic iudici nec ne? Si enim libellus fuiſſet indici oblatus, & iudex neglexiſſet dare Curatoē bonis

defuncti Titii, absque dubio tenetur. Quod si libellus propositus non fuit, dicendũ videtur, hunc, Iudicem non posse dici negligentem, ideoq; non teneri, eum officium ipsius non fuerit imploratũ, eo modo, vti debuerat, per dictam doctrinam Speculatoris in loco prælegato.

Secundò quo minus Curatorem bonis defuncti Titii constitueret, videtur excusari posse hic Iudex,
37 quia † antequam detur Curator bonis, debent requiri illi, quos prima causa successionis contingit, repudiante primo, prout tenet *Bar. in l. 1. vers. sed quare antequam ff. de cura. bon. dan. allegat ad hoc l. 1. in princ. & §. largius. ff. de succeſſ. edic. & secundum hac. de Are. allegat ad idem tex. in l. 1. §. penult. ff. de vent. inſpe. & tandem ſe remittit ad ea, quæ ipſemet Bar. dixit in l. fidiu. ff. quib. ex cau. in poſſ. ea.* Hic ergo non potest quicquam imputari huic iudici, quòd non statim dedit Curatorẽ bonis Titii, quia nondum fuerant requisiti illi, ad quos prima causa successionis pertinebat.

Tertiò potest etiam hic Iudex excusari, q̃ Curatorem bonis non dederit, ex sententia *IC. in l. 2. ff.* 39 *de cura. bon. dan.* Vbi Iurisconsultus dicit, Curatorem hoc modo bonis constitui, vt adeatur Prætor, isq; Curatorem curatores úe constituat ex consensu maioris partis creditorum. Hic autem in casu p̃posito vnicus tantum Sempronius petebat Curatorem bonis Titii constitui, cum tamen Titius plures alios habuerit creditores. Quare nõ immeritò Iudex non admisit quantum ad hoc petitionẽ eius, vtpote iuribus contrariam. Et hoc videtur sensisse hic iudex in responsione sua, de qua in facti specie, dum dicitur ibi: Sondern ist dem Sempronio geweigert vnd abgeschlagen/ auß vrsachen dieweil Titius mit andern auch gehandelt/ vnd mehr glaubiger vorhanden (deren sich doch keiner zu solcher zeit bey d Obrigkeit vernemmen lassen) so hette deß Sempronij begehren nicht statt/ vnd er soll ordentlich handlẽ &c. hoc est: Sed Semptonio denegatur eam ob causam quod Titius cum aliis etiam contraxerit, & plures creditores adsint (quorũ tamen nullus eo tempore adhuc eorã iudice eõparuit) ideoq; petitionẽ Sempronii locũ non habere, & eũ ordine agere debere.

Quartò pro excusatione huius Iudicis facit, quod hic Sempronius aliter sibi prospicere potuisset. Nam & creditores priuato consilio coire, & vnum eligere possunt, per quem bona distrahantur, iuxta *l. fin. ff. de cur. bon. dan.* Quare si sibi Sempronius 40 non prospexit, non est, quod nunc iudicis culpa factum dicat, vt aliqua ex bonis Titii defuncti surriperentur vel inreuerrerentur, sed sibi potius imputare debet Sempronius, quod non cõmunicato eum aliis creditoribus consilio, aliquem eustodem & distractorem bonis Titii constituerit.

Huc accedit quòd, quod dubium adhuc erat, vtrum frater Titii esset aditurus hæreditatem, nec ne. Quare hic Iudex non immeritò potuit differre Curatoris constitutionem bonis dicti Titii, donec constaret, adiam fore hæreditatem, vel iacentem sine hærede, argumento *l. 1. ff. de cura. bon. dan.*

Ad quod sextò etiam pro excusatione Iudicis facit, quod hic Iudex non simpliciter negauit, vel neglexit Curatoris constitutionem, sed illud fecit ex causa, vt in versiculo paulò ante ex facti narratione citato. Vnde licèt † regulariter dicatur, Iu- 38 dicem, iustitiam denegantem, seu deferentem, puniri, tamen istud verum est, nisi ex causa Iudex hoc faciat, vt latè per *Parisium de Puteo in tract. Syndicatus. in ver. licèt dicatur.* vbi plures tradit causas, & per plura hoc comprobat, vt ibi per eum. Quare in casu etiam nostro ex hac causa, concurrentibus aliis, de quibus supra, videtur benè posse excusari hunc Iudicem, quod Curatorem bonis non constituerit, prout Sempronius ab ipso petiit.

Præterea etsi maximè diceremus, non obstantibus excusationibus, & causis, pro Iudice supra adductis, eum fuisse negligentem in curatore bonis constituendo, & propterea teneri debere: tamen adhuc succurri ei posse videtur, vt non de omnibus sustreptis & sublatis teneatur, maximè ex iis bonis, quę in aliis locis, iurisdictioni eius non subiectis, sita & constituta erant. Nam etiamsi ad Curatorem bonis Titii dandum hic Iudex omnimodo obligatus fuisset: tamen † non 39 tenebatur, nec debebat etiam dare Curatorem bonis, alibi sitis, puta Veneriis, Lugduni, Antuerpiæ, vel alibi, iuxta *l. Iurisperitos. §. cum oriundum & l. non solum. §. & qui in testamento. ff. de excuſa. tuto. & facit tex. in l. pupillo. ff. de tuto. & cura. dat. ab hu.* Ideoque eum extra territorium ius dicendi impunè non pareatur, per textum *in l. fi. ff. de iurisd. om. iud.* Et iudex non debeat facere actus eluſorios, frustratorios, & vanos, argumen. *l. fi. in fi. C. vt nemo prima. & not. Inno. in c. examinata. extra de iud. cum ſimilibus multis, quæ ad hoc citat Roma in cons. 67. incip. viſo thomate prænarrato. in. pen. col. vers. vltimo hoc ipſum. & eſt optimus textus in c. cauſam quæ. extra de iudi.* Vtiq; autem in casu nostro actum frustratorium feciſſet hic iudex, si Curatorem defuncti Titii bonis constituisset, etiam alibi sitis. Quare sequitur, quod quemadmodum non tenebatur hic Index ad constimendum Curatorem bonis, alibi sitis, sic etiam non teneator de iis, quæ propter Curatorem non datum, ex bonis, alibi sitis, interuersa, sorrepta, vel deperdita fuerunt, argumento eorum, quæ iam dicta sunt.

Pro confirmatione quorum videtur benè facere Doctrina *Ang. & aliorum in l. 1. C. vbi pet. tut. vel cur.* qui dicunt, curatorem † bonorum debere dari ab illo Iudice, sub quo sunt bona: eum tamen curatorem non posse administrare bona, alibi sita: allegans in argumentum textũ *in l. Titium & Maeium. §. 1. ff. de admi. tu. Quam ſententiã videtur ſequi Bal. in d. l. 1. C. vbi pet. tut. vel cur. qui alleg. ad hoc l. iuriſperitos. §. cum oriundum. ff. de excuſ. tut. do quo etiam per Bar. in l. pupillo. ff. de tuto. & cur. da. ab hu.* Quinimò eriamsi dicamus, dari potuisse Curatorem bonis, alibi sitis: tamen si datus fuisset, potuisset hic Curator se excusare ab administratione bonorum, alibi sitorũ, argumento *l. non ſoliũ §. & qui in teſtamento. ff. de excuſ. tut. cum ſimilibus.* Si ergo hoc ita est, videtur sanè iudicem istum non posse dici negligentem fuisse in Curatore bonis, alibi sitis, constituendo, eum etiam maximè

conſtituere voluiſſet, non potuiſſet: Et ſi conſtituiſſet, Curator ſic conſtitutus non habuiſſet facultatem adminiſtrandi bona alibi ſita, per ea, quæ ſupra dicta ſunt. Vnde cum negligentia Iudici imputari non poſſit quoad bona, in aliis locis ſita, non debet etiam teneri, ſi quid ex iis ſurreptum vel ablatum dicatur.

Quinimò non ſolum in bonis, alibi ſitis, videtur hunc Iudicem poſſe excuſari, quod Curatorem non conſtituerit, ſed etiam in iis, quę ſita fuerunt in ſua propria iurisdictione, & ſi non quantum ad omnia, tamen pro parte ſaltem videtur ex-
41 cuſandus, quia † cum Curator bonis, tanquam vacantibus, dandus eſt, dari demum debet poſt tres menſes, qui hęredi ad deliberandum conceduntur, ſi dicat hæres, ſe nolle adire, vel non expedire ſibi hæreditatem, ſecundum doctrinam *Bald. in l. fin. §. cum igitur. in 2. colum. C. de iure de lib. cum ſimilibus.* Quare videtur Iudicem iſtum non poſſe dici negligentem, & propterea non teneri de ſurreptis intra illos trex menſes, quoniam ſi ad deliberandum hæredi tres menſes præfixiſſet, non potuiſſet Iudex, etiamſi voluiſſet, niſi iis finitis, Curatorem bonis conſtituere.

Ex quibus omnibus concludeodum videtur, hunc Iudicem, vel Magiſtratum, iure defendi & excuſari poſſe, quod ea nun fecerit, quæ à Sempronio fuerat rogatus facere. Et ſi dicamus maximè, eũ fuiſſe negligeotem, & propterea teneri, tamen videtur excuſandus ſaltem pro parte, iuxta ea, quæ ſupra adducta fuerunt; Et cum dicamus, Iudicem iſtum non fuiſſe negligentem, per conſequens etiam neceſſatiò dicendum eſt, quod nec ad illud teneatur, ad quod alioqoin Iudex, negligens facere iuſtitiam, de iure teneri ſolet.

Iſtis tamen, quæ pro excuſatione Iudicis hactenus adducta fuerunt, non obſtantibus, adhuc in propoſita facti ſpecie dicendum eſt, Iudicem iſtum, ſeu Magiſtratum, à quo Sempronius petit librorum Titii editionem, comparationem literarum, & Curatoris conſtitutionem bonis eiusdem Titii, fuiſſe negligentem in adminiſtranda iuſtitia, per ea, quæ latius ſupra deducta fuerunt, & in reſponſione ad contraria adhuc deducentur.

42 Nec † obſtat, quod generaliter pro excuſatione Iudicis ſupra adductum fuit, quod in his, quæ ſpectant ad Iudicis officium, Iudex dicitur negligens, ſi non expediat cauſam, & tunc requiri triennium, *l. properandum. §. fin autem. el 2. C. de iudic.* vnde idem videbatur in caſu noſtro &c. Quia ad hoc reſpondetur, quod illud, quod ibi dicitur, fit propter pœnam Iudicis perimenris prorelarione ſua inſtantiam, in ptæiudicium partis, quæ inſtantia finitur triennio: Non autem hoc dicitur, quaſi nec in aliis Iudex poſſit dici negligens, niſi lapſo triennio; Et loquitur ibi textus de iis, quæ ſpectant ad ordinem iudiciarium: Nos verò hic ſumus in caſu, in quo partim vertitur officium Iudicis, partim ſollicitudo partis, argumento *l. 2. ff. de cur. bon. dan.* quo caſu, vt ſupra diximus, ſi Iudex tequiſitus non faciat, dicitur eſſe negligens, nec requititur lapſus triennii.

Deinde ſumus hic in caſu, in quo quælibet leuis mora potuit afferre præiudicium Sempronio. Vnde quemadmodum videmus, quod ſi petita fuerit à Iudice cautio damni infecti, & Iudex cautionem fieri negligat, dici eum negligentem, & teneri ſtatim, nec tequiri lapſum triennii, iuxta *l. 4. §. in eum. & ibi optimè per Ang. & Io. de Imo. ff. de damn. infec.* Idque ex eo, quod leuis mora poſſit afferre ptęiudicium petenti ſibi cauerit. Sic etiam in propoſito caſu dicendum eſt, ꝙ cum leuis mora (vti certum eſt) Sempronio præiudicium afferre potuerit, quod Iudex differendo ſtatim fuerit negligens, & reoeatur, cum ſit eadem ratio, & propterea idem ius ſtatui debeat, per textum *in l. ventre. in fin. ff. de acquer. hared. & §. ſi igitur. in fin. & ibi glaſſa Inſt. quod cum eo. & l. illud ff. ad l. Aquil. cum ſimilibus.*

Non obſtat etiam, quod ſecundo generaliter pro excuſatione Iudicis adductum fuit, videlicet, de iure præſumi pro facto Magiſtratus, tanquam officialis publici, per nota. *Ang. in l. iniuriarum. §. ſi quis de honoribus. ff. de iniur.* Ideoque hoc caſu pro Iudice iſto preſumendũ eſſe, vt latius ſupra; Quia
43 ad hoc reſpondetur, † quod illud procedit in dubio, vt præſumatur pro facto Magiſtratus, vt per eosdem Doctores, ſupra citatos: Verùm in caſu noſtro, ſi probata fuerit negligentia Iudicis (prout bene videt probari poſſe) cum res certa eſſe cæperit, non etit locus ptumptioni, quia cũ preſumptio iſta ſit iuris tantũ, admittitur probatio in contrariũ p ea, quæ habent apud *Alex. in conſ. 113. incip. ſuper primo dubio videtur, nu. 4. vers. 9 confirmatione prædictorũ in 1. vol. & Paul. de Caſt. in l. ſi certus annus in 2. columna numero 3. verſ. ſi verò agens C. de pact. allegat ad hoc tex. in l. ſiue poſſidetis. ff. de probatio. refert & ſequitur Iat. in d. l. ſi certus annus. col. penultima num. 15. vers. tertio limita. Vbi allegat ad hoc Bald. in l. 2. C. de dot. promiſ. Io. And. in c. ſi extra de can. poſſ. & propriet. & Ant. de But. in c. peruenit. extra de conſtit.*

44 Deinde † aliter quoque reſponderi poteſt, quod dictum illud, præſumi pro facto Magiſtratus, procedat in re dubia; & cum aliquid factum ſit à Magiſtratu, pro quo facto preſumi poſſit. Sed in caſu noſtro non ſumus in facto Magiſtratus, pro quo præſumi poſſit, ſed in delicto, quod oritur ex nuo facto eius, quod fieri debuerat, hoc eſt, ex negligentia Magiſtratus: Qui oegligens, & ſic non faciens, grauius punit, quam faciens, ſecundũ *Io. de Imo in l. 4. §. in eum. vers. vltimo nota. ff. de dam. infect. & Alex. in apoſtillis ad Bartolum in l. fin. in vers. quæro quid ſi Iudex ff. de var. & extraor. cognit.* Vnde non eſt mirum, ſi pro facto Magiſtratus in dubio præſumatur: pro eo autem, quod neglectum vel factum non eſt, non præſumatur. Nam Iudex negligens, eu ipſo quod negligit, eſt in contraria præſumptione, in dolo ſcilicet præſumptu, & præſumpta negligentia, ſecundum *Cyn. & Bar. in l. dsem functo. ff. de offic. aſſeſſ. cum ſimilibus, ſupra ad hoc citatis.* Et ſic præſumptio (ſi qua pro Iudice eſſet) hoc caſu contraria præſumptione tolleretur: facit in ſimili textus *in l. in confirmando. & in l. vtilitatem. ff. de confirmat. tutor.*

Ergo dictum illud, de quo ſupra, preſomi in dubio pro facto Magiſtratus, ita intelligi debet, ſi ſcilicet factum quid ſit à iudice, pro quo præſumi poſſit, & niſi contrarium repetiatur in iure cautum. Ex quo ſequitur, quod cum iſta duo in caſu noſtro concurrant, videlicet, quod pro facto huius iudicis præſumi non poſſit, cum factum nihil ſit, ſed neglectum: & contra quoque præſumptio reperiatur contra Magiſtratū hoc caſu in iure probata, videlicet, quod præſumatur negligens & in dolo eſſe, quod non poſſit obſtare dictum *Ang. in d. l. iniuriarum. §. ſi quis de honoribus. ff. de iniur.* quod ſcilicet pro facto Magiſtratus præſumatur.

45 Non † admittitur etiam in caſu noſtro diſtinctio vtrum Sempronius alium Indicem ſuper iisdem adite, & ab eo conſequi potuerit illa, quæ ab hoc indice petierat, ex ſententia *Barto. in l. 4. §. ſi tam vicinum. ff. de dam. infec. de quo latius ſupra.* Quia reſpondetur, doctrinam Bartoli ibi communiter reprobari per Dd. Nam Iudex negligens per hoc non excuſatur, quod ipſo negligente facere iuſtitiam, pars debuit, vel potuit, adire collegam, hoc eſt, alium Iudicem, & illud non facit, iuxta doctrinam *Paul. de Caſt. & Alex. in d. l. 4. §. ſi tam vicinum. ff. de dam. infec. idem tenet Ang. & Io. de Imo. ibi*, ea ratione, quia poſteaquam priot Iudex eſt aditus, & negligens fuit, non debet pars rurſum coram alio Iudice vexari, *l. 1. in fin. C. de aſſer. tollen.* Et ideò parti non eſt imputandum, ſi ad alium non recurrit. Nec obſtat ſecundum communem ſententiam DD. textus *in dicto §. ſi tam vicinum.* quia ille textus loquitur, quando officium Magiſtratus ſilebat, nec poterat implorari propter vicinitatem præſidis, vel prætoris. Vel etiam poteſt alio modo reſponderi, vt per *Ang. & Io. de Imo. in d. §. ſi tam vicinum.* Et reuera, prout fatetur Imola ibi, ille §. non probat opinionem Bartoli. Et Paolus de Caſt. dicit, opinionem Bartoli non eſſe veram, quia negligentia partis non debet prodeſſe negligenti Indici, vt per *Paridem de Puteo in tract. Syndicatus. in ver. contra Magiſtratum. num. 4. vers. An ſi Magiſtratus, vbi allegat ad hoc notata per DD. in l. de pupillo. §. ſi plurium. ff. de oper. no. nunc. & not. per Imo. in c. ſape. extra de appella. & in c. paſtoralis. extra de offici. deleg.*

Et comprobatur hoc, quia ſimiliter videmus,
46 quòd † licet pars, contra quam lata fuit iniqua ſententia, poſſit appellare, tamen ſi non appellauit, non poteſt Index conuentus in Syndicatu illi imputare, quod non appellauit, iuxta notata per *Imo. in d. c ſape. extra de appella. & habetur per Bartolum in diſputatione ſua. incip. a ſententia Iudicis, qui per imperitiam &c. & habetur per Alexand. in dicta l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infec. vbi plura ad hoc allegat.* Et contra ſuam propriam opinionem videtur ſenſiſſe idem Bartol. in dicta l. 4. §. 1. Vbi allegando text. in §. ſi tam vicinum. ſecutus eſt intellectum gloſſæ ibi, qui eſt veriot ſecundū Dd. communiter. Et facit quoque contra ſententiam Bartoli, quod negligentia commiſſa circa vnum, non præiodicat circa alind, *l. item ſi res. in prine. & ibi notata gloſſ. ff. de alien. iud. mut. cauſa fac. & notat Bar. in l. forum. ff. vi bon. rapto.* Ergo ſi Sempronius in caſu noſtro, cui primus Iudex denegauit iuſtitiam, fuit oegligens in adeundo alium Iudicem, quem adire potuit, non debet iſta negligentia ipſi Semptonio oocere quoad aliud, hoc eſt, quoad primum Iudicem, quin poſſit eum conuenire, cum negligens non fuetit io adeundo & interpellando primum Iudicem, ita expreſsè tenet *Alex. in d. §. ſi tam vicinum. & Ang. Paul. de Caſt. Io. de Imo. & alii quos, idem ibi probant. refert & ſequitur Paru. de Puteo in d. ver. contra Magiſtratū. nu. 4.* Et ita ex his non obſtat doctrina Bartoli, cōmuniter reprobata, *in d. §. ſi tam vicinum. in l. 4. ff. de dam. infec.*

Non obſtat etiam, quod, quantum ad denegatā comparationem literarū pro excuſatione Iudicis dicebatur, plura requiri, vt comparatio literarum admittat, quę fortè non omnia in caſu noſtro interuenerant; Vel etiam potuiſſe Sempronium aliter ſibi prouidere, vt cōmparatio literarū Titii fieret &c. Quia ad hoc reſponderi poteſt, dictū Sempronium non potuiſſe aliter petere comparationē
47 literarum, quam à Iudice, qui † Iudex eam alteri faciendam committere non poteſt, ſecundū *Bal. in Authen. ſed nouo iure. in 3. col. vers. dubitatur tamen C. ſi cert. pet.* Nec poterat etiam denegare hic Iudex eōparationem literarum & chyrographorū Titii, quaſi comparatio literatū nihil operet, niſi inſtrumeotum ſit ſolenne, ſecundum *Bald. in d. Authen. ſed nouo iure. in 3. col. vers. vltimo nota. quod ad hoc. C. ſi cert. pet.* Quia, ad hoc reſpondetur, compara-
48 tionem † literarum fieri poſſe de omni ſcriptura, quæ probaret ex forma ſtatuti vel conſuetudinis, prout *Bal. tradit in l. cōparationes. in 3. col. vers. Ego addo ſeptimā. C. de fide inſtru.* Vnde cum literæ ſeu ſcripturæ mercatorū proculdobio tales ſint, quæ probent de inte, vt ſupra in ſecundo præmiſſo dictum eſt, vel probent etiam de conſuetudine, & forte etiam ex ſtatutis (de quo tamen nobis non conſtat) ſequitur, non obſtantibus ſupradictis Iniuſtè quoq; hanc comparationem literarum Sempronio denegatam, vel neglectam fuiſſe.

Ea etiam quæ pro excuſatione bnins Indicis circa Curatoris conſtitutiooē ſupra adducta fuerunt, nihil morant, quo minus adhuc eum fuiſſe negligentem dicamus. Primum, n. quod dicebatur, hic
49 fuiſſe † neceſſariā libelli oblationē, & litis conteſtationē, ſecundū doctrinam *Spec. in tit. de offi. om. ind. §. 2. & per not. per Ang. in l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infec.* nolla ratione obſtare poteſt; Quia reſpondetur, quod Angelus ipſemet fatetur in d. §. hoc autem. Caſum, ibi relatum, adeò eſſe dnbium, vt indigeat deciſione Cæſarea. Nam gloſſa *in l. quò bona. §. qui alione. ff. de dam. infec.* tenuit oppoſitū, de quo per *Ang. in d. §. hoc autem nu. 3. & ibi p. Bar. Io. de Imo. & alios.* Et hoc maximè in caſu noſtro verum eſt, vbi non requiritnt cauſæ cognitio, argumento *l. 2. ff. de cura. bon. dan.* Ergo nec libelli oblatio, nec litis conteſtatio, argnmento eorum, quæ habentur per eundem *Ang. in d. §. hoc autem.*

Huc accedit, q̄ idem Speculator tenuit contrarium, videlicet, q̄ libelli oblatio non ſit neceſſaria in tali caſu, *in tit. de offi. om. ind. §. 2. incip. Iudicis. col. 5. nu. 14. vers. porro ſi.* vbi dicit, q̄ ſi officiū Iudicis loco principalis actionis ad petitionem partis contra incertā perſonā implorat, tunc non eſſe neceſſa-

ceſſariam litis conteſtationem, nec libelli oblationem. Sed rem Iudicis officio expediri; Et ſubiungit ibi aliquos caſus, inter quos expreſsè hunc inſerit, quod cum Curator bonis dari petitur, non ſint hæc neceſſaria; allegat ad hoc *l. 1. & l. fin. ff. de cur. bon. dan.* Quod melius videtur probari per textum in l. 2. eo. titulo. dum dicit ibi Iuriſconſultus prætorem adiri debere, qui ex conſenſu maioris partis creditorum Curatorem Curatores-úe bonis conſtituat; Quibus verbis nulla requiritur ſolennitas iudiciorum, alioquin neceſſaria; Imò nec in ipſius Prætoris mera poteſtate relinquitur, quem velit Curatorem bonis conſtituere, ſed requiritur maioris partis creditorum conſenſus, quem authoritas Prætoris conſtituendo vel confirmando Curatorem ſequi neceſſariò debet. Vnde non eſt mirum, ſi tali caſu non requiratur libelli oblatio: ita tenet idem *Speculator in titulo. de libelli concept. §. 10. incip. nunc dicendum eſt, in ſecunda columna. vers. octauo. & colum. 8. vers. 32. & in nona columna vers. 33. & vers. 36. & vers. 37.* Quòd autem Iudex tunc teneatur, & neceſſe habeat impertiri officium ſuum imploratum, tenet idem *Speculator in titulo. de offici. omn. iud. in dicto §. fin. num. 1. vers. vltimo notandum eſt. in dicto vers. ſequenti.* Ex quibus patet, hoc caſu non fuiſſe neceſſariam libelli oblationem, adeò quòd nec ex hoc quidem capite excuſari poſsit hic Iudex, ſeu Magiſtratus, quò minus negligens fuiſſe dicatur.

50 Nec † obſtat hic, quod imò Sempronius contra certam perſonam, fratrem ſcilicet Titii debebat petere curatorem bonis dicti Titii conſtitui, quoniam is hæres ab inteſtato futurus erat, & ſic videbatur requiri libelli oblatio, iuxta ea, quæ ex Speculatore ſupra adducta ſucrunt; Nam ad hæc reſpondetur, non colligi ex dictis Speculatoris, in loco iam citato, quod cogatur aliquis ad implorandũ officium Iudicis contra certam perſonam, ſi illud fieri poſſit, & ita requiratur libelli oblatio: Quia verba Speculatoris ſic intelligi debent, vt ſi de facto contingat, Curatorem bonis alicuius peti contra perſonam, tunc ſit neceſſaria libelli oblatio & litis conteſtatio: Quod ſi non contra certam perſonam, ſed ſimpliciter curator bonis petitus fuerit, tunc etiamſi certa poſſit eſſe perſona, contra quam petatur, tamen non cogendum petitorem, ad petendum contra certam perſonam, & libellum offerendum, ſed ſufficere, absque libelli oblatione ſimpliciter imploratum eſſe Iudicis officium, vt Curator bonis detur. Nam multis caſibus conſultius & tutius eſſe poteſt, contra bona agere, quam contra perſonam, vt etiam in caſu noſtro facit *§. furti. Inſtitut. de obligat. quæ ex deli. naſc. & l. plus cautionis. & l. minus eſt. ff. de reg. iur. cum ſimilibus.*

Præterea hic fieri non potuiſſet, vt contra certam perſonam, fratrem ſcilicet Titii defuncti, Curator bonis peteretur. Bona enim dicti Titii à diuerſis perſonis poſſidebantur, partim videlicet ab vxore Titii, partim à fratre eius, partim verò à creditoribus, qui Sempronio incogniti erant. Igitur cum propter hanc incertitudinem non potuiſſet Sempronius, etiamſi voluiſſet, contra certam perſonam petere Curatorem bonis Titii defuncti, qui Curator ipſi ſatisfaceret, conſultius ſanè fuit Sempronio, Curatorem petere omnibus bonis Titii in genere & ſimpliciter, nulla certa perſona expreſſa, ad hoc, vt ſaltem omnia bona defuncti Titii, ipſi obligata, à Curatore cuſtodirentur, quam contra certam perſonam, inutiliter experiri, curatorem petendo, qui tantum fortè ex bonis Titii non poſſidebat vt ſufficeret illud ad partem ſaltem aliquam debitorum exoluendam. Itaque hoc caſu contra incertam perſonam Curatore bonis petitio, non erat neceſſaria libelli oblario, aut litis conteſtatio, per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & propterea excuſatio Iudicis ex hoc capite nulla eſt, quo minus dicat fuiſſe negligens.

Similiter quoque non releuat pro excuſatione Iudicis circa Curatoris conſtitutionem ſecundo loco ſupra adductum, dum dicebatur, autequá Curatot bonis conſtitueretur, debuiſſe requiri illos, ad quos prima cauſa ſucceſſionis pertinet, per doctrinam *Bar. in l. 1. vers. ſed quæro antequam detur. ff. de cura. bon. dan.* Quia ad hoc reſpondetur, Iudicem propterea excuſatum non eſſe, nam potuit requirere illos, ad quos prima cauſa ſucceſſionis pertinebat, fratrem ſcilicet defuncti Titii. Vnde cum illud non fecerit, eò maiori in culpa & negligentia fuiſſe cenſendus eſt, quod nec proximos hæredes (vti debuerat) requiſiuit, nec Curatorem bonis defuncti Titii dedit. Quibus aceedit, quòd non propter hanc cauſam Iudex diſtulit Curatoris conſtitutionem, ſed propter alios creditores, vt ex facti narratione colligitur, quæ tamen cauſa, vt paulò poſt oſtendetur, nou fuit releuans.

Non obſtat quoque tertium, pro excuſatione Iudicis adductum, quod Curatot bonis debeat dari ex conſenſu maioris partis creditorum, per textum *in l. 2. ff. de cur. bon. dan.* Ergo &c. Quia ad hoc reſpondetur, cauſam hanc non fuiſſe rationabilem in propoſito caſu. Plus enim debebatur vni Sempronio, quam cæteris omnibus creditoribus, ideoque ex ſolo Sempronii conſenſu, & ad eius ſolius petitionem, Cutatot bonis debebat 51 conſtitui, nam † maior pars creditorum pro modo debiti, non pro numero perſonarum accipitur, iuxta textum *in l. & ſuum in fin. cum ll. ſeqq. ff. de pact.*

Nec obſtat hic, ſi fortè diceretur, Iudici conſtare debuiſſe, plus Sempronio, quam cæteris omnibus, debitum fuiſſe: Hic autem Iudici nou conſtitiſſe; Ideoq; nihil ei imputandum, quod Curatoré bonis non dederit &c. Quia ad hoc reſpondetur, doceri forte poſſe, quod Iudici conſtiterit, plus Sempronio deberi, quàm cæteris creditoribus. Quod ſi non fieret, tamen adhuc dicendum eſt, Iudicem ex hoc excuſari non poſſe, quia per Iudicem ſterit, quo minus ei conſtare poſſet, argumento *l. iure ciuili & l. Iulius Paulus §. fin. ff. de cond. & demon. & l. in executione. §. fi. ff. de ver. oblig. & l. qui Roma. §. coheredes eo. tit. & eſt tex. in l. in iure ff. de reg. iur. cum ſimilib.* Noluit enim hic Iudex edi libros rariouum Titii, ex quibus Sempronius docere potuiſſet ſummam ſibi debitam. Ergo perinde

habendum eſt, ac ſi Iudici conſtitiſſet. Vnde ſequitur in parte Iudicis excuſationem locum non habere.

Quarto pro parte Iudicis adducebatur, potuiſſe Sempronii aliter ſibi proſpicere de Curatore bonorũ, per textum *in l. fi. ff. de cura. bon. dan.* ideoq; Iudicem excuſandũ &c. Sed nec illud obſtat. Nam
52 inprimis † reſponderi, q creditores poſſunt quidẽ, ſi velint, ſed tamen non coguntur, argumento textus *in l. non quicquid. ff. de ind.* & quod in hoc negligentia partis non debeat ptodeſſe negligenti Iudici, per norata *DD. in l. de pupillo. §. ſi plurium ff. de oper. no. nunc. & not. per Iuno. in c. ſæpe extra de appella.* de quo ſupra quoque dictum fuit. Secundò ad idem etiam reſponderi poteſt, quòd cum ad ſolius Sempronii petitionem fuiſſet Curator conſtitueodus, *l. 2. ff. de cur. bon. dan. iuncta l. & ſuum in fin. cum l. ſeq. ff. de pact.* non potuiſſet Sempronius commodè propria authoritate Curatorem conſtituere, & ipſi impunè obe- 54
ditum nun fuiſſet &c. Quibus tertiò accedit ex ſententia *gloſſ. in d. l. ſi. per text. in l. 2. ff. eo. titu.*
53 quòd quamuis † creditores priuato conſilio poſſint eligere Curatorem bonis, tamen Curatorem illum nihil agere poſſe, niſi à Prætore vel Iudice confirmatus fuerit, *d. l. 2. ff. de cura. bon. dan.* Et ita per hęc iura voluit *Ang. in cons. 77. incip. plures creditores vnius hereditatis. in 2. colu. in princ. circa præmiſſa ad primum punctum.* Ex quibus patet, hae quoq; ratione Iudicem excuſari non poſſe.

Non obſtat, quod dicebatur, dubium adhuc fuiſſe, vtrum frater Titii aditurus eſſet hæreditatem, nec ne. Quare Curatorem conſtitui non potuiſſe, argumento *l. 1. ff. de cura bon. dan.* Quia ad hoc reſpundetur, poſteaqoam in rebus Sempronii propriis multum damoi ex mora hæredis, differeotis adire hæreditatem, eidem Sempronio oriri poterat, quod etiam eo caſu Cutator bonis danduserat cauſa cognita; Et hoc propterea, vt Sempronius ſuarum ſaltem rerum perſecurionem inſtituere potuiſſet, to quibus quidem rebus nihil omninò fuiſſet prædicatum hæredibus Titii, nec illi ius aliquod in iis ptætendere, nec ea adminiſtrare poterant, cum morte Titii mandatum negotiationis adminiſtrandæ, Titio factum, finitum fuerit, iuribus vulgatibus.

Non obſtat etiam, quod ſextò, quantum ad Cutatotis conſtitutionem neglectam pro excuſatione Iudeis dicebatur, quòd ex cauſa denegauerit dicti Curatoris conſtitutionem, videlicet, quia plures alii eſſent creditores, quorum tamen nullus adhne apud Magiſtratum conqueſtus eſſet &c, Quia adhoc reſpondetur, cauſam illam allegatam propter plures creditores, quantum ad denegandam Curatoris conſtitutionem, non fuiſſe ſufficientem, nec releuantem, nam ipſi Sempronio, plus debeatur, quam cęteris omnibus creditoribus, ideoque ex conſenſu & ad petitionem illius ſolius debebat Iudex Curatorem bonis Titii conſtituere, per textum *in l. 2. ff. de cura. bon. dan. iuncta l. & ſuum in fin. cum l. ſeq. ff. de pact.* Et ſic cum iſta cauſa non fuerit releuans ſeu ſufficiens, habetur pro non cauſa, facit *l quoties. & ibi not. per Ias. ff. qui ſatisd. cogan. & per Dec. in c. ex tenore colum. 3. extra de reſcript. facit l. 1. §. fin. ff. quod cuiuſque vni. no. & l. quamuis. §. ſi cum eſſet. ff. ad SC. Velleia. cum ſimilibus, adductis per Sylueſt. Aldebrand. in §. ſciendum, num 14. in octauo not. Inſt. de ſatisda. tuto.* Quare ne per hoc quidem excuſari poteſt hic Iudex, quio dicamus, eum fuiſſe negligentem in Curatore bonis Titii conſtituendo.

Non obſtat & id, quod tametſi maximè dicendum eſſet negligentem fuiſſe hunc Iudicem in Curatore bonis Titii conſtituendo, tamen nihil ei imputandum eſſe de iis, quæ ſurrepta & interuerſa fuerunt ex bonis, alibi ſitis, non ſub iurisdictione eius Iudicis, à quo Curator petitus fuerat, per rationes & argumenta, ſuperius adducta; Nam ad hæc reſpondetur, Iudicem ptopterea non excuſari, quia bona iſta Titii, alibi ſita, etant bona mercatorum ſeu merces, & ſic bona mobilia. Bona † autem mobilia, quamuis alibi exiſtentia, tamen noo dicuotur extra territorium, ſi ibi manſura non ſint, prout eſt de hoc textus pulcherrimus *in l. ex facto. §. rerum ff. de hared. inſtit.* Et talia ſunt bona mercatorum ſeu merces, quæ ad certum quidem locum mittuntur, noo tamen ita deſtinantur, vt ibi perpetuò manſuræ ſint, verum ea intentione alibi eomparantur, alióue mittuntur à mercatoribus, vt ipſi in patria diuites fiant,
55 & propterea † cenſentur de patrimonio illius loei, in quo quis habet domicilium, prout teoet *Bald. in l. mercatores. C. de commerc. & mercato. Refert & ſequitur Alexand. in conſilio 31. incip. viſo titulo quæſtionis præmiſſa & hu qua acutiſſimè. in tertia colum. numero 11. vers. pro quo primo. cum ſequentibus. in primo volumine. idem refert Barthol. Chaſſen. in comment. conſuet. Burgund. rub. 2. Des confiſcation. §. 1. in gloſ. ſuper verbis: vt appartient la confiſcation. num. 25. vers. aduerte tamen.* vbi dicit, in hac quæſtione conſiderandum, an bona mobilia, ad certum locum miſſa, perpetuò ibi mãſura ſint, nec ne. Quod eſt ſecundum Iurisconſulti ſententiam *in dicta l. ex facto. §. rerum. ff. de hared. inſt. & eſt de mente Alexand. in conſilio decimo ſexto. viſo titulo quæſtionis præmiſſa in ſententiã &c. in ſecundo volumine. numero 5. vers. venio ad ſecundum, in primo volum. licet Alexand. ibi videatur ſibiipſi contrarius, vt refert Barthol. Chaſſen. in loco prælleg.* Et quod bona mobilia non circũſcribantur loco, ſed ſequantur perſonam eius, cuius ſunt, probat etiam *Maria. Socy. Iunior. in conſilio 107. incip. Conſulus alias in 7 col. nu. 41. vers. Etenim bona mobilia. in 3. vol.*

Prætereа actiones & nomina debitorum Titii,
56 ſi qua habuit, † quamuis extra territorium huius Iudicis contracta ſint, tamen dicuntur cohærere perſonę Titii, & ideò vbi Titius domicilium habuit, & vbi mortuus eſt, ibi actiones ſeu nomina illa eſſe, & de patrimonio illius loci dicuntur, ita renet *Marian. Socyn. in conſilio 36. incip. rectè ac maturè ponderata. in 4. colum. num. 6. in 1. volumine.* vbi dicit, actiones & nomina, etiam extra territorium contracta, non dici bona extra territotiũ, ſed eſſe iura perſonæ defuncti creditoris cohærentia,

allrgat

allegat ad hoc *l.3.ff.pro ſocio. & l.quis ergo caſu.ff.de peculio facit ſecundum eum l. 1. §. hæredes. ff. ad SC. Trebellian.* Et potius dicit cenſeri hæc nomina intra territorium, vbi eſt perſona, licèt verè non ſint in loco, ſeu non circumſcribantur loco, vt *l.Caius. ff.de leg.2.& l.fin.C.de præſcript.long. temp. cum ſimilibus.* Vnde ſubiicit Socynus ibidem, quia oſſibus creditoris in hærere intelliguntur omina & actiones, quod videantur fuiſſe in loco, vbi mortuus eſt creditor, vt latius ibi p enm. Et optimè hoc ipſum probatur per *Alexand.in d.conſi.31 incip.viſo titulo quæſtionis, in 3. colum. in 1. volum. refert & ſequitur Barthol. Chaſſen.in comment.conſuet. Burgund.ſub rub.9.Des mainsmortes.§.16 incip. Lune des Seigneuries. in gloſſ. ſuper. ver.illis.va demeurer en aultre lieu de mainmorte.num. 33. verſic.ſed quid de nominibus &c.* Et ſecundum hæc, ſi quæ actiones, etiam alibi, contractæ, expirarunt, aut nomina debitorum Titii perierunt, propter Curatorem bonis non datum, etiam de iis hic Iudex teneri debet ob negligentiam, in Curatore conſtituendo commiſſam.

57 Et per † prædicta quoque apparet non obſtare doctrinam *Ang. & aliorum in l.1. C.vbi pet.tut.vel cur.* qui dicunt, Curatorem bonorum deberi dari ab illo Iudice, ſub quo ſunt bona, &c. Quia reſponderur, illud intelligi debere de bonis immobilibus: Nam bona mobilia, vt ſunt merces ſeu bona mercatorum, non dicuntur alibi ſita extra territorium, vt ſopra deductum eſt. Et hæc videtur optima reſponſio, per quam ſolui poſſunt omnia, quæ in eõtrarium videntur ſcripſiſſe Doctores, quod ab eo Iudice dari debeat Curator, vbi bona ſunt ſita. Et hoc maximè, ſi dicamus, talia bona, in aliis prouinciis exiſtentia, non ita eò deſtinata fuiſſe, vt ibi perpetuò manſura ſint, *d.l.ex facto.§.rerum.ff.de hæred. inſtit.*

Nec obſtat, q etiamſi Curator ſimpliciter conſtitutus fuiſſet, tamen potuiſſet ſe excuſare ab adminiſtratione vel cuſtodia bonorum, in alia prouincia ſitorum, argumentu *l.non ſolum.§. & qui in teſtamento.ff.de excuſ.tuto.&c.* Quia reſpondetur, Iudicem ſeu Magiſtratum per hoc non ionari, aut excuſari à negligentia ſua, quoniam ſi Curatorem dediſſet, fortaſſis ſe non excuſaſſet, ſed adminiſtraſſet omnia bona Titii: Reuuere enim adminiſtrationem poſſeſſionum, alibi ſitarum, relinquitur in poteſtate tutoris vel cutatoris, d.l.non ſolum. Vnde colligitur, q ſi velit adminiſtrare Curatot bona, etiam alibi ſita, q poſſit: iuxta vulgatam regulam, eius eſt nolle, qui poteſt & velle. Quinimò ſi intra certũ tempus ſe non excuſet, videtur q cogi poſſit etiam ad adminiſtraoda bona immobilia, alibi ſita, vt colligitur ex *d.l.non ſolum.§. & qui in teſtamento. & eſt tex. qui hoc expreſsè probat in l.teſtamento. & ibi Bar.*

58 *C.de excuſ.tuto.* Quibus accedit, q † curator, generalitet & ſimpliciter datus, teoetur de omnibus bonis, etiam ſitis extra territorium, ſi ſe non excuſanerit, pet *textum & ibi Bart. in l.2.C. de excuſ.tut.*

59 Ex † quo ſequitur, Iudicem vnius loci, in quo pars extat bonorum, Curatorem dare poſſe, vt habeat etiam adminiſtrationem bonorum, alibi ſitorum: Alioquin enim non teneretur hic Curator, etiamſi ſe non excuſaſſet. Et hoc maximè in caſu noſtro, vbi ſecundum ea, q ſupra dicta ſunt, bona ſeu merces illæ, quamuis alibi extantes, item nomina debitorũ, & actiones, non extra prouinciam, ſed in patrimonio eius prooinciæ cenſeri debuerunt, vbi Titius domicilium habuit, & mortuus eſt, & ita non habebit locum excuſatio Indicis ex iſto capite.

Accedit prædictis, quod (vt ſupra dictum eſt) ad inſtantiam ſolius Sempronii, & ex voluntate & cõſenſu eiusdem, Curator bonis Titii conſtituendus erat, iuxta *d.l.2.ff.de cura.bon.dan.iuncta l.& ſumm. in fin.cum l. ſeq. ff.de pact.* Proculdubio ergo Sempronius talem vel tales fuiſſet electurus Curatores bonorum, qui omnium bonorum Titii, etiam alibi exiſtentium, adminiſtrationem ſuſcepiſſent, ad hoc, vt ſibi ſatisfieret, beneque eaorum ae proſpectum eſſet. Quo fit, vt Iudex eo ſe defendere nequeat, quod etiamſi Curatorem bonis dediſſet, tamen potuiſſet is bonorum, alibi exiſteotium, adminiſtrationem tenuete.

Præterea (& hoc eſt firmiſſimum argumentum contra Iudicem) libri illi rationum Titii, ex quibus Sempronio conſtare poterat de modo debiti, & quænam res ipſius Semptonii propriæ extarent, quos libros Sempronius ſibi edi poſtulauit, omoes in eo loco fuetunt, vbi Curator bonis dari penitus fuit. Qui ſi datus fuiſſet, tenebatur Sempronio ad edendos libros rattonum, & rationes reddendas, & alia, ad quæ ipſemet Titius, ſi viziſſet, obligatus fuiſſet, per textum *in l.2.ff.de cur.bon.dan.* Ideò quoniam absque legitima cauſa cnrator bonis Titii datus non fuit, dicendum eſt, quicquid detrimenti acceperit Sempronius ex eo, quod libri ſibi editi non fueruor, ſiue in bonis illius prouincię, ſiue alterius, illud omne ex negligentia & culpa huius Iudicis proceſſiſſe, qui Curatorem, bonis petitum, non dedit.

Non obſtat vlterius, quod dicebatur pro deſenſione Iudicis, Curatorem tanquam vacantibus bonis debere dari poſt tres menſes, bætedi ad deliberandum præſtitutos, ſi bæres dicat, ſe nolle adire hæteditatem, per doctrinam *Bald in l.fin. §. cum igitur in 2.colum.C. de iure delib.* ideò Iudicem non debere teneri, vt ſupra dictum eſt; Nam ad hoc reſponderur, quod aliud eſt, dare Curatotem tanquã bonis vacantibus, aliud eſt dare Curatorem hęteditati iacenti, vt in caſu noſtro; Et propterea donec conſtet, bætedem nolle adire hæreditatem, non poſſunt dici bona vacantia, & ideò non immeritò dicitur, ante terminum illum trium menſium, quibus hęres deliberat, non poſſe Curatorem dari tan-

60 quam bonis vacantibus: Sed † tamen nihilominus etiam hærede deliberanre intra ttes meoles dicitur hæreditas iacens eſſe, eamq; ob cauſam tanq̃ hæreditati iacenti curator dari debuiſſet, iuxta *l.1.& 2.ff.*

16 *de cura.bon.dan.* Ad q facit, q † ſi ſub conditione hætes ſit inſtitutus, donec exiſtat conditio, ex ſententia omnium Dd. Curator eſt conſtituendus, ex textu expreſſo *in l.1.ff.de cura.bon.dan.* Et hoc propterea, tum vt creditoribus ſatisfieri poſſit, quos iniquum eſt, diu vexari, & tebus ſuis carere cogi; tum etiam, vt bona hæreditatis iacentis conſeruentur, q alioquin facile furripi & interuerti poſſent, maximè in caſu noſtro, argumento *§.furtum. Inſtit.*

de vſucap. Vnde cum in propoſito noſtro eadem militet ratio deliberante hærede, quia incertum erat, vtrum hæres fuerit aditurus hæreditatem, nec ne, quemadmodum incertum erat, conditio eſſet extitura nec ne, & ita creditores rebus ſuis carere cogerentur, & bona mobilia hæreditatis frandibus & periculis plurimis ſupponerentur, dicendum eſt, quod quemadmodum pendente conditione Curarur bonis fuerat dandus, *d.l.1. ff. de Cura. bon. dan.* ita etiam hoc caſu dati debuiſſe Curatorem deliberante hærede, non quidem vt bonis vacantibus, ſed vt hæreditati iacenti.

Præterea aliud eſt quærere, ſi terminus trium menſium hæredi ſit præſtitutus, vtrum nolente hærede adire hæreditatem, Curator tanquam bonis vacantibus conſtitui poſſit? Aliud eſt quærere, ſi terminus hæredi præſtitutus non ſit, vel ſi hæres modo dixetit, ſe nolle adire hæreditatem, vtrum Curator bonis conſtitui poſſit? Et hic eſt caſus noſter, quo & terminus fratri Tirii præſtiturus non erat, & is iam dixerat, ſe non velle adire hæreditatem, vt in facti narratione habetur (licèt hæreditatem poſtea adierit, vt in ſecundo dubio demonſtrabitur) nam & ante tres menſes poteſt quis declarare ſe, vtrum velit adire, nec ne: Et tunc ad Iudicis officium pertinet, proſpicere creditoribus hæreditariis, ſi officium eius implorent, prout in caſu noſtro factum fuit, & præſertim hic illud dicendum eſt, vbi Sempronius non ſolum ſibi debita, ſed nec res ſuas proprias (quod iniquiſſimum eſt) perſequi poterat, quia nec libri rationum ſibi edebantur, nec aliunde ei conſtare poterat, quænam res ſuæ, quas habuerat apud Titium, tanquam negotiorum geſtorem, adhuc extarent, niſi editis ſibi libris rationum dicti Titii, Item nec rerum ſuarum à Titio, tanquam negotiorum geſtore, venditarum poterat ab emptoribus, cum ei cõſtare non potuerit, quibusnam Titius eas vendidiſſet; Et propterea harum rerum nomine Iudex excuſari non poteſt, quo minus dicatur fuiſſe negligens in adminiſtranda iuſtitia. Et ſic reſponſum eſt ad omnia ea, quæ pro excuſatione & defenſione huius Iudicis ſupra latius adducta fuerunt.

Et licèt vltra prædicta quædam fortè adduci poſſent, per quæ de rigore aut ſubtilitate iuris hic Iudex videretur poſſe excuſati, tamen hæc locum nõ haberent in caſu noſtro, ſcilicet in cauſis mercato-
62 rum, nam † in illis deber ſeruari æquitas, & bona fides, & Iudex debet procedere de bono & æquo, vt per *Maria. Socyn. iunior. in conſi. 106 incip. conſiderato puncto prænarrato. in fin. in 3. volum. vbi allegat. ad hoc l. ſi fideiuſſor. §. quædam. & ibi Barto. & l. quintus. vbi idem Bart. ff. manda. & facit optime quod idem Maria. Socyn. iunior. tradit in conſi. 131. incip. iam annus eſt. in fin. in 3. volum. vbi vltra prædicta allegat. ad hoc patruum ſuum Socyn. in conſi. 34. incip. in cauſa vertente. in 2. colum. verſi. quarto monetur. in 3. volum. & habetur per Pet. Paul. Pariſi. in conſi. 69. incip. ſi turris communis. num. 17. in 4. volum.* vbi propriè dicit, quod inter mercatores ſola æquitas cõſideranda eſt, & inter eos proceditur de bono & æquo, per iura ſupradicta. Cum autem in caſu noſtro maxima verſetur æquitas circa ea, quæ petiit dictus Sempronius, vt ex præmiſſis ſupra apparet, dicendum eſt, rigorem, ſubtilitates, & apices iuris pro excuſatione Iudicis locum habere non poſſe, vt dicit idem *Maria. Socyn iunior in præallegato conſilio 106. in fin. in 3. volum.*

Ergo ex iſtis, cum ad contraria ſatis abundè iam reſponſum ſit, remanet firma concluſio, quod in propoſita ſpecie Iudex, ſeu Magiſtratus, à quo Sempronius petiit ea, de quibus ſupra, fuerit negligens in officio ſuo, & in adminiſtranda iuſtitia.

Quinimò videtur etiam dici poſſe, hunc Iudicem non ſolum neglexiſſe, ſed etiam denegaſſe facere iuſtitiam, quod ex facti narratione colligitur, dum dicitur, Sonder iſt dem Sempronio geweygert vnd abgeſchlagen worden/ ꝛc. id eſt: ſed Sempronio petirio ſua eſt denegata, &c. Quo caſu Iudex iſte iurisdictione prinandus forer ob denegatam iuſtitiam, & ſimul etiam condemnandus ad intereſſe parti exoloendum, per doctrinam *Bald. in Authent. ſtatuimus. in 1. col. verſic. iuxta hoc quero. C. de Epiſc. & Cleric.* Quando autem Iudex dicatur iuſtitiam denegaſſe, habetur per *Parid. de Puteo. in tract. Syndicatus in verb. Syndicantur per totum.*

Verùm manendo in ptiſtinis terminis, ſufficiat modn oſtendiſſe, Iudicem hunc, ſeu Magiſtratum, in adminiſtranda iuſtitia negligentem fuiſſe, neque excuſari poſſe quoad ea, quæ Sempronius ab ipſo petiit, quo minus negligens, imò negligentiſſimus fuiſſe dicatur, ſecundum propoſitam nobis facti ſpeciem, & ea, quæ ſuperius adducta ſunt.

Quo ſic ſtante, nunc videndum eſt, an Iudex negligens teneatur parti ex negligentia ſua damnifi-
63 catæ? Et hic in primis conſtat, Iudicẽ † negligentem facere iuſtitiam teneri, & puniti, per textum *in l. non quicquid. §. 1. & ibi Bart. ff. de ind.* Et hoc caſu videtur eſſe in dolo præſumpto, argumento *l. dolus. & l. ſi procuratorem. §. dolo. ff. mandat.* Et quod teneatur de negligentia officii ſui, de qua cnntra ipſum præſumitur, probant *Cyn. & Bart. in l. diem functo. ff. de offic. aſſeſſo. & Aug. in l. ſi vacantia. in 4. colum. C. de bon. vac. lib. 10. & Alexand. in apoſtillis ad Bart. in l. ſi Index. ff. de Var. & extraord. cogn. cum ſimilibus.*

SED QVIA CERTVM EST, IVDIcem, negligentem facere iuſtitiam, teneri, iam quę-
64 ritur quintò ad † quid teneatur?

Et in hac quæſtione duæ ſunt opiniones Doctorum, quarum vtraque communis videtur. Quidam
65 enim † (& hæc eſt ptima opitio) exiſtimant, quod Index, ſeu Magiſtratus, negligens teneatur parti, ex ſua negligentia damnificatæ, ad totale intereſſe, q̃ pars conſequitur actione in factum, per doctrinam *Aug. & Ioan. de Imo. in l. dies cautioni. quæ eſt l. 4. §. in eum ff. de dam. infect. per illum textum. vbi etiam per Bart. & Paul. de Caſtr. & eſt text. in l. ſi quando. verſi. his autem. & ibi. Bart. in nona additione in verſ. nunc venio, &c. C. de teſtib.* vbi etiam dicit, Iudicem negligentem non teneri ex quaſi maleficio, quaſi litem ſuam fecerit, idem tenet etiam *Bart. in l. non quicquid. §. 1. ff. de ind. & Aug. in d. l. ſi quando. vbi Bald. in fin. 1. colum. C. de teſtib. idem ſentit Bart. in l. 1. num. 6. verſi. quædam eſt alia. C. quomod. & quando ind. de quo per Alexand. in d. l. 1. §. in eum ff. de dam. infect.*

infect. idem tenet etiam Ludouic. Roman. in conſ. 338. incip. in caſu propoſita conſultationis, verſic. quoad ſecundum in quo quæritur. vbi dicit, quod contra Iudicem negligentem facere iuſtitiam, datur actio parti damnificatæ, qua recuperat ex Iudicis facultatibus omnem iactutam, ſibi ex Iudicis negligentia illatam: & dicit de hoc eſſe caſum apertum *in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. & in l. ſi quando. C. de teſtib. & in c. 1. §. Iudices. de pace iura. ſir. in vſib. feud. & in §. ſuper hoc in Authen. de quæſt. de quo per Dd. in pluribus aliis locis.*

Et ſi ſecundum hanc opinionem videtur magis puniri Iudex, ſeu Magiſtratus, qui negligit facere iuſtitiam, quam is, qui male iudicat. Qui enim male iudicat, facit tantum litem ſuam, & tenetur ad id, quod religioni iudicantis viſum fuerit: Qui verò negligit facere iuſtitiam, tenetur ad totale intereſſe, vt modo dictum eſt, ita tradit *Ioan. de Imol. in d. l. 4. §. in cum. ver. vltimo nota. ff. de dam. infect. & habetur per Alexand. in apoſtill. ad Bart. in l. fin. in verſic. quare quid ſi Iudex. ff. de var. & extraord. cogn.*

Et in iſto caſu videmur nos hic eſſe, per doctrinam *Aug. in d. l. 4. §. in cum. ff. de dam. infect.* vbi dicit, quod † quando in iure non eſt certa pœna determinata aduerſus Iudicem negligentem, tunc poſſe intentari iudicium ciuile ad reſtitutionem damnorum: Secus ſi pœna reperiatur in iure determinata, tunc enim illi ſtandum eſſe, vt latius per Angelum ibidem. Verùm in caſu noſtro non reperitur in iure certa pœna conſtituta. Ergo agitur aduerſus negligentem Iudicem ad reſtitutionẽ omnium damnorum, ex *Authen. vt differ. ſnd. ita voluit Bart. in l. fin. ad fin. ff. de var. & extraord. cog. & ibi Alexa. in apoſtillis ad eundem. & Paul. de Caſtr. in d. l. 4. §. in cum. verſic. item in alio. ff. de dam. infect. vbi Ioan. de Ime. idem refert.* 66

Tenendo itaque hanc opinionem, quod iſte Iudex, vel Magiſtratus, teneatur Sempronio ad totale intereſſe reſtituendum, non obſtatet, ſi forte Iudex allegaret quandam unperitiam, & propterea diceret, ſe non debere teneri ad totum & verum intereſſe, ſed tantum ad id, quod religioni Iudicis viſum fuetit, ſecundum diſtinctionem *Alexand. in l. 4. §. in cum. ff. de dam. infect.* Quia ad hoc reſponderi poſſet, Iudicis imperitiam vel imprudentiam non debere præiudicare parti, vt dicit *Spec. in tit. de remiſſ. §. videndum reſtat. in 3. colum. verſ. ſed quid ſi fiat, vbi in argumentum allegat c. fin. extra. de empt. & vendit. & facit quod per eundem Spec. habetur in tit. de requis. conſil. in 2. colum. verſ. vt autem tam generali, &c.* Et tenetur hic Iudex ad exemplum procuratoris, vel aduocati, cuius negligentia vel imprudentia factum eſt, vt cauſa peteretur, vt per *Spec. in tit. de aduocato. §. fin. colum. 4. verſ. Quid ſi per imprudentiam.* vbi in argumentum allegat *l. idem iuris. ff. ad leg. Aquil. & l. cum in plures. §. Ignato. ff. loca. & l. allocatus. §. ſicut. ff. de offic. præſid. & alia multa.* & tandem dicit, eum teneri, qualitcunque eius vitio cauſa perdatur, allegat in argumentum *l. ſi ideo. ff. de euictio. & l. emptor. C. eo. tit. & c. fin. extra de empt. & vendit. & l. locum. §. condemnatæ. ff. de tab. exhib.* Ratio eſt, quia imprudentia ſeu imperitia culpæ annumeratur, *l. imperitia. ff. de reg. iur.* & dicitur culpa, *in l. ſi quis fundum. §. Celſus. cum §. ſeq. ff. locati. & ibi Bart.* Et ideò quemadmodum procurator de leuiſſima culpa tenetur, & hoc propter tacitam quandam aſſertionem induſtriæ ſuſcipientia mandatum, vt voluit *Cyn. poſt Iacob. de Arc. & Dyn. quos refert additio ad gloſſ. in l. a procuratore. in additione ad gloſſ. 1. C. mandati.* ita etiam teneri debet hic Iudex ſeu Magiſtratus, qui propter induſtriam ad tale munus erat electus, quam ſi non habebat, & intelligens, ſe non eſſe ſufficientem, debebat illud munus recuſare. Nam culpa eſt immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti, *l. culpa. ff. de reg. iur. c. ad aures. extra de atat. & qual.* Et propterea dicit Speculator Iudicem obligari, *in tit. de aduo. §. aduert. in 3. colum. verſ. idem quod non habet. & verſ. ſeq. allegat ad hoc ea, quæ ipſemet dicit in §. fin. verſ. Quod ſi per ſuam prudentiam. eo. tit.* Ideoque non debet quis ſe intromittere de eo officio, quod aliis ſentit peticuloſum eſſe vel damnoſum, *l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. aquil. c. tua nos. extra de homicid.* Vnde concluditur tenendo opinionem, de qua ſupra, Iudicem iſtum non poſſe ex hoc capite excuſari, quò minus teneatur ad perſoluendum & reſtaurandum Sempronio omne illud damnum & intereſſe, quod ex negligentia dicti Iudicis paſſus eſt.

Et † quia hic Sempronius eſt mercator, & lucrari ſolitus, ideò ſecundum prædictam opinionem poſſet dici, quod non ſolùm id, quod reuera intereſt, à Iudice iſto conſequi poſſit, ſed etiam intereſſe lucri ceſſantis, prout tenet *Maria. Socyn. in conſi. 25. incip. proſequendo ordinem quæſtionum. col. fin. num. 18. verſ. præterea hæc concluſio. in 4. vol. allegat ad hoc gloſſ. & Bart. in l. non vtiq. ff. de eo quod cert. loco. & c. conqueſtus. & ibi Abb. extra de vſur. & eundem Abb. in c. cum venerabilis. extra de except.* & Innocentius *in c. in ſacris. extra. de ſentent. excommun.* dicit, de hoc eſſe bonum textum *in c. dilecti. extra de foro compet. & in clem. 1. de vſur. & doctrinam Bal. in Authen. ad hæc. & in l. cum allegatis. C. de vſur. prout latius per Socyn. in d. conſi. 25.* Vbi dicit, idem etiam locum habere non ſolum in mercatore, ſed etiam in alio ſolito lucrari, idem tenet *Carol. Ruin. in conſ. 104. incip. caſus de quo quæritur. in 2. colum. nu. 3. verſic. vltimo præmiſſa. in 4. volum. vbi allegat ad hoc l. 3. §. fin. & ibi not. ff. de eo quod cer. loco. & not. per Bart. in l. vnica. in vlt. char. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Ioan. de Imol. Paul. de Caſtr. & alios modernes in l. diuortio ff. ſolu. matr. cum ſimilibus. & idem Carol. Ruin. tenet in conſi. 48. incip. de duobus quæritur. in 1. colum. num. 3. in 5. volum. idem quoq; Maria. Socyn. iunior tenet in conſi. 66 incip. elapſis menſibus conſulus. in 3. colum. num. 9. in 2. volum. & in conſ. 165. incip. viſo puncto ad me tranſmiſſo. in 2. colum. num. 8. verſic. circa quartam quæſtionem. eod. volum.* Ad quod etiam plura allegat *Alexand. in conſi. 191. incip. viſa ſcriptura. in 2. colum. in fin. num. 4. in 2. vol.* Iſtud autem intereſſe lucri ceſſantis qualiter ex coniecturis, & aliis, probari poſſit, habetur per *Bald. in l. vnica. colu. 8. verſ. ſexto quæro. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. & per Dd. in d. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loco.* ad quæ breuitatis cauſa remittimus. 67

Quia

68 Quia † verò dicimus, hunc Iudicem fuiſſe negligentem, & propterea teneri ad totale intereſſe, animaduertendum eſt, quod non tenetur, niſi pro eo tempore, quo fuit negligens. Nam quotieſcunque quis ex facto, ſeu negligentia ſua, obligatur, tanto tempore debet obligari, ſeu pro illo tempore teneri, quanto tempore, ſeu pro quanto, fecit ſeu neglexit, quia limitata cauſa limitatum producit effectum, ita tradit *Maria. Socyn. in conſi. 30 incip. proſequendo ordinem quæſtionum in 5. colum. nu. 19. verſi. Secundo probatur. in 1. volum. vbi allegat ad hoc text. in l. cancellauerat ff. de his quæ in teſta. delen. & in c. de cætero. & c. ea noſcitur. extra de ſentent. excommun. & in l. in agru ff. de acquir rer. dom. & in c. lator. extra. de decimis. cum ſimilibus.*

Et ita ex his iſta opinio, quod Iudex, ſeu Magiſtratus, negligens facere iuſtitiam, prout in caſu noſtro, teneatur parti damnificatæ ad totale intereſſe, poſſet tanquam communis defendi, per authoritates & iura, quæ ſupra ad hoc adducta ſunt, & alia quoque infinita, quæ breuitatis cauſa omittimus.

69 Alia † tamen in eodem puncto reperitur Doctorum opinio, quæ ſimiliter communis videtur, & habet, quod Iudex negligens facere iuſtitiam faciat litem ſuam, & teneatur in quantum religioni iudicantis videbitur, ex *tit. Inſtit. de oblig. qua quaſi ex deli. naſc. prout refert Alexand. in l. 4. §. in eum. num. 3 ff. de dam. infect.* Vbi dicit hanc ſententiam expreſsè tenere gloſſam *in l. argentarius. §. cum autem. in ver. de iudico. ff. de eden. & in l. ſi quis in conſcribendo. in fin. C. de pact. & gloſſ. in fin. inuct. e text. in l. ſi quando. C. de teſtib. & Ang. in Authent. Seamicat non ſolum. colla. 5. ad fin. idem tenet Bald. in c. Iudicem. per illum text. de pace iur. firm. in vſib. feud. & text. in §. ſi vero aliquis, in Authen. de quæſtore. colla. 6. & Bald. & Ang. in l. mancipia. C. de ſer. fugit. vbi etiam Franc. Aretin. & Iaſ. in §. præterea. num. 12. Inſtit. de actio. idem tenet gloſſ. in c. cum ſit generale. extra de foro compet. & gloſſ. in c. dominus noſter. 23. quæſtio. 2. & Cardin. in Clem. 1. §. 1. & ibi not. de foro compet. cum aliis quoq; infinitis.* Ex quibus patet, hanc opinionem, quod Magiſtratus vel Iudex negligens faciat litem ſuam, per prædicta communem dici poſſe.

Siue autem dicamus, Iudicem iſtum negligentem feciſſe litem ſuam, & teneri Sempronio inquantum religioni iudicantis videbitur: Siue dicamus, teneri eum ad totale intereſſe, vtroque modo ſatisfactum videtur Sempronio ſecundum tenorem primæ quæſtionis, nobis propoſitæ.

70 Verùm † concordando opiniones prædictas circa quæſtionem, ad quid teneatur Iudex vel Magiſtratus negligens: dici poteſt, diſtinguendum eſſe ex ſententia *Alexand. in l. 4. §. in eum. num. 4. verſi. mihi ſatis placet. ff. de dam. infect.* vbi dicit, quod ſi ſpecificè non reperiatur determinata pœna Iudicis negligentis, debere attendi, quod aut per imperitiam neglexit facere iuſtitiam, & tunc ait feciſſe eum litem ſuam, & teneri ex *tit. de oblig. quæ quaſi ex delic. naſc. &c.* Aut vero doloſe denegauit vel neglexit facere iuſtitiam, quod præſumitur, argumento *l. ſi procuratorem. §. dolo. & l. dolus. ff. manda.* & tunc ait eum indiſtinctè teneri in ſolidum ad verum intereſſe, allegat ad hoc textum *in l. ſi filius. ff. de iudic. & Spec. in tit. de diſput. & allegat. §. fin. verſic. ſed quid ſi velit ſupplere.* Et hanc diſtinctionem idem Alexander latius tradit *in l. ſi Iudex. in addit. ad Bart. ibi. ff. de var. & extraord. cogni. eandem etiam tenet gloſſ. in c. Iudicem vero. in ver. iuſtitiam facere neglexerint. in tit. de pace iur. firm. in vſib. feud. & videtur fuiſſe de mente Bald. in l. mancipia. C. de ſer. fugit. &c.*

Et hanc opinio gloſſæ *in d. c. Iudicem. & Alexand. in d. §. in eum.* in propoſita quæſtione tenenda videtur, cum opiniones cõcordent, vt tradit *Salycet. in l. filiæ omnia. C. famil. hercis. ita tenet Maria. Socyn. ſenior in conſi. 39. incip. perfectis his quæ accurate. in penult. colum. num. 78. verſic. præterea vt per. in 2. vol. vbi etiam ad hoc l. Iudæi. §. cum quis. ff. de acquiren. rer. dom. & gloſſ. in c. quærentes. extra de offic. deleg. & in c. ſcientes. de cenſib. notat Roch. de Curt. in c. fin. de conſuetud. colum. 22. idem tenet Maria. Socyn. iunior in conſi. 121. incip. alegantier & non minus copioſe. in fin. in 2. volum. cum ſimilibus.*

Et ſecundum iſtam diſtinctionem in propoſito adhuc dicendum videtur, Magiſtratum ſeu Iudicẽ iſtum negligentem teneri Sempronio ad totale intereſſe, quia doloſè videtur denegaſſe, ſeu neglexiſſe facere iuſtitiam, dolo ſaltem præſumpto, argumento *d. l. ſi procuratorem. §. dolo. & l. dolus. ff. mandati. cum ſimilibus.*

71 Quinimò † non Iudex tantum negligens, ſed & ciuitas, quæ eum conſtituit, videtur eo nomine conueniri poſſe, prout conſuluit *Ludouic. Roman. in conſi. 338. incip. in caſu propoſita conſultationis. verſi. ceterum dico.* Vbi id duplici ratione demonſtrat. Primò, quia ipſa communitas ſeu ciuitas illa eſt, quæ tenetur ad iuſtitiam miniſtrandam. Cum igitur ipſa alium ad hoc ſubſtituit, certè intelligitur ſubſtituere ſuo damno & periculo, vt ſi quid ille circa pertinentia ad officium malè egerit, ipſa conueniri poſſit: Ait enim hanc regulam propriè in officialibus publicis loqui, quæ vult, quod ſubſtitutus ad officium aliquod exercendum, intelligitur illud exercere cum damno & periculo ſubſtituentis, dicit de hoc eſſe textum expreſſum *in l. 2. ff. ſi ment. falſ. mod. dix. & in l. ad ſimilitudinem. C. de Epiſcop. & Cleric. & in l. agentes. C. de agen. in reb. lib. 12. & in l. ſi quis ex corpore. C. de muricleg. lib. 11. & in l. nullus qui nexu. C. de decurio. lib. 10.* Rationem huius eſſe dicit, quia ſubſtituenti imputandũ eſt, ex quo non magis idoneum & diligentem eligit, per iura vulgaria. Hoc idem comprobat Romanus ibi ſumpta ratione, ex regula generali, quæ vult, quòd officialis conſtituens teneatur pro facto vel neglecto officialium ſuorum, cum dolus vel negligentia commiſſa eſt circa ea, quæ pertinent ad officium, ſibi commiſſum, dicit textum de hoc eſſe expreſſum *in l. 1. §. familiæ. ff. de publica. cum ſimilibus, de quibus per Roman. in d. conſi. 338.* Ex quibus patet, ciuitatem quoque conueniri poſſe ob negligentiam, à Iudice vel Magiſtratu commiſſam in adminiſtranda iuſtitia.

72 Verùm hic † eſt animaduertendum, quod Magiſtratus conuenitur tantum in ſubſidium, vt *toto tit. ff. de mag. conuc. & aliis multis in locis.* Et eo caſu, ſci-

ſcilicet quando agitur in ſubſidium contra Magiſtratum, videtur formandus libellus ad exemplum eius, cum conuenitur Magiſtratus actione in factũ ſubſidiaria, quando tutorem vel curatorem nõ dedit, ex quo pupillus vel adultus damnum paſſus eſt, de quo per *Reffred. in libelli ſuis, ſub forma libelli, de actione in factum, qua datur contra Magiſtratum, qui non dedit tutorem vel curatorem, &c. in 2. colum. in fin. & per Spec. in tit. de iudic. §. generalia. in 8. colu. num. 41. verſi. item pupillo, &c.* Igitur ad eius ſimilitudinem ita videretur concipiendus libellus. Coram vobis, &c. Comparet Sempronius aduerſus Cornelium, qui cum eſſet Magiſtratus in illa ciuitate, vbi exiſtebant bona, & vbi defunctus fuerat Titius, partim debitor Sempronii, partim negotiorum geſtor, cum hæredes nulli adire vellent dicti Titi hæreditatem, vel ſaltem diſſimulabant, Sempronio ſæpius petenti, tanquam Crediturti Titii, libros rationum, quod ſua intererat, edi non curauit; literarum comparationem denegauit; & in præiudicium ipſius Sempronii, Curatorem bonis dicti Titii dare oeglexit; Et cum ſciret defunctum eſſe Titium ſine hæredibus, qui vel nolebant, vel differebant adire hæreditatem, viduam eius relictã in poſſeſſione bonorum Titii reliquit, iis non obſignatis, nec inuentario eorum confecto. Vnde Sempronius damnificatus eſt in tanta ſumma pecuniæ, vel metcium (hic certa ſumma exprimenda eſt) propter quam actione in factum petit, illam ſummam à Cornelio ſibi refundi præſtari, & ſolui, omni meliori modo, &c. vt colligitur ex Speculatore in loco, ſupra citato. Et hæc pro reſolutione primi principalis dubii ſufficere videntur.

NVNC VENIENDO AD PRINCIPALE ſecundum dubium, quo quæritur, an relicta vidua, & frater Titii, per ea, quæ in facto narrantur, declarauerint ſe pro hæredibus Titii, & ita hæreditatem adiuerint, vt ad ſoluendum teneantur, & contra eos à creditoribus iure agi poſſit? dicitur in primis, diuerſam hac in re eſſe cauſam ipſius viduæ & Caii, qui frater erat Tirii. Nam quod ad viduam attinet, omninò dicendum eſt, quod licèt manſerit in poſſeſſione bonorum mariti quondam ſui, iis non obſignatis, nec inuentario ſuper iis confecto, & exegerit debita aliqua, per hoc tamen non videatur adiuiſſe hæreditatem Tirii, & per conſequens etiam non teneatur creditoribus; Quia non fecit illa, vt hæres Titii, cum non dicatur eam teſtamento ſcriptam eſſe; nec etiam ab inteſtato potuerit ſuccedere marito, tanquam legitima hæres, fratre Tirii exiſtente in medio, cui tanquam proximiori hæredi, delata erat hæreditas Tirii ab inteſtato, *toto tit. Inſtit. de hared. qua ab inteſt. defer. eſt text. in Authen. peſt fratres. la 2. C. de legiti. hared. & in Auth. preterea. C. unde vir. & vxor. & notat Maria. Socyn. iunior in conſi. 138. incip. in cauſa Franciſ. Verdiani. num. 1. in 2. volum.*

Videtur autem dicta vidua manſiſſe in poſſeſſione bonorum mariti defuncti pro aſſecutatione doris ſuæ, quod facere potuit. Similiter etiam præſumendum eſt, eam debita exegiſſe, vt doris ſuæ nomine cautum ſibi ac proſpectum eſſet, non autem animo hæreditatis adeundæ, quam, etiamſi voluiſſet, tamen exiſtente fratre Tini in medio, non potuiſſet adire, per adducta ſuperius. Ad quod faciunt ea, quæ elegantiſſimè ſcripſit *Socyn. in conſi. 131. incip. in præſenti conſultatione in 2. 3. & 4. colum. in 1. volum.*

Quinimò etiamſi diceremus, viduam dicti Titii adire potuiſſe hæreditatem, & ſic per ea, quæ nar-
73 rantur, eam adiuiſſe, tamen † ſi poſtmodum appareret, hæreditatem eſſe damnoſam, & tantum in bonis Titii non eſſe, vt ſufficiat pro exoluendis debitis hæreditariis, tunc in fauorem mulieris, etiamſi inuentarium non confeciſſet, dicendum foret de æquitate, eam excuſandam eſſe, prout notat *Bald. in l. fin. 3. quæſtio. C. de iure delib.* Et ſic pareret contra viduam Titii à Creditoribus bene agi non poſſe.

Si tamen vidua probaretur ex bonis Titii poſſediſſe vel amplius accepiſſe nomine doris, & donationis propter nuptias, quam ei debebatur, tunc id, quod amplius accepit, pollidendo bona aliqua, vel debita hęreditaria exigendo, ab ea repeti poſſet per hæredem Titii, ſi hæredem habuit; vel per creditores, ſi abſque hæredibus Titius defunctus eſſet, argumento *l. fin. §. licentia. C. de iure delib.* Et hęc de vidua Titii.

Quod verò ad Caium, fratrem Titii, attinet, vtrum is per ea, quæ narrantur, videatur adiuiſſe hæreditatem, nec ne? prima facie videretur dicendum, quod hic frater Tirii per exolutionem æris alieni non habuerit animum adeundæ hæreditatis fraternę, quia ſciebat, illam eſſe grauatam ære alieno, & propterea recuſauit adire hęreditatem, vt in facto narratur. Similiter occupando caſtrum, non videtur animo adeundæ hæreditatis illud feciſſe, ſed tanquam fideicommiſſum, ſibi debitum, acce-
74 piſſe, &c. Sed ita eſt, quod † hæreditatis aditio requirit animum, iuxta textum *in §. fin. Inſtit. de hared. quali. & differ. & in l. pro hærede. in princip. ff. de acquirend. hared.* Ergo Caius iſte cum non videatur habuiſſe animum adeundi, quamuis exoluerit æa alienum, & caſtrum quoddam occupauerit, quod antea fuerat Titii, tamen non videtur adiuiſſe hæreditatem Titii, & ita etiam non teneri creditoribus eius vel in ſolidum, vel pro parte, *l. fin. C. de iure delib.*

Veruntamen iſtis non obſtantibus, dicendum eſt in propoſita facti ſpecie, quod hic Caius fratris ſui Titii hæreditatem adierit, ſicque vt hæres obligatus ſit creditoribus Titii ad perſoluenda ea, quæ ipſis debentur. Quod autem Caius hæreditatem Titii, fratris ſui, adierit, id ex pluribus probari poteſt, quæ ſingula ordine diſcutientur.

75 Primò † enim ex eo probatur adirio, quod Caius aſſeritur propria authoritate, & ſine iuſſu Magiſtratus, vel creditorum, occupaſſe caſtrum, quod olim Titii, fratris ſui fuerat, quod caſtrum tenuit, & poſſedit, eoque vſus & fruitus fuit, vti verus dominus; Ex quibus actibus (cum ei hæreditas eſſet delata tanquam proximiori) fuit

indu-

inducta vera aditio hæreditatis, prout in terminis conſuluit *Maria. Socyn. iunior in conſi. 69 incip. pro dilucidatione. colum. 2. num. 7. in 1. volum. per l. pro hærede. & l. gerit. cum ſua materia. ff. de acquir. hæred. facinnt not. per Maria. Socyn. in conſi. 131 incip. in præſenti conſultatione. in 2. colum. num. 5. verſi. in contrarium autem. in 1. volum. & per eundem in conſi. 295. incip. in cauſa contra filios. num. 1. in 2. volum.* Et de habitaote in domo hæreditaria, quod is adierit hæreditatem de iure communi, voluit idem *Socyn. in conſi. 2. incip. poſt redditum à me conſilium. num. 2. in 4. volum. allegat. ad hoc l. 2. & ibi not. per Bald. & alios C. de repud. hæred. & ea, quæ habentur per Cyn. & Bald. in l. 1. C. qui admitti. & idem tradit Bart. in l. gerit. in 6. colum. num. 24. verſic. ad tertium quando. in fin. ff. de acquirend. hæred. & Aretin. ibi in 7. colum. & alii.*

Quod eò magis dicendum eſt in caſu noſtro, vbi Caius ſuper eo caſtro tractaegit cum vidua Titii, vt ipſe quietus maneret in poſſeſſione; Et ſic fecit id, quod citra ius & oomen hæredis facere non poterat, quo facto proculdubio cauſatur aditio hæreditatis, per textum *in l. pro hærede. §. Papinianus. in fin. ff. de acquir. hæred. facinnt not. per Dd. & ibi per Ang. in §. fin. Inſtit. de hæred. quali. & diffe. facit bene textus iuncta gloſſ. in l. duo fratres. in fin. ff. de acquir. hæred. iuncta gloſſa ibi.* vbi ſi communia erant bona inter fratres, mortuo vno ex fratribus, ad hoc, ne frater ſuperſtes adire videatur hæreditatem, forte damnoſam, dicit Iuriſconſultus, cauere eum debere, ne in boois, quamuis communibus, plus ſua parte dominationem interponat; Cui ſubiungit gloſſa, hoc ideò dictum, nam aliàs videri hæreditatem eſſe aditam, per *l. pro hærede. §. 1. eo. tit.*

Nec obſtat, quod allegatur, caſtrum hoc vigore cuiusdam fideicommiſſi Caium occupaſſe, vt narratur in facti ſpecie; Quia hoc negatur, antequam Caius probauerit, fideicommiſſum ſibi relictum fuiſſe, idque edito teſtamento, vel aliis documentis legitimis. Et hoc onus probandi incumbit Caio, ex regula illa, quod is, qui dicit, probare debet, iuxta *l. 2. ff. de probat.* Quæ regula † adeò vera eſt, vt dictum etiam negatiuum (quod tameo difficillimum eſt, & vix fieri poſſe videtur) probari debeat ab eo, qui dicit, ſi ſit fundamentum intentionis, prout notat *Bald. in l. illa. in 2. colum. ff. de verb. obliga. & in l. pen. §. docere. per illum text. ff. ne quis eum qui in ius voc. eſt, & c. cum ſimilibus vtrobiq; citatis per Dd.* Et in terminis noſtris, vbi quis prætendit ſe poſſidere vigore fideicommiſſi, non prout rem hæreditariam, quod is fideicommiſſum probare debeat, & niſi probauerit, adiiſſe videatur, conſuluit *Alexa. in conſi. 32. incip. viſo proceſſu. in 1. & 2. colum. in 3. volum.* 76

Præſumendum tamen eſt, falſam eſſe allegationem ſeu prætextum illum fideicommiſſi; Quia ſi ita fuiſſet, non debuiſſet frater Titii tranſigere cum vidua propter hypothecationem, à Titio factam, cum hypothecatio, & ſic onus, fideicommiſſo, per alium relicto, noo poſſit imponi ab eo, qui rogatus eſt reſtituere, *Authent. res quæ. C. commun. de leg. & aliis iuribus vulgaribus.* Et ſi diceretur, pro dote etiam rem, fideicommiſſo ſubiectam, obligari potuiſſe, tameo hoc ita demum procederet, ſi aliter mulieri dotis nomine ſatisfieri oon poſſet, per ea, quæ tradit *Carol. Rain. in conſi. 19. incip. caſus iſte videtur. in penult. colum. num. 41. in 2. volum.*

Prætetea etiamſi diceremus, fideicommiſſum reuera relictum ac debitum fuiſſe, tamen non licebat Caio propria authoritate illud occupare; Nam 77
ius † fideicommiſſi oon tranſit niſi facta reſtitutione re, vel verbo, per grauatum, vel eius hæredem, *l. facta. & l. reſtituta. in princip. ff. ad SC. Trebell.* Et ſi grauatus reſtituere deceſſiſſet ſine hærede, poſſet quidem occupare, ſed dum demum, ſi factis proclamatiooibus conſtatet, neminem velle ſibi eſſe hæredem, vt plene notatur *in l. pen. C. ad SC. Trebell. ita per hæc expreſſe tenet Alexand. in d. conſi. 32. incip. viſo proceſſu. in 2. colum. verſic. Preterea date in 3. volum.* Et hoc caſu propria authoritate facta occupatiooe à Caio, ſi Titius alios hæredes reliquiſſet, quamuis reuera fideicommiſſum fuiſſet relictum, tamen potuiſſent illud à Caio repetere ex interdicto adipiſceodæ poſſeſſionis, quorum legatorum, per textum *in l. 1. & per totum. ff. quorum lega.*

Huc accedit, quod Caius hoc Caſtrum occupauit vnà cum rebus, & bonis mobilibus, ibi exiſtentibus, vt narratur in facto. Bona autem mobilia, prout fit plerunque, à Titio iouecta & importata præſumenda ſunt ad vſum quotidianum, & ſic non potuerunt ſubiacere bona illa fideicommiſſo, ſed erant hæreditaria, & io hęreditate Titii computanda; Ideoque Caius oolens adire hæreditatem fratris ſui, non debebat illa occupare: Vel ſi occupauit, dicendus eſt declaraſſe per hoc animum ſuum, quod velit eſſe hæres, & ita adiuerit, & teneat ur ſatisfacere creditoribus hæreditariis.

Secundo † quod Caius adiuerit hæreditatem 78
Titii, fratris ſui, ex eo arguitur, quod perſoluit debita hæreditaria, per textum *in l. 2. & ibi Bart. & alii, & Ias. in 2. not. qui dicit illum textum eſſe valde notabilem. C. de iure delib. & tradit Ang. & alii Dd. in §. fin. Inſtit. de hæred. qual. & diffe. & habetur per Dd. in l. gerit. ff. de acquirend. hæred. & Alexand. in allegato conſi. 32. incip. viſo proceſſu. in princip. in 3. volum. & Maria. Socyn. in conſi. 45. incip. in cauſa agitata. num. 5. in 4. volum.* Et hoc maximè dicendum foret, ſi ſoluiſſet Caius de pecunia Titii fratris ſui, præſumeretur enim tunc adiuiſſe hæreditatem, per *l. tutoru. ff. de condict. indeb. quem tex. ad idem citat Aretin. in l. gerit. in 6. colum. ad fin. ff. de acquir. hæred.* Et eſt ratio, quia nemo poteſt licitè ſoluere de alieno, ideoque noo poteſt facta eſſe hæc ſolutio citra ius & nomen hæredis. Quare dicitur adita hæreditas, *d. l. pro hærede. §. Papinianus. in fin. ff. de acquirend. hæred.*

Per ſolutionem ergo debitorum hæreditariorum Caius videtur adiuiſſe hæreditatem fratris ſui. 79
Quod † tamen ita intelligendum eſt, niſi proteſtatus fuerit, ſe oon ſoluere animo gerendi ſe pro hærede, vel adeundi hæreditatem: Facta enim tali proteſtatione, non obeſſet, quod aliqua debita exoluiſſe videretur, vt per *gloſſ. Ang. & alios in d. §. fin. Inſt. de hæred. qual. & diff. eſt text. in l. pro hærede. in princ. ff. de*

ff. de acquir. hared. & in l. at si quis §. plerq; inulta glos. ibi. ff. de relig. & sump. fune.

Et si diceretur, protestationem factam esse, tunc eam probari necesse esse. Nam protestatio non præsumitur vera, nisi probetur, licèt facta reperiatur, secundum *Bald. in l. si maior. la 1. in fin. C. de transact.* 80 In hac † autem probatione protestationis, verum rectè & legitime facta sit, inspiciendum erit, an sit facta coram duobus testibus; Nam hoc casu, quo agitur de aditione hæreditatis, quia protestatio, quod eo animo gerendi pro hærede quis soluat, est declaratoria voluntatis, per quam declarationem faciens protestationem exoneratur, & nemo grauatur, sufficit quidem vbicunque fieri protestatioeem, nec alterius præsentia requiritur, sed tamen testes interuenire necesse est, vt per *Bar. in l. non solum. §. morte. in 2. colum. ff. de op. no nunc. vbi allegat ad hoc l. at si quis. §. plerq;. ff. de relig. & sumpt. fune. & l. qui in aliena §. fi. ff. de acquir. hared. & l. pro hærede. §. 1. eo. tit. & l. Neseunius. ff. de neg. gest.* Potest etiam talis protestatio fieri vbique, etiam in loco incongruo, vt per *Barto. in l. cum filius. §. fin. ff. de verb. oblig. & eundem Bar. in d. l. non solum. §. morte. in. 12. col. vers. videamus de loco. ff. de op. no. nunc.* Nec refert, protestatio in scriptis facta sit, nec ne; quoniam & sine scriptura fieri potest, dummodo testibus præsentibus fiat, per supradicta, & per *Dd. in l. fin. vbi Bar. in pen. quæst. & Bald. in 5. colum. vers. Quæro tertio. C. de neg. gest.*

Verùm hic omittendum non est, quod licèt forte probari posset, Caium in solutione pro fratre suo Titio protestatum esse, non soluere se animo adeundi hæreditatem, vel gerendi pro hærede: tamen 81 † si probari posset ex parte Sempronii, & aliorum creditorum, quod Caius iste post protestationem fecerit aliquos actus, protestationi contrarios, veluti soluendo & exigendo debita, quæ exactio non potest fieri citra ius & nomen hæredis, hoc facto videretur à priori protestatione recessisse, & hæreditatem Titii fratris sui adiuisse, per *l. pro hærede. §. pen. & ibi Bar. nu. 6. & Alex. in princ. ff. de acquir. hared. idem tenet Ang. in d. §. fi. Instit. de hared. quali. & differ. per tex. & ibi not. per Dd. in c. cum M. Extrauagan. extra de constitut. & Bar. in d. l. non solum. §. morte. in 4. col. num. 18. ff. de oper. no. nunc. Idem tenet Maria. Socyn. Iun. in cons. 107. incip. abunde satis. num. 2. & 4. in 2. volum.* Ex quo patet, etiam ratione solutionis debitorum facta sine protestatione, vel etiam cum protestatione, à qua tamen sit recessum per actum contrarium posteà secutum, dici debere, quòd hic Caius adierit hæreditatem fratris sui Titii.

82 Tertiò † quòd Caius adierit hæreditatem fratris sui, probatur ex eo, quod exegit quædam debita hæreditatis, vt in facti specie proponitur. Hæc enim exactione inducitur aditio hæreditatis, cum fieri non possit citra ius & nomen hæredis: faciunt notata per *Ang. in d. §. fin. Instit. de hared. qual. & diffe. & per Franc. Arets. in d. l. gent. colum. 6. ff. de acquir. hared.* Et q; per receptionem debiti, simpliciter factam ab hærede, inducatur aditio, probat *Bar. in l. Imperatorum. §. debitor. in fine ff. de transact.* Et q; exactio debiti non possit fieri citra ius & nomen hæredis, & per consequens is, qui exegit (si ei delata fuerit hæreditas, vt in casu nostro fuit delata Caio) videatur adiuisse hæreditatem, tenèt expressè *Alex. in cons. 32. incip. viso processu cause. in 1. col. vers. & similiter exigendo. in 3. vol. per d. l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquir. hared. & Bald. in l. non hoc. C. vnde agna. idem tenet Bartho. Socyn. in cons. 45. incip. in causa agitata. nu. 3. in 4. vol. per not. per Barto. in l. frater a fratre. ff. de condic. indeb.* Ergo sequitur, quod Caius per ea, quæ iam adducta sunt, castrum occupando, soluendo & exigendo debita hæreditaria, omninò dicti debeat adiuisse hæreditatem Titii, fratris sui; Et quod per eòsque eos etiam à Sempronio, & aliis creditoribus Titii, conueniri possit ad exolutionem eorum, quæ ipsis debentur.

Quia verò Caius hæc omnia fecit sine beneficio inuentarii, ideò sequitur, eum à creditoribus Titii conueniri posse non solum pro eò, quod ex hæreditate fratris sui accepit, sed in solidum, etiam vltrà vires hæreditarias, vt infrà demonstrabitur. Nam 83 ad † hoc, vt quis teneatur in id, quod fuit in hæreditate defuncti, & non vltra, adeundo hæreditatem debet eo facere inuentarium, hoc modo, vt intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, numerandos, vel delatam sibi ab intestato hæreditatem cognouerit (vt in casu nostro) exordium capiat inuentarium super iis rebus, quas defunctus mortis tempore habebat: Et hoc inuentarium intra seraginta dies impleatur modis omnibus, sub præsentia tabularionum, cæterorumque, qui ad huiusmodi confectionem necessarii sunt; Similiter etiam subscriptionem supponere hæredem necesse est, qua significet quantitatem rerum, & quod nulla malignitate, circa eas à se facta, vel facienda, res apud eum remaneant. Quod si autem scribere ignoret, vel impediatur, tunc alia facienda & adhibenda sunt, de quibus in constitutione Iustiniani, quæ est *in l. vlt. C. de iur. delib.* Et hæc si res sint in eo loco, vbi defunctus & hæres fuerunt. Sin autem à locis, in quibus res hæreditariæ, vel maxima pars earum, posita est, hæredes absint, tunc vnius anni spatium à morte testatoris, vel intestati morientis, conceditur ad huiusmodi inuentarii consumationem. Quæ omnia probantur per textum, vbi habetur noua constitutio Iustiniani, etiam hodie obseruanda, in dicta *l. fin. §. fin autem dubium. C. de iure delib.*

84 Itaque † cum in præsenti facto non fiat mentio, quod Caius adeundo hæreditatem Titii, fratris sui, tale inuentarium confecerit (& si confecisset, forte deficerent debitæ solennitates) dicendum est, quod Caius iste omnibus Titii creditoribus teneatur in solidum, etiam vltra vires hæreditarias, per textum *in d. l. fin. §. cum igitur. & §. fin vero post quam & §. fin autem hoc aliquis. C. de iur. delib. idem tenet Bald. in l. filium quem an vlt. char. C. famil. hercis.* Et Alexander dicit, hanc esse pœnam hæredis non eò ficientis inuentarium, *in cons. 70. incip. considerandum est quod quadam circa princip. in 4. volum.* Et quod maius est, hoc casu si Caio aliquid debebatur à Titio, non posset is illud deducere, sed omnibus creditoribus teneretur in solidum, vt elegantèr

consuluit *Barbo. Socyn. in consi. 44. incip. non parua difficultas. versi. primum probatur in 3. volum. vbi latius per eum.*

Ex quibus cõcludendo in præsenti consultatione dicitur, Caium istum, Titii fratrem, per ea, quæ in facto narrantur, & supra deducta sunt, omnino adiuisse hæreditatem fratris sui, adeò, quòd teneatur Sempronio, & cæteris creditoribus, in solidũ, nec se iuuare possit, ꝙ tantum in hæreditate non inuenerit, cum is, qui sine beneficio inuẽtarii adit, etiam vltra vires hæreditarias teneatur.

Et coniungendo hoc secundum dubium cum primo, consulitur Sempronio, vt prius agat contra Caium, fratrem Titii, vt ab eo consequatur, quod potest. Deinde si fortè probaretur (quod tamen non est præsumendum) de protestatione, de inoeutario, vel de similibus, propter quæ Caius videri posset non adiuisse hæreditatem, neque teneri creditoribus saltem in solidum, tum demum Sempronius in subsidium experiatur contra Iudicem, vel Magistratum, negligentem, vt ab eo consequatur residuum, per ea quæ latissimè supra in primo dubio deducta fuerunt. Sicque mihi de iure respondendum visum fuit, saluo aliorum melius sentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIANSIS.

CONSILIVM LVI.

DE FIDEIVSSORIBVS ET EPISTOLA D. ADRIANI.

CASVS.

CVm annis superioribus Strenuus ac Nobilis Domin. Christophorus à K. Illustrissimi Saxoniæ Ducis atque Electoris Augusti, &c. Consiliarius, in hisce partibus versaretur, ac pecunia indigeret, quam nemo facile ipsi, velut extero, & qui difficulter poterat conueniri, sua solius fide erat mutuaturus, egit cum Nobili Domino Ioanne Henrico N. à W. Serenissimi Bauariæ Ducis Consiliario, vt is vnà cum duobus alijs Nobilibus, videlicet Georgio V. ab E. & Henrico Ottone à G. pro ipso apud Nobilem Dominum Albertum N. tanquam tutorem, & ex bonis pupilli sui Wolffgangi Henrici S. mille quingentos florenos sibi mutuo dantem, fieri iuberet. Quia verò & alij duo fideiussores, nempe Dominus V. & Dominus à G. similiter erant Saxones, & ob locorum distantiam difficilis conuentionis, ideò creditor principalem respectum habuit ad tertium fideiussorem, Ioannem Henricum N. tanquam Bauarum, & quem, si principalis debitor pecuniam non solueret ad diem dictam, sciebat se facile conuenire, & summam prædictam ab ipso cõsequi posse: Eaque de causa literæ obligationis & fideiussionis ita fuerunt conceptæ, quod Dominus à K. creditam sibi mille quingentorum florenorũ summam, ad Dominicam Lætare Anni 1577. in ciuitate Straubinga Bauariæ in ædibus Joannis L. vnà cum competẽti censu seu interesse persoluere deberet; Pro qua summa fideiussores in iisdem literis coniunctim & diuisim constituuntur prænominati tres Nobiles, hac lege & conditione, quod si principalis debitor in mora soluendi existeret, tunc creditor pecuniam mutuatam à fideiussoribus omnibus simul, vel à quolibet eorum seorsim, ad suum beneplacitum exigere, & in solidum consequi posset, &c. quemadmodũ hoc latius explicatur in ipso instrumento seu literis obligationis principalis, quæ datæ sunt 7. Nouembris Anno 1576. Porrò vt ipsi etiam Domino Ioanni Henrico N. tertio fideiussori, & cuius fidem Creditor principaliter erat secutus, de indemnitate prospectum esset, prædictus debitor Dominus à K. eundem se indemnem conseruaturum non tantum promisit, sed eo nomine etiam fideiussores ei constituit antedictos Nobiles Dominum V. & Dominum à G. qui se in amplissima forma obligauerunt, & spopõderunt, quod Dominum N. omnibus modis indemnem conseruare vellent, renunciando singulis & generaliter quibuscunque exceptionibus, & beneficiis iuris, &c. put ex tenore literarum obligationis quę eadem die ipsi N. fuerunt datæ, qua principale debitum est contractum, plenius videre licet.

Accedit post hæc ꝙ K. non soluendo ad diẽ constitutam, creditor principalis à N. solutionẽ exigeret, qui tandem etiã vti fideiussor pro integra summa principali vnà cum decurso interesse satisfacere à Magistratu iussus & coactus fuit. Quapropter cum videret se indemnitatem promissam neque à debitore principali, non soluendo existente, neque ab altero fideiussorum, Domino à G. de cuius facultatibus dubitabatur, consequi posse: Conuenit io solidum sæpememoratum Dominum Georgium V. ab E. cui & Illustrissimus Saxoniæ Dux & Elector Augustus, &c. vt ipsi N. persolueret, sæpius præcepit, cum commination de mittendo N. in possessionem bonorum ipsius, nisi eidẽ satisfaceret.

Metuens ergo V. ne vrgente ipso N. Illustrissimus Saxoniæ Elector comminatam missionẽ exequi mandaret, scripsit ad dictum N. sub data 12. Septembris Anno 1580 inter cætera in hunc sensum, quod agnoscat quidem debitore principali, & altero suo consideiussore, Domino à G. (qui indemnitatis nomine ipsi quoque V. per debitorem principalem fideiussor datus fuerat) non soluentibus, se teneri ad satisfaciendum N. veruntamen quia id tam citò fieri non possit, rogat vehementer, vt dilationem sibi permittat vsque ad Nundinas Lipsienses, circa festum Paschatis Anni 81. proximè futuras, & interim ad se transmittat designationem tam summæ principalis, ꝙ censuum seu interesse, ac dãnorum debitorũ, & debendorũ vsq; ad dictas Nundinas Paschales; super hoc ꝓmittens, constituens & obligans se bona fide Nobilium in verbo veritatis, ꝙ ad Nundinas 81 dictas absq; vlla vlteriori mora ipse Domino N. competenter satisfacere velit, &c.

Earundem literarum suarum tenorem idem V. agnouit, & per relationem ad ipsas repetitr in alia sua epistola 29. Maii. Anno 1581. ad N. scripta, in qua se excusat, cur promissis non steterit, & vlteriorem petit dilationem vsq; ad Nundinas Lipsienses circa festum S. Michaelis futuras, &c. prout ibi.

At cum ne tunc quidem solutio fieret, Dominus

ous N. Illuſtriſſimo Saxoniæ Electori ſupplicans impetrauit nouum mandatum ad Officialem ſuæ Celſitudinis in S. coram quo ad 14. diem Aprilis. Anno 1582. res ita eſt acta, ſicut ex Prothocollo, extracto è libro illius Officii ſeu Præfecturæ apparet, cuius quidem præcipua hæc ſuot capita, quod ipſe V. ſe debitorem ſummæ petitæ ſponte agnouerit, & faſſus ſit, ſe teoeri ad tolerandum miſſionem in poſſeſſionem bonorum ſuorum: Veruntamé quia ſperabat ſe intra dictam diem, & feſtum Pentecoſtes proxime futurum, hoc debito liberatum iri, idcò cum procuratore ipſius N. calculum ſeu tatioocs poſuerit, ita & taliter, qood clarè apparebat, ipſum V. pro debito principali, & intereſſe, ſeo cēſibus, ipſi N. vſque ad feſtum Georgii proximum debere 1872. florenos & 30. cruciferos. Quam pecuniam dictus V. ad feſtum Pentecoſtes, proximè ſubſecuturum, in cinitate Straubinga, ſuis expenſis & periculo perſoluere; aut niſi hoc faciat, ad feſtū Sancti Iacobi eiosdem anni æſtimationem ac miſſionem in poſſeſſionem bonorum ſuorum ſimul pati tenatur, absque vlla exceptione, aut contradictione, facta etiam vlteriori coouentione, qualiter expenſa petitæ liquidari & æſtimari, & pro illis quoq; execurio & miſſio in poſſeſſionē bonorū ſuo rū fieri debeat, qnemadmodum in libro officii ſeu Præfectutæ in S. hæc omnia clarius ſpecificantur.

Cum autem & banc promiſſionem ipſe V. oon ſeruaſſet, accidit, ꝙ in proximis Comitiis, Auguſtæ habitis, Dominus N. occaſioné nanciſceretur, eundum V. perſonaliter compellandi, apnd quem cum ſolutionem vrgeret, ſeq; tanto tempore ſruſtratū fuiſſe quereretur, dictus V. io præſentia plurium Nobilium per bonorem & fidem Nobilitatis ſuæ conſtituit & promiſit, ꝙ eidem N. intra quatuordecim dies proximos in ciuitate Auguſta eſſet ſatisfacturus pro tota quantitate principali, ac ſimul etiā pro decurſis cenſibus & expenſis, quas ipſe N. pro ſua perſona feciſſet, expectaturus inſuper cognitionem Ducalis Regiminis in Straubingen, ſuper aliis quingentis florenis, expenſarum nomine per Curatores creditoris principalis à N. petiris. Quod ita ioter ipſum ac N. conueniſſe, idem V. io lreris 19. Iulii Anno 1582. ſcriptis ad Præfectum ſeu Officialem in S. clarè teſtatus eſt, coq; impetrauit, vt miſſio in poſſeſſionem, cui iam 28. dies eiusdem Menſis erat præfixa, rurſum differretur.

Cæterùm nec ad hanc diem ipſe V. fidem ſuam liberauit. Quare domino N. inſtante apud Officialem in S. pro termino peremptorio ad æſtimationem bonorum faciendam, ac tribuendam miſſionem, dicta eſt ab eodem dies 16. Nouembris eiusdem Anni 82. Quo die ex parte ipſius N. ptocurator eius, ex altera verò ipſe V. in propria perſona bis comparuit, rogans, vt executio miſſionis differretur ſolum ad octiduum, quoniam intra id tempus in parata pecunia omnia eſſet exoluturos, agnoſcens ſimul, & per omnia acceptans, liquitationem expenſarum, oblatam per Procuratorem Domini N. hocque ſolum petens, vt Officialis in S. de his omnibus teſtimoniales in forma auctenrica dare vellet, quo üs, qni apnd ſe indemnitatis nomine fideiuſſiſſent has offerre, & expoſitam pecuniab eisdem conſequi poſſet; Egit quoque cum Procuratore Domini N. vt interim expenſis ipſius V. in S. expectarer, donec pecunias corrogaret.

Hac ratione rurſum aliquot hebdomadas transmiſit V. nec tamen promiſſam, & toties conſtitutā ſolutionem vnquam præſtitit. Qua ſua noua ſruſtratione ac fide, tot vicibus noo ſeruata, compulit Procuratorem Domini N. vt tandem decretam & commiſſam executionem æſtimationis bonorum ipſius V. ac miſſionis in poſſeſſiooem eorundē, inſtantius vrgeret. Itaq; ad bæc actualiter excquenda aſſignatus fuit dies quintus Ianuarii huius Anni 1583. Tum verò demum ipſe V. ſæpedictus, planè immemor & negligens ſuarum toties iteratarum promiſſionum & obligationom, miſit ex famulis ſuis vnum ad Officialem in S. qui eius nomine proteſtabatur, quod dictus V. non eſſet in ſolidum obligatus, ſed haberet beneficinm diuiſionis, cui in ſpecie non renunciaſſet, ac proinde ad dimidiam tantum ſummam perſoluendam teneretur, quam & depoſiturum ſe aſſerebat expectaturus ſuper alia dimidia parte iudicialem cognitionem, & expenſarum nomine moderationem, ac debitam taxationem, &c. Sopet quo nunc quæritur, quid iuris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Vtrum in caſu huius Conſilii, beneficio diuiſionis ex Epiſtola D. Adriani ſit locus, vel non?

DIVINO AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

AD PROPOSITAM QVÆſtionem pet duas concluſiones principales puto reſpondendum. Primò videlicet, quòd beneficium Epiſtolæ D. Hadriani, ſeu exceptio Diuiſionis, ſecundum terminos facti propoſiti dicto V. nunquam, & ſic oc ab initio qoidem huius contractæ obligationis competierit.

Secundò poſito, non conceſſo, ꝙ ipſe V. ex primo contractu, ſeu obligatione, illo beoficio non fuiſſet ptiuatus, tamen vlterius cōcludendum cenſeo, ꝙ nunc ſaltem ipſe hoc epiſtolari beneficio, ſiue exceptione diuiſiónis, vti non poſſit, ex fundamentis clariſſimis & ſolidiſſimis, iamiam circa ſingulas concluſiones addncendis.

Itaq; ad primæ concluſionis examinationē accedeodo, videbatur quidem initio diuerſum reſpon- 1
deri debere, cum explorati iuris ſit, ꝙ † etſi plurib fideiuſſorum, p eodem debitore, & eadem quantitate, ſimul fideiubentium hęc ſit natura, ꝙ quilibet eorum teneatur io ſolidum, etiamſi hoc expreſsè non dicatur, ac proinde ſit in facultate creditoris, eligere vnum ex fideiuſſoribus, à qoo ſolidum petat, iuxta *textum & ibi not. per Ioan. Fab. Ang. Mynſing. & alios Dd. in §. ſi plures Inſtit. de fideiuſſ. & text. in l. 3. C. de fideiuſſor.* Tamen vnus ex fideiuſſoribus, in ſolidum conuentus, habet beneficium diuiſionis ex Epiſtola Diui Hadriani, ita ꝙ per ita per ipſum diuiſione, ſi cæteri coofideiuſſores ſoluendo ſint, ipſe tantum pro rata ſua exigi queat, & reliqne portiones à cæteris ſint petendæ, per textum *in d. §. ſi plures. cum ſimilibus.*

Nec videtur adimi hæc exceptio Domino V. ex illis verbis obligationis, quibus ipſi fideiuſſores p-

miſerunt, ꝙ Dominum N. indemnem conſeruare, ac ſe nulla prorſus exceptione tueri velint, &c. Nam reſponderi poteſt ex doctrina Iaſonis *in l. 1. num. 7. in 1 lectura. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quod fi-
a deiuſſor † promittens ſoluere liberè, ſine aliqua exceptione, per hoc non iurelligitur renunciaſſe beneficiis, pro fideiuſſoribus à iure introductis, qualia ſunt beneficium ordinis ſeu excuſſionis, & beneficium diuiſionis inter confideiuſſores ex Epiſtola D. Hadriani: Iſtæ etenim exceptiones veniunt ex natura ipſius actus, quæ proinde non cenſentur remiſſæ, argumento *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati.* Vnde verba illa, quibus promittitur ſolutio ſine aliqua exceptione, intelliguntur ſolum de exceptionibus friuolis, argumento *c. ex parte. lo 2. extra de offic. delega. & latius habetur per Ludouic. Roma. in conſi. 211 incip. allegationes Doctorus eximi. in 2. colum. ad quem Iaſ. in d. l. 1. remittit.*

Sed his non obſtantibus, contrarium dicendum atque concludendum eſt, videlicet, quod beneficium Diuiſionis ex Epiſtola Diui Hadriani ſecundũ terminos facti propoſiti nunq̃ dicto V. cõpetierit.

Ad ꝙ comprobandum hic in primis conſiderari debet, ꝙ principalis debitor K. & alii duo eius fideiuſſores, Dominus V. ab E. & Dominus à G. erant exteri, quibus (vtpotè difficilis conuentionis) ſua fide tantam pecuniæ quantitatẽ, nemo in Bauaria facilè fuiſſet mutuaturus, niſi vnum Nobilẽ Bauarum, ſcilicet Dominum N. ſimul cum ipſis intercedentem ſc fideiubentem habuiſſent: Ad illũ quippe ſolum, qui conueniri poterat, reſpexit Curator, pecuniam credens, eaque de cauſa nominatim ſibi cauit ac ſtipulatus eſt, in caſum, quo debitor principalis ad diem conſtitutam non eſſet ſatisfacturus, ꝙ tunc in ſola electione & arbitrio eſſe deberet, creditam pecuniã non ſolum petendi, ſed & actualiter exigendi à fideiuſſoribus, vel ſimul & coniunctim, vel à quolibet eorũ ſeparatim & in ſolidum: Hoc enim important verba illa principalis obligationis, quibus dicitur: Alßdann ſollen offtgemelter Albrecht N. in namen ſeines Pflegſohns / oder jhre Erben / volkommen Gewalt / Macht / vnd Gut recht haben / ſich bey den genanndten Bürgen / oder jhren Erben / vnd Nachkomen / ſamptlich oder jedem beſonder / wie es jhnen geliebt / bezalt zumachen / ꝛc. hoc eſt: Tunc dictus Albertus N. nomine pupilli ſui, vel eorum hæredes, facultatem ac ius habeant, à dictis fideiuſſoribus, vel eorum hęredibus, ac ſucceſſoribus, ſiue omnibus, ſine ſigulis, prout placuerit, ſolutionem conſequendi, &c. Quæ poſtrema verba, bezalt zumachen / intelligi non poſſunt de ſimplici obligatione vniuscuiusq; fideiuſſorum inſolidum, neque etiam de ſimplici facultate perendi ab vnoquoq; ſolidũ, ꝙ aliàs eſt de natura plurium, ſimul ꝓ aliquo fideiubentium, iuxta textum *in d. §. ſi plures. Inſtit. de fideinſſor.* Sed neceſſariò intelligi debent de actuali ſolutione, q̃ ab vno ex confideiuſſoribus inſolidum (& ſic remoto diuiſionis beneficio) cre-
3 ditor realiter poſſit exigere. Propriè † enim, ſich bezalt machen / ſignificat ſolidã, realẽ & actualẽ ſolutionẽ & ſatisfactionẽ totiꝰ debiti ab aliquo conſeq.

Arq; ita nõ obſtat text. *in l. 3. C. de fideiuſſor.* vbi dicitur, ꝙ pluribus acceptis fideiuſſoribus, adiectio horum verborũ, vt ſinguli in ſolidum teuerentur, nõ mutet conditionẽ iuris, & nihil operetur, nam etſi hoc non fuiſſet adiectũ, ſinguli tamen in ſolidũ tenerentur, ac nihilominus vbi omnes idonei ſunt, in portiones obligatio inter ipſos diuideretur, vti latius ibi; Quoniã ex ſupradictis pater reſpõſio, ꝙ nimirũ in caſu noſtro nõ eſt ſimpliciter expreſsũ, ꝙ taeitè alioquin, ac de natura negotii inerat, prout loquitur textus *in alleg. l. 3. C. de fideiuſſ.* Sed eſt expreſſum aliquid amplius, ꝙ mutat regulare naturã contractus, ſcilicet, ꝙ creditor, etiam ab vno tantum ex fideiuſſoribus, ſolidã & integrã ſolutionẽ actualiter poſſit exigere, cui ſane cõuentioni omninò ſtandũ
4 eſt, cũ † cõtractus omnes ex cõuentione legẽ accipiant, per *text. & ibi not. per Dec. Cagn. & alios in l. contractꝰ. ff. de reg. iur.* Et hæc ſententia practicata fuit in perſona ipſius Dom. N. Nã K. nõ ſoluente ad dictã cõſtitutam, ſecluſo omni excuſſionis ac diuiſionis beneficio, contra ipſum ſolum N. fuit proceſſum, eiq; ſoli per Magiſtratum inimncta eſt integra & totalis ſolutio mutuatæ quantitatis, & conſumm debitorũ.

Hocq; ab initio ipſius contractus intellexerunt & egerunt tam creditor & debitor, q̃ etiã N. & eius confideiuſſores. Itaq; vt ipſi N. quoq; proſpectum eſſet in caſum, quo forte contingeret ipſum ad ſoluendum ꝓ K. exigi, dati ſunt ei duo fideiuſſores indemnitatis, nobilis ſcilicet Dominus V. & Dominus à G. ſicut apparet tum ex tenore, tum ex data literarum obligationis, q̃ eadem die, qua principalis contractus fuit celebratus, ſcriptæ & N. traditę fuerunt. Ex quo euidenter infertur, non alio ſenſu aut intentione iſtos duos Nobiles apud N. pro K. de præſtanda indemnitate fideiuſſiſſe, q̃ eo ipſo, quo ſciebant dictum N. erga principalẽ creditorem pro K. cum iisdẽ V. & G. tanq̃ fideiuſſores, ſeſe obligaſſe, hoc eſt, vt quilibet eorũ non tantũ in ſolidum teneretur, ſed eiã ab vno eorũ, quẽ ipſe N. electurus eſſet, ſolidũ peti, & nõ obſtante excuſſionis aut diuiſionis beneficio, realiter & actualiter exigi poſſe; Hoc enim innuit relatio, q̃ in literis iudemnitatis fit ad literas principalis obligationis & fideiuſ-
5 ſionis, eisdẽ inſertæ, cum † de natura relationis ſit, ꝙ relatum comprehendatur in referente cum ombus ſuis qualitatibus, *l. in teſtamento. C. de condit. & demon. l. 1. & ibi Bart. ff. de receptato. & tradit idem Bart. in l. ſi quis ſeruum. §. fin. nn. 5. de lega. 2. facit l. Aut Prator. §. ſi Index. & l. in ſumma. in princ. ff. de re iudicata. & l. vbi autem non apparet. §. illud. cum ibi not. per ſcribentes. ff. de verb. oblig. cum concordantibus.* Pro quo etiã facit, ꝙ non eſt credibile, dictũ N. indemnitatis cõſequendę gratia voluiſſe in plures diſtringi, permittendo eis beneficium diuiſionis, qui ſciebat, ſe ita fideiuſſiſſe, ꝙ ipſi ſoli, absq; beneficio, excuſſionis aut diuiſionis, eſſet ſolutio actualis facienda, vnde hoc dici nõ debet; Nã ꝙ à veriſimili eſt alienum, id habet imaginẽ falſitatis, ſecundũ *Bald. in l. 1. in 3. col. C. de ſeruis fugiti. & faciunt not. per Fely. in c. audiuis. col. 12. extra de præſcript.* Et ſi aliter diceremus, tunc in durioré cauſam ipſe N. fuiſſet obligatꝰ, q̃ fideiuſſores, indẽnitatis nomine ſibi dati, ſicque cõtractꝰ claudicaret, ꝙ pariter admittendũ nõ eſt, eũ iura reꝓbent, eiusmodi inęqualitatem, velut iniqtatis plenã, *l. ſi cũ dies. § pen. in fi. ff. de recep. arbit. ibi, abſurdũ foret, inſtũ in alterꝰ perſona ratũ eſſe, in alterius nõ facit l. ſi id. in fi. ff. de reſc. vend. ubi, vix bona fidei*

conuenit ex pacto ſtari, quod alteri captioſum ſit. idemque ſenſit gloſſ. in l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. ff. de actio. empti. quæ pro regula tradit, contractum
6 ex † alterutra parte contrahentium elandicare non debere; in quo illa gloſſa communiter approbatur, & ſubinde à Doctoribus ad hoc ptopoſitum citatur.

Hancautem veram & ptopriam ipſorum fideiubentium mentem & ſententiam fuiſſe, confirmatur ſecundò ex verbis illis literarum obligationis ſuæ, dum dicitur: Gereden demnach ſamptlich vnd ſonderlich hiemit in Krafft dieſes Brieffs / ꝛc. hoc eſt: Promittimus coniunctim & diuiſim vigore harum literarum, &c. & paulò poſt, ibi: So ſolſen vnd wöllen wir/vnſere Erben / vnd Erbnemmen/ ſamptlich vnnd ſonderlich/ alßdann jhne / oder ſeine Erben/ſelbſt enthemen / löſen vnd gäntzlich ſchadloß halten/ꝛc. hoc eſt: tunc nos, & noſtri hæredes, hæredumque hæredes, coniunctim & diuiſim teneamur ipſum, vel eius hæredes, indemnes conſeruare, &c. His enim verbis coniunctim & diuiſim ſinguli promittentes, quod N. indemnem conſeruare velint, nõ ſimpliciter videntur promiſiſſe id, quod tacite inerat ex ordinaria iuris diſpoſitione, quod videlicet ſinguli in ſolidum ad hoc tenerentur (quę tamen obligatio non excludit beneficium diuiſionis) ſed cenſentur promiſiſſe aliquid amplius, nimirum, quod ſinguli, per ſe interpellati, totaliter ipſum indemnem præſtare debetent, iuxta eum modum, quo ipſe N. ſecluſo omni excuſſionis & diuiſionis beneficio ſolus inſolidum tenebatur creditori principali pro K. præſtare indemnitatem, & realem debiti ac cenſuum exolutionem, ſecundum tenorem literarum debiti, & fideiuſſionis principalis, ad quas in hiſce literis indemnitatis paulò poſt principium expreſſa ſit relatio, in illis verbis: Nachdem der Geſtreng vnd Edle Herr Johan Heinrich N. von W. neben Georgen V. vor mich Bürge worden / ſauts der verſchreibung darüber voſnzogen/ꝛc. Daß ich jhme dagegen zugeſagt/ ꝛc. id eſt: Cũ Nobilis Dominus Ioannes Hẽrieus N. à W. vnà cum Georgio V. pro me fideiuſſerint, proue inſtrumentum deſuper confectum docet; ideò ẽ contra ipſi promiſi, &c. Pet hæc etenim verba euidenter oſtenditur, iſtos contractus hac in parte fuiſſe coꝛreſpectiuos, nempe vt ad omnem eum modum, quo ipſe N. pro K. ſeſe obligauerat, ipſe V. quoque & G. ipſi N. efficerentur obligati, & hoc eò magis, quia vltra relationem ad literas obligationis principalis hic concurrit etiam identitas in da-
7 ta literarum obligationis fideiuſſoriæ, ex † quo vel ſolo aliàs colligi conſueuit, quod contractus fuerint coꝛreſpectiuè celebrati, per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pact. quem ſequitur Alexand. in conſi. 90. colum fin. verſi. nec habeant obſtare. in 3. volum. & Pet. Phil. Corn. in conſi. 10. nu. 13. in 2. volum. idemq; Corn. in conſi 61. colum. 8. in 3. vol. cum ſimilibus, adductis per Iacob. Menoch. in conſi.*
8 *201. num. 169. & ſeq. in 3. volum.* Quod † ipſum præterea effieit, vt eiusmodi actus, ſeu contractus coꝛreſpectiui, habeantur pro vno ſolo, iuxta tradita per *Cranet. in conſi. 298. num. 13.* & conſequenter non debet dici, ipſum V. minus fuiſſe obligatum dicto N. quam ipſe N. fuit obligatus pro K. aliàs cõtractus claudicaret, contra *textum & gloſſ. in l. Iulianus. §. ſi quis a pupillo. ff. de actio. empti. & ea quæ ſcribit Pet. de Ancharan. in conſi. 120. Philip. Dec. in c. 1. num. 3. extra de probatio. & Cranet. in conſ. 239. nu. 6.* Vnde ſic facienda eſt interpretatio, vt iſti contractus & obligationes fideiuſſorię tedncantur ad æqualitatem, quæ in contractibus præſertim coꝛreſpectiuis maximè attendi debet, ſicut multis demonſtrat *Cranet. in conſi. 245. num. 7.* Et verba contractus potius extendenda vel coarctanda ſunt, quantum fieri poteſt, ne contractus claudicet, vel ſit inæqualis, per ea, quæ poſt alios ſcribuut *Maria Socyn. iunior conſi. 84. num. 27. in 2. volum. Hiero. Grat. in conſi. 2. num. 21. in 2. volum. & Cranet. in d. conſi. 239. num. 8.*

Tertiò prætetea ſententia hæc comptobatur ex alio. Nam inter cætera, quæ fideiuſſores iſti ſpopõderunt, etiam hoc eſt vnum, quod in caſum indemnitatis non præſtitæ promiſſionem fecerunt de ſe præſentando & ſiſtendo in vna ciuitate Bauariæ, ipſis per Albertum N. nominanda, hac lege expreſſis verbis adiecta, quod vocati ad ſe ſiſtendum in loco, eis nominato, ſe præſentare velint, ſic, quod vnus alium expectare non debeat, quodque in eadem ciuitate in publico boſpitio tamdiu ſuis expenſis permanere teneantur, donec Alberto N. per actualem exolutionem & ſatisfactionem ſummæ principalis, cenſuum, expenſarum, & damnorum, plena & integra indẽnitas præſtita fuerit, prout in literis obligationis fideiuſſoriæ hoc latius exprimi-
9 tur. Ex † quibus quidem, & illis præcipuè verbis, dnm dicitur, quod vocati ad ſe ſiſtendum, omninò venire teneantur, & vnus alium expectare non debeat, clariſſimè patet, excluſum eſſe beneficium diuiſionis. Nam ſi vnus non expectato alio conſideiuſſore ad locum deſignatum venire, ibique permanere cogitur tamdiu, donec integram indemnitatem Alberto N. præſtari curauerit, vtique beneficium diuiſionis implorare non poterit, cum ſi eo iuuaretur, perſoluendo ratam ſuam portionem in loco, ad ſiſtendum deſtinato (In der Friſtung) amplius manere non cogeretur, quod eſſet contra expreſſa verba contractus iſtius, ideoque dici aut
10 admitti non debet, nam † verba contractus vniuscuiusque regulariter ſunt inſpicienda, & ab iis non recedendum, licet aliquæ præſumptiones præponderarent in contrarium, ſecundum *Oldrad. in conſ. 159. incip. ex præſenti themate. in 1. dubio. & Dec. in conſi. 32. colum. 2 quos ſequitur Cranet. in conſi. 20. nu. 4. & idem Cranet. in conſ. 105. num. 2.* Vbi dicit, quod verba contractus habentur pro textu, cui magis etedendum eſt, quam gloſſæ, vt per *Oldrad. ab ipſo allegatum in conſi. 258. colum. 2. & Bald. in conſi. 343. incip. examinanda ſunt. colum. 2. ad fin. in 1. volum.* Quod tantò magis procedit in caſu noſtro, vbi cum proprio ſenſu iſtorum verborum concurrit etiam mens & intentio contrahentium, ſic, vt ſupra, demonſtrata, & infra clarius adhuc comprobanda, quæ quidem aliàs per ſe tantæ eſt efficaciæ, vt magis attendi debeat, quam verborum conceptio, iuxta textum *in l. fin. C. quæ res pig. oblig. poſſ.* Vbi habetur, quod iuſtum ſit, voluntates contrahentium

magis, quam verbotum conceptionem inſpicere, & facit textus *in l. ita ſtipulatus. §. item ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. ſi in venditione. in fin. ff. commun. prad. cum infinitis ſimilibus, qua ad hoc cumulat Andre. Tiraquell. in repet. l. ſi vnquam. in verb. libertis. num. 58. cum preced. & ſeq. C. de reuocan. donat.* Et ad propoſitum noſtrum optimè facit, quod ſcribit *Iacob. Monach. in conſi. 244. num. 8. in 3. volum.* vbi ait, quod verba ſemper ſic ſunt intelligenda, ne contrarius effectus voluntati exoriatur, per *l. non omnis. cum ibi not. per Dd. ff. ſi cert. pet.* Cum igitur hic, ſi beneficium diuiſionis in caſu noſtro admittendum diceremus, ſequeretur effectus contrarius non tamm voluntati, ſed etiam verbis contrahentium, quæ voluut, vuum quoque ex fideiuſſoribus, altero nõ expectato, teneri ad ſe ſiſtendum & permanendum in loco deſtinato, donec plenariè Alberto N. ſit ſatisfactum, manifeſtè vtique patet, iſta verba, atque adò totum hunc fideiuſſionis contractum, eſſe ita intelligendum, vt inter confideiuſſores uon ſit locus exceptioni aut beneficio diuiſionis, per ſupradicta.

Et quoniam hæc clauſula de ſe ſiſtendo, nullum alium ſenſum aut intellectum admittere poteſt, quam eum, qui modo relatus eſt, per quem (vt fuit oſtenſum) excluditur beneficium diuiſionis inter confideiuſſores, rectè vlterius infertur & colligitur, etiam in præcedentibus verbis eiusdem obligationis fideiuſſoriæ, contrahentes eundem ſenſum & intellectum habuiſſe, quod nimirum coniunctim & ſeorſim ſinguli per ſe inſolidum obligati eſſe deberent absq; beneficio diuiſionis, ſic enim hæc ſequens clauſula declarat omnia præcedentia, per *l. vtrum. ff. de pets. hared. & l. qui filiabus. & l. ſi ſeruus plurium ff. de lega. 1.* Et quidem eo magis, eum hęc ipſa conuentio de ſe ſiſtendo, de qua in hac poſteriori clauſula, ponatur ad executionem obligationis præcedentis non adimpletæ aut obſeruatæ, vti per ſe patet.

Quartò principaliter coueluſio iſta prima probatur ex eo, quod hic apparet expreſsè renunciatum eſſe omnibus exceptionibus, priuilegiis, & beneficijs iuris, quibus alioquin fideiuſſores contra dictam obligationem ſe tueri ac iuuare poſſent, prout habetur in literis, ſuper hoc confectis. Itaque
11 etiam† beneficio diuiſionis renuneiatum eſſe conſtat, cui & poſſe renunciari, non eſt dubium, eum quibber poſſit renunciare fauori & iuri, pro ſe introducto, per *l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. & Cleri. & l. pen. C. de pact.* Et ita in terminis, quod beneficio diuiſionis non ſit locus, quando per fideiuſſores illi eſt renuneiatum, tradunt communiter *Dd. in d. §. ſi plures. vbi Aug. num. 6. Inſt. it. de fideiuſſ. & eſt gloſſ. in Auth. de fideiuſſ. & mandato. §. 1. in gloſſ. ſuper ver. accedat, idemq; voluit Roma. in conſi. 392. colum. 2. num 9. & Paul. de Caſt. in l. ſi debitor. §. 1. ff. de fideiuſſ. Corn. in conſi. 109. in 1. volum. & Dec. in l. fin. colum. 2. ad fin. cum ſeq. ff. de fideiuſſ.* Eodemque
12 modo poſſe† renunciari beneficio ſeu exceptioni excuſſionis, tradunt plerique Doctorũ in locis iam citatis, & habetur *in addit. ac deciſ. Capella Tholoſana quæſtio. 33 80. & 96. idemq; voluit Specul. in tit. de renunc. & concluſ. §. 1. verſi. viſo de beneficio. & ſequuntur Hyppol. de Marſil. in repet. Rub. ff. de fideiuſſ. nu. 7. aliiq; plures citati per Ioan. Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo. num. 109. & ſeq ff. de duob. reis.* Quo in loco docet, etiam duos correos debendi beneficio nouarum conſtitutionum renunciare, & ita renunciantes ſingulos in ſolidum conueniri & exigi poſſe, vt ibi per ipſum.

Quod etſi †nullum dubium habeat, cum huiusmodi beneficio diuiſionis expreſsè ac nominatim renunciamm eſt (quemadmodum ſentiunt Doctores in locis præallegatis) tamen idem etiam obtinere, quando facta eſt generalis renunciatio omnium priuilegiorum, remediorum, & exceptionũ, quibus poſſet quis venire aduerſus contractum, magis communiter tenetur ab interpretibus iuris, quemadmodum hanc ſententiam bonis rationibus defendit *Franc. Aretin. in conſi. 33. incip. conſultatio premiſſa. colum. penult. in fin. cum ſeq. poſt Bald. in conſ. 4. in 1. volum. quam ſequuntur & alij plurimi, quos ad propoſitum citat Andr. Tiraquell. in repet. d. l. ſi vnquam. in præfat. num. 115. cum ſeq. C. de reuocand. donat. eamq; teneri ab omnibus, affirmat Andr. Alcia. in l. fin. num. 31. ff. ſi cert. pet.* 13

Ideoque † nihil obſtat, quod nonnulli voluerunt, generalem renunciationem omnium beneficiorum non ſufficere, ſed expreſſam & ſpecialem requiri, ſicut nonnullis authoritatibus oſtendit *Andr. Tiraq. in repet. d. l. ſi vnquam. in præfat. num. 122. cum ſeq. & quibusdam rationibus cõfirmat Bald. in d. conſ. 4. in 1. vol.* Nam ex prædictis reſpondetur, hanc ſententiam ſuperari authoritate communia opinionis, quæ in iudicando & cõſulendo ſequenda eſt, præſertim vbi bonis nititur fundamentis, ve eſt in caſu propoſito, qua de cauſa idemmet *Bald. in d. conſi. 4. in fin.* ait, quod etſi prædicta ſententia cõtra communem, requirens ſpecificam renunciationem, ſapiat aliquam æquitatem, tamen de rigore iuris alia & communis opinio ſit verior, quia tantum operatur breuiloqua generalis renunciatio, quantum ſpecies ſigillatim enumeratæ, argumento *Lomus. C. de preſcript. 30. vel 40. annor. & Tiraq. in d. præfat. num. 122. cum ſeq.* inſinuare volens, ſe nõ ſequi illorum ſententiam, qui ſpecificam renunciationem putant neceſſariam, docet, quomodo ad eius partis fundamenta poſſit reſponderi; & tandem numero 132. ſubiicit, ſi quis illam ſententiam ſequi velit, qualiter tunc ea ſit declaranda & limitanda; ſicque innuit, quod ſuo iudicio ipſe eam nõ approbat. Quinimò *Curtius Senior in conſ. 6.* in fortioribus terminis voluit, quòd etiamſi in inſtrumẽto nun ſit omnino expreſſa generalis renunciatio, ſed tantum ita ſcriptum, renuncians, & cætera, tamen eo caſu id ſufficiat, ad hoc, vt omni beneficio fideiuſſorio cenſeatur renunciatum, per ea, quæ de vi & poteſtate iſtarum dictionũ (& cætera) ſcribunt *Dd. in l. Gallus. §. idem credendum ff. de lib. & poſth.* 14

Tantò verò magis in caſu noſtro præſenti dicendum eſt, per iſtam clauſulam ſufficienter renunciatum videri beneficio diuiſionis, quoniam inter alia verba & hæc nominatim adiciuntur, quod dicti fideiuſſores renunciant omnibus beneficiis & exceptionibus, quæ ab ipſis ad defenſionem aut dilationem aliquam prodeſſe, Ioanni Henrico N. aute dettimentum aut morã afferre poſſent, ſic quippe dicitur in literis obligationis fideiuſſoriæ: Sendet

wir thun vns ſamptlich vnd ſonderlich derſelben aller vnd jeder/wie die durch Menſchen ſinn zuerdencken/ſo vns diß falls zu behelff oder auffenthalt/vnd gedachtẽ Herrn Hans Heinrich N. oder ſeinen Erbẽ/zu nachtheil oder auffzug gereichen möchten/gar keine außgeſchloſſen/ ſonder in aller maſſen/ als wañ ſie hierin alle mit Namen außgedruckt werẽ/ jetzo alß dañ/vnd dann als jetzo/ wiſſentlich vnd wolbedächtlich verzeichẽ/ꝛc. id eſt: Sed nos cõiunctim & diuiſim illis omnib. & ſingulis, prout ea, per ſenſũ humanum excogitari. & nobis ꝓdeſſe, d. verò domino Ioanni Heinrico N. vel ſuis hæredib. nocere poſſent, nullo penitus ſecluſo, ſed ita, ac ſi in ſpecie exprimerent, nunc prout ex tunc, & tunc ꝓut ex nunc, deliberatè renunciauimus &c. Quę verba cũ omninò cõueniant beneficio & exceptioni diuiſionis, qua oppoſita certum eſt dictũ V. nihil aliud, q̃ dilationẽ ſolutionis, quærere, Ioanni Heinrico N. autem ꝓiudicium maximũ & moram inde afferri, ſequitur manifeſtè, ꝙ per dicta verba renunciantes excludantur à facultate opponendi beneficiũ diuiſionis. Nam vbi † verba diſpoſitionis aut renũciationis conueniunt, ibi etiam diſpoſitio aut renunciatio eõuenire, & vires ſuas exercere debet, *l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. inducendo ab oppoſitu. l. ſi vero §. de viro. ff. ſoln. matr. l. ita antẽ. in princ. ff. de admi. tut. l. cum hic ſtatus. §. ſi ſponſus. ff. de dona. inter vir. & vxor l. 1. §. ſequitur. ff. de aqua. quotid. & eſtiu.* Et poteſt dici, ꝙ hic ſit caſus inſtrumenti, & ideò dubitari de eo nõ debeat, vt inqnit *Bal. in cons 215. incip. ꝓponitur ꝙ. inueſtitura. col. 2. in fi. in 2. vol.* quẽadmodum in ſimili nulla quæſtio vel dubitatio eſſe poteſt, vbi verſamur in caſu legis, inxta texũ *& gloſ. in l. ancilla. ad fi. C. de furt. & ſer. corrupt.* Hocque tantò minus habet dubitationis in caſu præſenti, vbi ſimul cum verbis iſtius renunciationis eoncurrit verſſimacertiſſimaq; intentio fideinbentiũ, declarata etiam in aliis partibus huius contractus, vti paulò ante oſtenſum fuit.

Quibus accedit, ꝙ hæc renunciatio eſt concepta vniuerſaliter, & informa ampliſſima ac generaliſſima, ſic etenim habent verba eius: Wider welches alles vnd jedes/ ich der Principal/ vñ wir obgemelte ſchadloß Bürgẽ/vns mit gar keiner erception/ außflucht/ freyheit/ oder wolthat der Rechten/auch weder ſtilt Herren gebott noch verbott/ oder wie es ſonſt namen haben mag/ ſchützen noch behelffen ſollen noch wöllen/ſonder wir thun vns ſamptlich vñ ſonderlich/ vor vns/vnſere Erbẽ/vnd Erbneñen/ derſelbiaẽ aller vnd jeder/wie die durch menſchen ſinn zuerdencke̅/ ſo vns diß falls zubehelff oder auffenthalt/ vñ gedachtẽ H. Hans Heinrich N. oder ſeinen erbẽ/ zu nachtheil oder auffzug gereichen möchte̅/gar keine außgeſchloſſen/ſonder in allermaſſen/als wañ ſie alle mit namen außgedruckt weren/jetzo alß dañ/ vnd dann als jetzo/ wiſſentlich vnd wolbedächtlich verzeichẽ ꝛc. id eſt: eõtra q̃ omnia & ſingula, me principalẽ debitorẽ, & nos indẽnitaris fideiuſſores, nulla planè exceptio, priuilegium, iuris beneficiũ, & mandatũ, aut ꝓhibitio dominorũ, aut aliod quid, quocunq; nomine appelletur, toeat ac defendat: ſed nos conimctim & diuiſim pro nobis. & hæredib. noſtris, ac hæredũ hæredibus, illis omnib. & ſingulis, prout ea, ꝓ ſenſum humanum excogitati, & nobis prodeſſe dicto verò Dn. Ioanni Henrico N. vel ſuis hæredibus, nocere poſſent, nullo penitus ſecluſo, ſed ita ac ſi in ſpecie hic exprimerent, nunc ꝓut ex tunc, & tunc ꝓut ex nunc, deliberatè renunciauimus &c. Quapropter ſine dubio ꝓ hæc verba renuneiatũ quoq; cenſeri debet exceptioni & beneficio diuiſionis, quoniã † verborũ vniuerſaliũ ea vis eſt & natura, vt includantur omnia, q̃ dici aut excogitari poſſunt, cũ qui totum vel omne dicit, nihil exeludat, *l. Iulianus ff. de leg. 3. l. a procuratore. C. mandati. l. omnes. ſine cenſu vel rels. c. ſolita. extra. de maio. & obed. & faciunt not. per Bal. in cons. 326. incip. Rex Romanorũ. col 3. circa fi. in 1. vol. & in cons. 166. ſtatuto ciuitatis Trident. in 5. vol. cum multis aliis. ad hoc addnctis ꝓ Cranet. in cons. 294. col. 3. nu. 1.* Imò eſt adeò lata ſignificatio verborum vniuerſalium, ꝙ trahuntur etiam ad caſum impropriũ, iuxta *gloſſ. in ver. aliat. in l. 2. C. de quadrien. præſcript.* vbi habetur, quod illa verba (& quælibet alia actio) comprehendant etiã officium Iudicis, licèt illud impropriè dicatur actio quam gloſſam ad hoc citat & ponderat *Alex. in cõs. 155. col. 2. vers. accedunt illa verba. in 2. vol. & in cons. 17. in 6. vol.* Quin & in pœnalibus, & etiam vbi de vita hominis agitur, verba vniuerſalia exercẽt vim ſuam, ſicut apparet ex tradita ꝓ *Saly. in l. 2 C. de noxal. actio.* vbi vult, ꝙ ſi ſtatuto caueatur, homicidiũ qualitercunq; cõmiſſum, eſſe puniendũ, tunc intelligatur etiam de homicidio nnn per dolum, ſed culpam tantũ cõmiſſo: ꝙ ſequitur etiam *Alex. in cons. 35. col. pen. in 6. vol. & in cons. 201. col. 3. in 7. vol.* cũ *aliis multis, quos citat Cranet. in d. cõs. 294. nu. 2.*

Et eſt quoq; ſingulariter conſiderandum, quod in caſu iſto verba hęc vniuerſalia ſunt negatiuè cõcepta, ibi: wider welchs alles vnd jedes wir vns mit gar keiner exception/ außflucht/ freyheit oder wolthat der Rechten/ ſchützen noch behelffen ſollen noch wöllen/etc. id eſt: contra quę omnia & ſingula, nulla plane exceptio, priuilegium, aut iuris beneficium, nos tueatur ac defendat &c. Et ideò comptebenduot omnia, etiam inſolita, vt per *Bart. & Dd. in l. eſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio. & tradit Paul. de Caſt. in cons. 170. incip. viſo puncto contraſcripto. col. fin. in 1. vol. quos in hoc ſequitur Cranett. in cons. 308. num 6.*

Similiter & renunciatio iſta facta eſt omni prorſus legum auxilio, dicitur enim in illa: gar keiner exception/ außflucht/ freyheit/oder wolthat der Rechten/ꝛc. id eſt: nulla planè exceptio, priuilegium, aut iuris beneficium &c. Itaq; per eam ſine dubio excluſum eſt beneficium diuiſionis, ſicut in terminis tradit *Ang. in §. ſi plures. in fi. Inſtit. de fideiuſſ.* Hæc enim † clauſula, renuncians omni alii legum & iurium auxilio, pro ſe facientc &c. tantę eſt importantriæ, quod etiamſi non adſit alia expreſſa ſeu ſpecifica renunciatio, tamen ſufficienter intelligatur renunciatum omnibus exceptionibus, facientibus in fauorẽ renunciantis, ſecundũ *Bal. in l. 2. C. de conuen. fiſci debit. li. 10. col. 4. & Alex. in cons. 11. incip. viſo. in 5. col. in 5. vol. cũ multis ſimilib. addnctis per Hypoli. de Marſil. in rub. ff. de fideinß. num. 35.*

Hocq; eò magis procedit in caſu præſenti, vbi fideiuſſores iſti, præſertim Dominus V. tempore

fideiuſſionis fuerunt maiotennes, &, vt intelligo, ipſe V. fuit & eſt doctus, ideoque nec ignarus eſſe potuit, nec debuit, eorum beneficiorum, quæ à iure fideiubentibus ſunt indulta. Quare in ipſius perſona nec aliqua ſpecificatione, nec aliqua certioratione fuit opus, cum ea ſolum deſideretur in mulietibus, minoribus, & tuſticis, qui ob probabilem iuris ignorationem facilius labi poſſunt, quemadmodum in locis, ſupra citatis, paſſim innuunt Doctores, & præſertim iu ipſis noſtris terminis fideiuſſionis, & beneficii diuiſionis, *Bald. in d. cons. 4. in 1. vol. & Areti in d. conſ. 33. col. fi.* vbi volunt ſufficere, quod aliquis in genere cogitauerit de beneficio, quod aduerſus contractum, à ſe celebratum, ſibi poſſit competere, vt ibi per ipſos,

Neq; eſt hoc loci prætermittendum, ꝙ etiam in iis caſibus, in quibus alioquin requiritur mentio
18 ſeu expreſſio ſpecialis, ſufficit, quod adſint † verba prægnantia & vniuerſalia, quoniam illa habent vim ſpecialis expreſſionis, vt per *Bart. in l. 1. in fi ff. ſi quis in ius voc. non ierit.* Vbi air, quod quando renunciatur omni priuilegio (vt factum eſt hic) tunc perinde ſit, atque ſi omnibus & ſingulis priuilegiis in ſpecie eſſet renunciatum, quem ſequitur *Iaſ. in conſ. 45. col. pen. poſt med. in 1. vol. & Socy. Senior. in l. Gallus. §. forſitan. col. fin. ff. de libor. & poſthu. & in l. quidam relegatus. col. 3. ff. de reb. dub. & idem Pulchris ſimilibus exornat Cranet. in conſilio 294. numero 2. adducens inter cætera bonum textum in l. tres*
19 *fratres ff. de pact.* Vbi † quietatio ſeu liberatio, verbis vniuerſalibus facta, trahitur etiã ad bona ignorata & occulta, Nec obſtat, ſi dicatur, quod ibi contra huiusmodi exceptionem liberationis admittatur replicatio doli; Quia reſpondetur hoc ibi geti ideò, quod in eelando, ſiue occultando, interuenerat dolus excipientis; ex quo euidenter colligitur, quod ceſſante dolo, quietatio ſeu connentio vniuerſalis exercuiſſet vim ſuam etiã quoad ignorata & ineognita. Pro quo etiam facit alius textus, admodum bonus, *in l. ſub pretextu ſpecierum. cum ibi not. per Bald. & DD. C. de tranſactio.* Vbi tranſactio, concepta verbis vniuerſalibus, operatur quoad omnia, & præiudicat tranſigenti, etiamſi reperiantur inſtrumenta de nouo, ex quibus iniquitas tranſactionis redargui poſſit.

Iſtorum autem omnium hęc eſt ratio, quia licèt in ſpecie non fuerit cogitatum de iſtiusmodi occultis & ignoratis, tamen in genere ſaltem dicitur cogitatum paciſcendo, renunciando, vel tranſigendo per verba tam vniuerſalia, quæ omnia comprehendunt, quæ excogitari poſſunt, quod ſufficit, *l. qui iuro militari. vbi Ang. ff. de milit. teſta.* Idemque ſenſit *Bald. in d. l. ſub pretextu*, qui ait, ꝙ paciſcens ſub termino vniuerſali, intelligitur cogitare generaliter de bis, quæ ſub verborum vniuerſalitate comprehenduntur, vel ſaltem cogitare debet, veuire omnia, quæ ſub tali vniuerſalitate comprehendi poſſunt, & ſi hoc nou cogitauit, ſibi id imputet, ne ſua ſtultia ſit alteri parti nociua: quod refert etiam & ſequitur *Alex. in cons. 42. colu. 4. poſt med. in 1. vol. & Pot. Phil. Corn. in cons. 144. colu. 3. poſt med. in 3. vol. & eſt de mente Bart. in l. ſi de certa. col. 2. veri. quæro vlterius. C. de tranſact.*

Eſtq; præterea & illud ponderandum, quod in renunciatione ſupradicta poſt aliqua ſpecificata, videlicet: *Exception*, außflucht/ freyheit/ oder wolthat der Rechten/ auch weder mit Herren gebott oder verbott/ ꝛc. id eſt: Exceptio, ꝑriuilegium, & iuris beneficium, aut mandatum & prohibitio dominorum &c. ſubiicitur clauſula generalis, Oder wie es ſonſt namen haben mag &c. id eſt: aut aliud, quocunque nomine appelletur &c. quo caſu omnibus omninò priuilegiis & exceptionibus, etiam ſpecificè non expreſſis, ſufficienter cenſeri renunciatũ, tradit *Bald. in dicto conſilio 4. in 1. volum.* vbi ait,
hanc † eſſe ntiorem viam, quod aliquod beneficium ſit ſpecifieatum, & poſtea ſubiiciatur clauſula generalis, ad hoc, vt aliqnid operetur: pro quo etiam faciunt ea, quæ tradunt *Dd. in c. 1. extra de commoda. & Roma. in conſi. 472. & alii idem ſentiunt, quos refert Io. Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo. nu. 115. ff. de duob. reis.*

Item & hoc ſingulariter obſeruandum eſt, quod in dicta renunciatione poſt aliqua ſpecificata de priuilegiis, dilationibus, exceptionibus, beneficiis, iuris, mandatis, & prohibitionibus Dominorum ſuperiorum, ſubiiciuntur hæc verba: Oder wie es ſonſt namen haben mag/ ꝛc. hoceſt, aut quocunq; ſeu quouis alio nomine appellari poſſit: Et paulò poſt: Wie die durch Menſchen ſinn zuerdencken etc. hoc eſt: aut qualitercunque illæ exceptiones, ſeu beneficia, per ſenſum humanum excogitari poſ-
21 ſunt &c. Per † quæ verba omnia omninò beneficia, & ſic etiam in materia fideiuſſorum plurium, diuiſionis beneficiũ excludi, probatur ex doctrina *Iac. in l. 1. col. pen. vers. limita prædicta omnia. ff. de legib. & in l. 1. §. nunciatio. col. 5. poſt med. ff. de opper. no. nuncia. & in cons. 124. col. fin. & in cons. 147. co-*
22 *lum. 2. in 4. volum.* Vbi Iaſon ait, quod † hæc vniuerſalia verba, Qualitercunq, aut quouismodo, importaut, quod nulla diſtinctio, nulla reſtrictio, aut nulla limitatio fieri poſſit, hæcque verba, alio quouis modo, eſſe vniuerſalia, & omnia comprebendere, tradit *Ioan. And. in c. quisquis. extra de electio. & Hoſtien. in c. cum ſatis. extra de offic. Archid. & Domi. de Sanc. Gemi. in cons. 29. col. 1. poſt mod. & in cons 65. col. 3. circa med. num. 8. ad fin. pro quo multa alia ſimila adducit Cranet. in d. cons. 294. num. 3. in fin. cum ſeq. & in conſi. 308. colum. fin. numero. 6.* vbi concludit, quod aliquis caſus non poſſit ſpecialius exprimi, quam ſi poſt nouuullos expreſſos ſubiiciantur illa verba ampliſſima & prægnantiſſima, ſiue in quibuscunque aliis iuribus conſiſtant, & quocunq; alio nomine appelleutur: Atq; inter alia pro hoc ponderat dictionem, ſiue,
23 cuius † natura eſt ampliare, nou reſtringere, vt per *Bart. in l. cũ quis decedens. §. fin. ff. de leg. 3. & in l. ſi quis ita ff. de aur. & argen. lega. vt ibi latius per ipſum.* in quam ſententiam nouiſſimè etiam reſpondit *Iac. Menoch. in cons. 289. num. 11. in 3. vol.* Vbi ait, illa verba: tàm in diuiſionibus, quàm aliter (quod in noſtro idiomate ſignificat oder ſonſt) tam eſſe vniuerſalia, vt omnia complectantur: allegat ad hoc *Alex. in cons 103. nu. 7. vers. nec adhoc. in. 6. vol.* Et quod illa alia clauſula, ſupradictis pariter adiecta, in qua habetur, ꝙ renunciant omnibus

bus beneficiis, qualitercunque ea per ſenſum humanum excogitari poſſent, includat omnia iura & priuilegia, & porrigatur tàm ad præſentia, quàm ad competitura de futuro, ſiue de his ſit agitatum, ſiue non, tradit idem *Menoch. in cons. 282. num. 20. & ſeq. in 3. volum.*

Superadditur his omnibus etiam alia clauſula, ſcilicet: gar keine außgeſchloſſen/ ꝛc. hoc eſt: quod renunciatur omnibus nullo prorſus beneficio excepto &c. Itaque etiam ex hoc capite dicendum eſt, beneficium diuiſionis hic omninò eſſe excluſum, per doctrinam *Iaſ. in cons. 45. col. pen. poſt med. in 1. vol.* Vbi dicit, quod ſi conceditur alicui caſtrũ integrè, nullo ſiue nihilo retento, tunc in iſta conceſſione venire etiam iura regalia, quamuis aliàs
24 in † confeſſione regalium ſpecialis expreſſio ſit neceſſaria: quem ſequitur *Cravett. in d. conſ. 294. nu. 2. vbi pro hoc adducit etiam Paul. de Caſt. in l. 1. C. de inoffi. dotib. & Dec. in cons. 19. colu. pen.* qui aiunt, ꝙ ſtante ſtatuto, quod mulier præcedente marito lucretur totam dotẽ, etiam extantib. liberis primi matrimonii, cenſeantur filii priuati legitima ex bonis maternis, vt ibi per ipſos, & tamen conſtat, ꝙ in priuatione legitimæ ſpecialis mentio ſit neceſſaria, *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffi. teſtã.*

Et quoniam in dicta renonciatiooe habetur, quod intentio renunciantium fuerit, ab ſe abdicare omnia beneficia iuris, perinde, ac ſi propriis nominibus ſingula fuiſſent in dictis literis expreſſa & ſpecificata, certè nemo ſanæ mentis dixerit, hic aliam expreſſionem beneficii diuiſionis fuiſſe ne-
25 ceſſariã: vbi † enim contrabentes val paciſcentes voluerunt liberationem ſiue renunciationem eſſe generalem & generaliſſimam, tunc comprehenduntur non tantum expreſſa, verum etiam omnia alia, quanquam diſſimilia expreſſis, ſecundũ *Alex. in conſ. 16. nu. 1. in 1. vol. & in cons. 11. nu. 7. in 2. volu. & Iacob. Menoch. in d. conſ. 289. nnm. 12. in 3. vol.* qui dicit, huiusmodi liberationem trahi etiam ad incognita, vt ibi per eum.

Quæ cum ita obtineant in ſingulis clauſulis, hactenus cõmemoratis, multò profecto magis procedere debent tunc, vbi tam multæ & amplæ cum tanta geminatione inueniontur ſimul congeſtæ,
26 cum † & aliàs ex ſola verborum geminatione colligi ſoleat magis enixa & exuberans intentio ac voluntas diſponentium ſeu renonciantium, vt per *Bart. & alios in l. Baliſta. ff. ad Senatuscon. Trebell. cum ſimilibus, adductis per Iac. Menoch. in cons. 227. nnm. 64. & in cons. 258. nu. 12. in 3. vol.* & in terminis liberationis, factę per verba prægnantia & geminata, latè tradit *Cravet. in d. con. 227. nu. 13. & ſeq. & in cons. 294. nn. 2. & ſeq. & in cons. 308. quaſi per totum.*

Quintò ſupradicta concluſio principaliter ex eo confirmari poteſt, quod hi iſti fideiuſſioni acceſſiſſe videtur iuramentum, quia in literis obligationis habetur, quod dicti fideiuſſores promiſerunt per fidem Nobilitatis ſuæ &c. bey jhren Adelſtichen Ehren/ wahren worten/ trawen vnd glauben/ ꝛc. His
27 etenim † verbis iuramentum induci videtur, per ea, quæ ſcribunt *gloſſ. Abb. & alij in c. querelam. extra ne Prala. vices ſnas. Abb. & Felyn c. querelã. extra de iureiur. & Archidia. in ſumma. 22. q. 1.* Quare hic ſuccedit alia doctrina, qua traditur, be-
28 neficio † diuiſionis locum non eſſe, vbi fideiuſſioni acceſſit iuramentum, quod eſt eius efficaciæ, vt omnes ſpecies, quæ ſub genere cadunt, cenſeantur expreſſæ, & iis ſpecialiter renunciatum videatur, vt per *Bald. & Saly. in l. 1. C. commodat. & Roman. Alexan. & alios in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. oblig. cum multis ſimilibus, adductis per Hyppol. de Marſil. in rub. ff. de fideiuſſor. nu. 9. & nn. 368. & Io. Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo. nu. 116. & ſeq. ff. de duob. reis.* vbi in ſortiotibus termini probat, quod etſi in inſtrumẽto nulla ſint verba renuneiationis, ſed ſimpliciter adſcriptum, quod promiſſor iurauit omnia & ſingula, in eo contenta, obſeruare, attendere, & in aliquo non cõtrauenire, aut cõtrafacere, tunc nihilominus beneficio diuiſionis ſufficienter videatur renunciatum, vt ibi latius per ipſum.

Non † ignoro tamen, pletoſq; in ea eſſe ſententia, quod per hæc verba, cum quis promittit per fi- 29
dem Nobilitatis ſuę, non inducatur verum iuramentum quoad hoc, vt non obſeruans promiſſionem incurrat reatum periurij, vel quod per talem promiſſionem contractus, alioquin inualidus, cõfirmetur & efficax reddatur, quemadmodum declarat *Didac. Couarru. in repet. c. quamuis. in 1. parte relect. §. 2. nu. 2. de pact. in 6.* Verùm quia ſaltem de conſuetudine maioris partis Germaniæ, & inter Nobiles præſertim alicuius authoritatis, hæc verba æquipa rantur promiſſioni iuratæ, non exiſtimo, quod Nobilis Dominus V. in hac diſputatione magnum fundamentum ſit facturus, cum ipſe, vtl vir doctus & peritus, ſatis intelligat, quam ſit turpe fidem fallere, præſertim erga extcrum, qui fide ſua laborantibus extra patriam, & procul à domo conſtitutis, in neceſsitatibus ſuccurrit.

Sextò confitmatur ſuptapoſita concluſio noſtra etiam ex eo, quod Dominus V. poſt ſuſceptam obligationem fideiuſſoriam non ſemel, ſed iterum & ſæpius Domino N. ſolutionem totius debiti promiſit, nulla omninò facta mẽtione de beneficio diuiſionis inter ipſum & G. Quo ſane ipſo agnouit bonam fidẽ, & ipſo etiam facto declarauit, ab initio ea mente ac intentione ſe fideiuſſiſſe, quod neque diuiſionis, neque vlla alia fideiuſſoria exceptione, vnquam aduerſus ſuam obligationem venire vellet: ſicut enim potuit fideiuſſor, agnoſcendo bonam fidem ſoloere, quod principalis debebat, vt per *Menochium in conſilio 212. nnm. 2. in tertio volum. qui pro hoc allegat. Iſdem, §. idem Labeo. ff. mandati.* ita potuit etiam poſtea ſolutionem promittendo agnoſcere bonam fidẽ, in eo, quod ipſi beneficium diuiſionis non competat, nec cõpetierit ex intentione contractus præambuli, ſiquidem declaratio animi ac voluntatis, quæ fit facto æque potens ſit, atque illa, quæ fit verbis *l. Paulus. ff. rem. rat. haberi. & facit l. de quibus. cum*
30 *ibi not. ff. de legib.* Et † obſeruantia, poſt ſecura, declarat dubium (ſi quod erat) in contractu, transactione, vel alio quouis actu præcedente, vt per *Pau. de Caſt. in conſilio 347. colum. fin. in 1. volum. Areti. cons. 15. colum. fin. Iaſon in l. vt liberis. num. 3. C. de collatio. & Dec. in cons. 156. cũ ſimilib. de quib. per Iac. Menoch. in tract. de arb. iudic. quæſt. lib. 2.*

caſu

caſu.99.nu.11. & cundē Menoch.in conſilio 21.nu.15. 32
in 1.vol.& in cons.7.265.nu.& ſeq.in 3.vol. Vbi inter
alia loquitur eriam de obſeruantia, quæ declarat
transactionem præcedentem, allegans ad hoc,
quod ipſemet ſcripſit *in conſilio 156.nu.28. in 2. volum. & Neuiza.in conſilio 66. num.22.* Et generaliter, quod obſeruantia ſubſecuta declaret, quale
fuerit ius præcedens, voluit *Cranett.in conſil.201.* 33
num.12. & in cons.211.num.8.& in cons.294.nu.8.
vers.21. Vbi eleganter ad propoſitum dicit, quod
ille intellectus transactionis ſumi & teneri debet,
quem effectus & rerum exitus verum eſſe demonſtrat, vt per *Iaſ.in conſi.128. colum.pen.in princ. in 1.vol.cum multis & pulchris aliis ſimilibus, de quib. per Cranett.in d.vers.21.* Itaque huic declarationi
ſtandum eſt, nec dari aut permitti debet dicto V.
regreſſus ad ea iura, quibus ipſe renunciauit, *l.quæritur.§.ſi venditor.ff.de adil.edic.l.fin.C.de remiſſ.*
pig.c.ex transmiſſa extra de renuncia.c.ore.extra de
priuileg.& tradit Cranet.in cons.74.nu.7.

Deniq; hic videtur caſus, in quo bona fides omni- 34
nò exuberare debet, cum Nobilis Dominus N.
ſecutus ſit fidem Nobilium exterorum, & pro iis,
procul à patria exiſtentibus, & pecunia indigentibus, vel aliquo ſaltem ipſorum, fidem ſuam interpoſuerit, ita vt pecuniam mutuam inueniret,
quam alioquin non reperiſſet, quare vel ex hoc ſolo capite ſæpedictus V à beneficio diuiſionis excludendus foret, argumento eorum, quæ ſcribit
gloſſ.in verbo argentariorum.in §.fin.in Authen.de
fideiuſſor.& Bald.in l.fruſtra.C.de non nu.pecu.cū
aliis adductis per Hyppol.de Marſil.in repet rub.ff.
de fideiuſſ.nu.8.12.& 13. vbi in ſimili concludunt,
quod mercatores & Campſores, pro aliis fideiubentes, non habeant beneficium excuſſionis, propterea, quod in his plurimum exuberare oporteat
bonam fidem, quò negotiationes eorum felicius
exercere, & pecuniam eò facilius habere & acquirere poſſint. Quod porro ex Doctorum ſententia
idem *Hyppol.de Marſil.in d.rub.nu.12. & ſeq.* generaliter extendit ad omnem alium caſum, in quo
principaliter ſpectatur bona fides & æquitas, tunc
enim exceptioni excuſſionis (& pari ratione beneficio diuiſionis) locus eſſe non debet, eum huius-
31 modi exceptiones ſint de apicibus iuris, qui † non
attenduntur, vbi proceditur ex bono & æquo, vti
latius per Hyppolitum Marſilium in loco iam citato, cuius ſententiam ſequi videtur etiam *Io.Ronchegall.in d.l.3.§.vbi duo.nu.123.& ſeq.ff.de duob.*
reis. quanquam & alios aliter opinantes ibi referat,
de quorum veritate diſcutienda vt nunc amplius
laborem, non eſt neceſſarium; hęc ex abundanti
tantum adiecta ſint aliis, ſuperius adductis, quæ
ſingula per ſe ſufficerent ad deciſionem propoſitæ
quæſtionis.

Itaq; ex ſupradictis verè & indubitanter concludo, quòd beneficium Epiſtolæ Diui Hadriani, ſeu
exceptio diuiſionis, ſecundum terminos facti propoſiti dicto V. nunquam competierit.

Nec obſtat huic concluſioni, quod ſupra primò
in contrarium fuit adductum de beneficio diuiſionis, ex Epiſtola Diui Hadriani competente vni ex
pluribus fideiuſſoribus in ſolidum conuento &c.
Quia reſpondetur, †id, verum eſſe regulariter, ſed
ſed hunc caſum exceptum eſſe, tum propter verba,
tum propter mentem, tum etiam propter renunciationem fideiubentium, & alias plures ob cauſas,
vt ſupra oſtenſum eſt, itaq; ius regulare hic inutiliter allegatur, per ea, quæ ſcribunt *Dd.in l.1.ff.de*
reg.iur.cum ſimilibus.

Nec † obſtat ſecundò doctrina *Iaſ.in l.1.nu.7.in*
1.lectura.C.de ſacroſan.Eccleſ. Quia reſpondetur,
hic iſtos fideiuſſores non ſimpliciter promiſiſſe, & velint ſoluere liberè, ſine aliqua exceptione (in quibus terminis loquitur Iaſon) ſed promiſſio & obligatio eorum cum renunciatione omnis legum auxilii, eſt multò amplior, prægnantior & vniuerſalior, quam vt vllam reſtrictionem aut limitationem pati poſſit. Quare non mirum, ſi in hoc caſu doctrina Iaſonis in d.l.1. locum habere nequeat, per rationes & iura paulò ante deducta. Et hanc ſolutionem comprobat textus, ab ipſomet Iaſone allegatus *in c.ex parte.lo 2.extra de offi.delega.* vbi
textus ſentit, delegationes † quidem & commiſſiones, ſimpliciter factas, ita intelligendas eſſe,
quod iudex delegatus poſſit nihilominus ac debeat admittere exceptiones rationabiles: Statim vetò ſubiicit, hoc ita verum, niſi exprimatur in literis commiſſionis, quod nullæ debeant exceptiones admitti, tunc enim nullæ omninò ſunt admittendæ, vt per gloſſ. & DD. ibidem. Quapropter
etiam hic dicendum eſt, nullas prorſus exceptiones admitti debere, quia in inſtrumento ſeu literis obligationis fideiuſſoriæ expreſsè dicitur,
quod omnibus & ſingulis, quocunque demum nomine vocari aut excogitari poſſint, ſit vniuerſaliter renunciamm.

Nec obſtat præterea, quod dictus V. per vnum
ex miniſtris ſuis, tempore executionis faciendæ
opponens exceptionem diuiſionis, allegari fecit
iura Saxonica, vbi ipſum intellexiſſe puto nouam
conſtitutionem illuſtriſſimi Electoris & Saxoniæ
Ducis Auguſti, quæ habetur parte ſecunda, Conſtit.17. Quia reſpondetur primò, quod etſi diſponatur ibi. generalem renunciationem omnium
beneficiorum, fideiuſſoribus competentium, non
excludere fideiuſſores à beneficio excuſſionis, diuiſionis, & cedendarum actionum, tamen ſtatim
additur in eadem conſtitutione talis reſtrictio &
modificatio, vt hoc nou procedat, ſi poſt eommemorationem vnius, aut aliquorum beneficiorum
ſubiiciatur renunciatio generalis, tunc ereuim ab
omnibus beneficiis, etiam in ſpecie non expreſſis,
renunciantem excluſum eſſe. Quare cum in propoſito noſtro non tantum poſt aliqua eommemorata, puta, exceptiones, dilationes, priuilegia, beneficia iuris, mandata, & prohibitiones, ſtatim
ſubiecta appareat clauſula generalis, ſed renunciatio quoque omnium in ampliſſima forma & verbis vniuerſalibus facta ſit (quas etiam tam amplas
renunciationes noua conſtitutio Saxonica non videtur excludere voluiſſe, ſicut nec debuit, propter
rationis identitatem) ſequitur, quod hæc conſtitutio non tantum non ſuffragetur Domino V. ſed
potius expreſsis verbis diuiſionis beneficium ipſi
auferat, nam vbi verba cõſtitutionis vel legis con-

ueniunt

ueniant, ibi etiam diſpoſitio conuenire debet, *l. 4. §. retro inducendo à contrario ſenſu. ff. de dam. infect. cum ſimilibus, de quibus ſupra.*

Quinimò etiamſi aliter de iure Saxonico diſpoſitum & cautum inueniretur, quod non puto, tamen ille V. illo iure in caſu noſtro iuuari non poſſet, cum contractus iſte extra Saxoniam, in Bauaria nimirum, ſit celebratus, quo in loco ſeruatur ius ciuile Romanorum, & doctrinæ ac interpretationes Doctorum, ſuperius adductæ. Itaq; etiamſi in Saxonia contra ipſum ageretur, tamen cauſæ deciſio facienda eſſet non ſecundum ius Saxonicũ, ſed ſecundum ius ciuile Romanorum, & communes ſententias eorum, qui ius illud interpretati ſunt, per ea, quæ ſcribit *Bart. in l. 1. C. de ſacroſan. Eccleſ.* quem ibi communiter ſequuntur omnes Doctores, cum ipſo Bartolo concludentes, quod
55 in † his, quæ concernunt executionem contractus & circa deciſoria cauſæ ac litis, & effectus cauſatos & cauſandos ex ipſo contractu, ſecundum naturã ſuam, inſpici debeant iura & ſtatuta loci, vbi contractus fuit celebratus, etiamſi de tali contractu, ſeu executione & implemento eius, in alio loco diſputetur, & etiamſi ſolutio in alium locum ſit deſtinata. Ergo multò magis hic ita dici debet, vbi ſolutio quoq; & indemnitatis præſtatio, & modus conſequendæ ſolutionis per vocationẽ fideiuſſorum ad ſe præſentandum & ſiſtendum, omnia ſunt collata in Bauariam, vti ſentiunt Dd. *in allegg. l. 1. ad quos, ne prolixior ſim, remitto.* Hæcq; hactenus pro corroboratione ac defenſione primæ concluſionis ſufficere exiſtimo.

Nunc ſequitur, vt oſtendam, quod altera quoq; concluſio, ſupra circa initium huius conſultationis poſita, ſit vera, nimirum, quòd ſæpedictus V. (poſito quoq; ac non conceſſo, quod ex primo cõtractu beneficio diuiſionis non fuiſſet priuatus) nunc ſaltem hac exceptione amplius vti aut iuuari nequeat.

Hoc autem facillimè demonſtrari poteſt, & primò quidem ex eo, quoniam ex facti narratione, & omnibus, quæ hactenus acta & geſta fuerunt, apparet, quod ipſe V. exceptionem diuiſionis nunquam oppoſuerit: itaque illo diuiſionis beneficio
56 non debet gaudere, cum † id non ipſo iure diuidat obligationem inter plures fideiuſſores, ſed implorantibus ac petentibus tantum, ex quadam miſeratione (quod ipſum ſignificatur appellatione beneficii) tribuatur, vti ſentiunt *Doctores in d. §. ſi plures, Inſtit. de fideiuſſ.* Debuiſſet † autem V. (ſi illud ſibi competere exiſtimaſſet) de hoc beneficio excipere ante ſententiam, *l. fideiuſſor. C. de fideiuſſ.* Nam poſt ſententiã, in ipſa executione hoc opponere volens, non auditur, *d. l. fideiuſſor. & tradit Ang. in d. §. ſi plures nu. 7.* Quoniam ſententia, & pari modo iuſſus, decretum, ſeu præceptum de ſoluendo, & executione facienda in bonis vnius ex fideiuſſoribus, ſuſtulit omnem eiusmodi exceptionem, cum ipſemet & fideiuſſor, non obiiciens exceptionem diuiſionis, eidẽ tacitè renunciaſſe videat, argumento *l. fin. §. fin. autem. & §. fin. C. de iure delib. per quæ text. tã ita dicit Io. Ronchegall in d. l. 3. §. vbi duo nu. 122. vers. quare ex præmiſſis. ff. de duob. reis & faciunt not.*

per eundem Ronchegall. in d. §. vbi duo. nu. 120. dum concludit, quod fideiuſſor, non excipiens de beneficio cõpetente, ſibiipſi præiudicet, & tacitè renunciaſſe, cenſeatur iuri, pro ſe introducto, ſicut facere potuit, per textum *in l. pen. C. de pact.* Et confirmatur ex eo, nam ſi poteſt expreſsè renunciare huic beneficio, vt ſupra declaratum eſt, poterit & tacitè id facere, non opponendo, cum quoad hæc, & ſimilia, idem operetur tacitum quod expreſſum, iuxta tradita, per *Dd. in l. cum quid ff. ſi cert. pet.* & hoc ſenſerunt omnes Doctores; dum concludunt, quod exceptio excuſſionis (ſimilisque ratione diuiſionis) neceſſariò ſit alleganda, alioquin non proſit fideiuſſori, vt per *Bartol. & Raph. Fulgoſ. in l. ſi mancipia. §. 1. ff. de euict. & Iaſonem multa alia allegantem in §. item ſi quis in fraudem nu. 21. Inſtit. de actio.* Imò volunt plerique, opus eſſe, quod talis exceptio ſpecificè & clarè opponatur, vt per *Alex. in conſil. 29. nu. 28. in 7. vol. & ſequitur Ronchegall. alios allegans in d. §. vbi duo. num. 121.*

Secundò etiamſi ipſe V. debito tempore, & ſtatim ab initio, exceptionem diuiſionis oppoſuiſſet, aut opponere voluiſſet, tamen quia conſtat, alterũ ex confideiuſſoribus, videlicet Nobilem à G. (reſpectu habito ad perſonam N. qui eſt Nobilis Bauarus) eſſe & difficilis conuentionis, & eſſe quoq; non ſoluendo, concludendum foret, quod dictus V. iam ſaltem in hac ſua exceptione nõ eſſet audiendus, quando †. n. vel principalis debitor, vel vnus
38 ex confideiuſſoribus non ſolueudo exiſtunt, tunc ceſſant & excuſſionis, & diuiſionis exceppriones, vti habetur per *Dd. in d. §. ſi plures. Inſtit. de fideiuſſor. per illum tex. ibi.* Et quod vnus præſtare non poteſt, id cæteros onerat, quemadmodũ ex eodem textu oſtendunt Ang. Mynſing. & alii DD. ibidem. à nobili verò de G. ſe nihil conſequi, & indemnitatis præſtationẽ non impetrare potuiſſe, faſſus eſt ipſemet V. in literis, quas 12. Septemb. Anno 80. ad dominum N. ſcripſit, quæ ſua confeſſio eſt omnium probationum optima, *l. fin. C. de fide commiſſ. cum multis ſimilib. accumulato per Iac. Menoch. in tract. de recuper. poſſ. remedio 1. num. 217.* Quare hic alia probatione ex parte Domini N. non eſt opus.

Idemq; † prorſus tradunt Dd. quando vel principalis debitor, vel vnus ex confideiuſſoribus, difficulter poteſt conueniri, vt apparet ex traditis per *Hyppol. de Marſil. in repet. rub. ff. de fideiuſſ. num. 10.* vbi concludit, q; quando à principali debitore, ob eius potentiam (idem ſi ob aliã cauſam, puta, loci diſtantiam, quia exempla non reſtringunt regulã) difficiliter poſſet exigi debitum, tunc non ſit locus exceptioni excuſſionis, p multas authoritates, quas ibi ad hoc citat. Et paulò poſt num. 14. idem Marſilius ait, q; non ſit opus excuſſione, quando principalis debitor abeſt à ciuitate ſeu iuriſdictione iudicis, in qua contracta eſt obligatio, prout hic contigit tàm in principale debitore, quam in fideiuſſoribus. per textum *& ibi not. per Dd. in Authen. præſentes. C. de fideiuſſor.* Et bene etiam ad propoſitum faciunt, quæ in ſimili ſcribit *Marſil. in d. rub. num. 18.*

Tertiò rurſum poſito, non conceſſo, quod Dominus V. exceptionem diuiſionis ab initio ſtatim

oppo-

oppoſuiſſet, ac dubium eſſet, vtrum Nobilis à G. ſit ſoluendo, vel non, tameu ex alio capite prædictus V. hanc exceptionem diuiſionis inutiliter oppoſuiſſet, quoniam † ipſi, ſic excipienti, incumbebat onus probandi, G. coofideiuſſorem eſſe ſoluendo, per ea, quæ ſcribit *Bartolus in l. 3. §. vbi duo ff. de duob. reis, & idem Bartolus in Authen. hoc ita. colum. 8. vers. ſexto quæro. C. de fideiuſſor. & in l. ſi dubitet. ff. eod. & in l. ſi vt certo. §. fin. colu. 4. vers. ſed contra iſtam. ff. commoda.* quibus in locis diſtinguit inter beneficium, quod competit duobus correis debendi ex Nouella Iuſtiniani Conſtitutione in Authen. de duob. Reis, & inter beneficium diuiſionis, quod ex Epiſtola Diui Hadriani indultum eſt pluribus, pro eodem ſimul fideiubentibus: Ac quantum quidem attinet ad beneficium Epiſtolæ Diui Hadriani (de quo ſolo hic agitur) concludit, quod in dubio fideiuſſor, iuuari volens hac exceptioue, teneatur probare, alium confideiuſſorem eſſe ſoluendo; Aut ſi abſque hac probatioue velit alium quoque confideiuſſorem conueniti, tunc ita demum hoc faciendum ſit, ſi ſuo periculo alterum conoeniri poſtulet, & ſatisdationem hoc nomine offerat, per textum expreſſum *in l. ſi dubitet. in princ. ff. de fideiuſſor.* Vbi Iurisconſultus etiam hoc oon ſimpliciter, ſed ita demum admittit, ſi & alii confideiuſſores, qui idonei eſſe dicuntur, præſtò ſint. Et cum hac Bartoli doctrina, quantum ad iſtud caput attinet, communiter per tranſeunt omnes Doctores ſicut teſtatur *Ronchegall. in dicto §. vbi duo. num. 151. vers. quatenus ad primu caput. & bene facit textus cum gloſſ. in l. ſi vero §. qui pro rei. ff. qui ſatisdacogan. & faciunt plura alia, addutta per eundem Ronchegall. in dicto §. vbi duo. num. 152. 153. & 154.* Cum igitur ipſe V. neque probauerit dictum G. ſoluendo eſſe, neque cum ſuo periculo conoeniri poſtulauerit, neque hoc nomine ſatisdationem obtulerit, & inſuper etiam G. præſtò non ſit, ſed abſens exiſtat in remotiori loco, dubium non eſt: quin exceptione diuiſionis nullatenus iuuari queat, per prædicta, & præſertim per textum, ita communiter ab omnibus intellectum, ac per ſe apertiſſimum, *in d. l. ſi dubitet. ff. de fideiuſſor.*

Quarto denique citra omnem hæſitationem à beneficio diuiſionis (etiamſi id aliquando competiiſſet) dominus V. excludit per aliud infallibile fundamentom, quoniam ex hactenus actis, & in facti ſpecie commemoratis, euidenter conſtat, quod ipſe requiſitus ad indemnitatis præſtationé, conſtituerit ſe certa die, & loco, ſoluturum tàm integram ſummam principalem, quàm eenſus debitos, vnà cum emendatione omnium expenſarum, ac damnorum perpeſſorum. Itaque nunc ex conſtituto, ſine ex edicto de conſtituta pecunia, ad hæc præſtanda teneatur absque omni beneficio diuiſionis, per textum *in l. 1. per totam, & in Leum qui Epheſi, §. quod exigimus. in l. vbi quis ff. de conſtitu. pecu.* Neque enim hic dico factam eſſe nouationem prioris obligationis, quam ſcio non niſi verbis expreſſis fieri poſſe, iuxta *l. fin. C. de nouatio.* ſed hoc aſſero, quod V. conſtituerit ſe ſoluturũ illam omnem pecuniam, cum decurſo intereſſe, & ſatisfactioone pro damnis & expenſis perpeſſis, quæ conſtitutio ſoluendæ pecuniæ non extinguit priorem obligationem, ſed eidem aliam nouam addit, vti probatur argumento textus *in l. fin. C. de nouatio. iunctis l. fin. C. de conſtitu. pecu.* Et in ſimili de fideiuſſoris ad ſoluendum condemnatione, quod illa ſcilicet non extinguat priorem obligationem, per ſententiam qualificatam, ſed priori nouam actionem addat, tradit *Angel. in d. §. ſi plures. num. 7. Inſtitut. de fideiuſſor.* Et eo terminis noſtris eſt text. clarus *in l. vbi quis ff. de conſtit. pec.* quo loci probatur, quod cum quis pro alio ſe ſoluturũ conſtituit, adhuc is, pro quo conſtituit, obligatus manear, nec liberetur, etiamſi conſtituens per ſe ſufficienter ſit obligatua, niſi appareat, quod ita conſtituendo, voluerint partes priorem debitorem liberare, & eius obligationem in hanc nouam transfundere, prout declarat gloſſa ibidem.

Potuiſſe autem Dominum V. ſic conſtituere ſe ſoluturum totam & integram pecuniam principalem, cum refuſioone intereſſe & expenſarum, & ſic pro parte quoq; Nobilis à G. rectè promittere ac conſtituere ſe ſolutionem facturum, probatur tum per textum iam allegatum *in d. l. vbi quis. ff. de conſtitu. pecu.* tum etiam per textum *in l. cum. qui Epheſi. §. quod exigimus. eod. titulo.* Vbi habetur, quod † vnus pro alio ſe ſoluturum conſtituere poſſit, atque ideò ſicut poteſt in totum conſtituere ſolutionem, pro alio faciendam, ita etiam poteſt pro parte à ſe, pro alia verò parte ab alio debita, conſtituere integram ſolutionem ſe eſſe facturum, vti hic fecit ipſe V. argumento textus *in l. qua de rota. ff. de rei vendica. cum ſimilibus, adductis per Nicol. Everhard. Præſidem in topicis ſuis legalibus, in loco a toto ad partem. & optime facit textus in l. fin. C. de conſtitu. pecu.* qui loquitur in pluribus, pecuniæ ſolutionem pro aliis conſtituentibus.

Nec opus fuit hoc caſu vlla ſtipulatione aut alia ſolennitate, in conſtituendo adhibenda, quoniam ſufficit ſolutionem conſtitui quibuscunque verbis, animum & voluntatẽ conſtituendi ſignificantibus, veluti, ſi quis dixerit, ſatisfaciam tibi, per textum clariſſimum *in Authen. ſi quando. C. de conſtitu. pecu.* Vbi Imperator ait, ſi quando quis pro ſe, vel pro alia perſona, pecuniam ſe ſoluturũ conſtituerit, vel ſpoponderit, ſic dicens, ſatisfaciam tibi, tunc teneatur pro quantitate quam promiſit, & in hoc ſubiicit, ſi ſic dixerit, erit tibi ſatisfactum aut à me, aut ab illo, tunc ſimiliter conſtituens ſolus in ſolidum tenetur, ſi is, quem conſtituens ſoluturum nominauit, non conſenſerit.

Hæc q; † conſtitutio ſolutionis fieri potuit etiã per nuncium, vel Epiſtolam; qua de re eſt textus elegans, qui ſolus ad condemnationem ipſius V. ſufficere deberet, *in l. cum qui Epheſi. §. Iuliauus ff. de conſtitu. pecu.* Vbi Iurisconſultus refert, Titium ad me Epiſtolam talem emiſiſſe: Scripſi ſecundum mandatum Seii, ſi quid tibi debitum approbatum fuerit, me tibi cautatum & ſoluturum ſine controuerſia; quo caſo Iurisconſultus reſpondit, Titium de conſtituta pecunia teneri pro Scio: & quod per nuncium quoque conſtitui poſſit, textus eſt *in l. qui autem. §. fin. cum l. ſeq. ff. de conſtitut. pecu.*

Solum q;

Solumq; in constituenda pecuniæ solutione consensorn, pacto simplici ac nodo declaratum, sufficere, probant per textum *in l. 1. in princ. eo titu. de constit. pecu.* Id autem Prætor, naturalem æquitatẽ secutus, introduxit, quoniam graue videbatur fidẽ fallere, eam præsertim, quæ geminata appareret, tum ex prima eõuentione, tum ex adiecta solutionis constitutione, sicut eleganter declarat *Matth. VVesenbecc. in commentar. suis ad tit. de constitu. pecu. nu. 3. 4. & seq.*

Tantoq; efficacius hic Dominus V. de constituta pecunia tenet, ex quo se ita soluturum constituit & promisit, ad executionem & obseruantiam obligatioois fideiussoriæ, qua prius ipse in solidũ erat obligatus excluso dioisionis beoeficio, & quoniam non semel, sed sæpius ita constituit & promisit iotegram solutionẽ, ideò magis ex hoc declarat enixa, certa ae deliberata eius voluntas, argum. *l. Balista. cum ibi not. ff. ad Senatuscon. Trebell.* Quemadmodom etiam ex eo arguit maior ipsius deliberatio, q̃ post toties iteratas solutionis promissiones, tandem etiam coram Illustrissimi Saxoniæ Electoris Præfecto in S. ranꝝ Celsitudinis soę ad hanc causam delegato Cõmissario, ac Iodice, & post demandatam modo executionẽ in bonis ipsius, rursum promisit, ac constitoit, integram solotionẽ intra paocos dies se esse facturum, put in facti specie relatom est, & ex testimonialibus, extractis è libro officii in S. clarè ostenditur, siquidem † ea, quæ in iudicio, vel coram Iudice aut Magistratu fiunt, magis deliberatè fieri censentur, atgumẽto *l. fi. §. fi. cũ ibi not. & Bart. & aliòs. ff. ad Senatuscon. Velleia.* & appater ex iis, quæ de confessione iodiciali ad differeoriam confessionis extraiudicialis tradunt *Dd. in Rub. extra de confessis. & alibi sæpe.* 43

Nec † obstat his, quod etiam constituentes se soluturos pro alio, habent inter se beneficium diuisionis, iuxta textum *in l. fin. C. de constitu. pecu.* Quia tesoondetur, hoc esse verom, quando plores pro alio simul constituunt, se pecuniam soloturos, proot expresè dicit textus in all. l. fin. Secus verò est vbi vnus tantum constituit, quia hic com nullo diuisionem petere potest, qui nullũ correũ constitutæ pecuniæ habet, sed solus ipse in solidũ tenetur per textum apertum *in Authen. si quando in princ. & in fin. C. de constit. pecu.* 44

Cum igitur q̃ sic est constitutum, hactenus à V. non fuerit obseruatũ vel adimpletum, sine dubio ipse teoet & obligatus est ad hoc, vt præstet, q̃ constituit, vel ad interesse eondemnetur, per *l. qui autẽ §. 1. & l. promissor. §. fin. ff. de constit. pecu.* Nec tamen ob hoc sublata est prima obligatio, sed ex ea ipsa adhuc tenerur constrictus, per textum *in l. vbi quis ff. de constit. pecu. cum similib. de quibus supra.*

Per quæ omnia concluditur, Nobilem Dominũ V. frostra & inutiliter omninò opposuisse exceptionẽ diuisionis, ideoq; ipsum non esse audiendũ, sed in casu tam claro & aperto, absq; alio proceſſu, statim ad exeoutionẽ, & actualẽ solutionem totius principalis debiti, cum censibos. & ementarione damnorum & expensarum, fote & esse adigendũ, mea quidem sententia, aliorum tamen saniori iudicio semper saluo.

CONSILIVM LVII.

DE CORREIS DEBENDI AC IVRE VOCANDI FIDEIVSSORES AD SE SISTENDVM, VVLGO in die Leistung die Bürgen fordern.

CASVS.

ILLVSTRISSIMVS PRINCEPS GEORGIVS M. B. Anno 1530. tum suo, tum etiam tutorio nomine, pro Agnato Illostrissimo Principe A. à Nobili Caspare ab A. mutuo mille florenos in commooem vtiliratem totios prouinciæ accepit. Insoper idem Caspatus ab A. Anno millesimo quingentesimo quadragesimo ambobus prædictis Principibus quadringentos florenos mutuo dedit, vigore chyrographorum, ipsi creditori oblatorũ, in quibus & id continebatur, vt in casum non solutæ quaotiratis debitæ, ad repetitionem creditoris liceat eidem fideiossores pro dictis Principibus ad se sistendom in certo loco vocare, vulgò in die Leistung mahnen. Posteaquam autem inter prænominatos Prineipes Anno 1541. Docatuum & Prouinciarum diuisio est facta, Caspatus ab A. Creditor Anno millesimo quingentesimo quadragesimo sexto, mille & quadringentos florenos, vt commune debitum, à Principe G. F. qui Principi G. quoque succesſerat, & à Priocipe A. repetiit. Qua de caosa cum & alia communia debita, eo anno essent persoluenda, prædicti Principes, tanquam correi debeodi, consiliariis suis quibusdam mandauerunt, vt benè ponderatis omnibus æqualem diuisionem super ratione exoluendorum debitorum facerent, cui & morem gesserunt; in qua diuisione conuenit vt Princeps G. F. quadringentos, Princeps verò A. mille florenos creditori Caspato ab A. persoluere deberet. Post hanc compositionem Princeps G. F. curaoit per Hieronymom H. Quæstorem Principis A. summam, sibi adiudicatam, nempe quadringentos florenos, creditori Caspato ab A. persolui; qua facta solutione cum creditor chyrographum pro quadringentis restitueret, prędictos Quæstor chyrographum sibi restitotum, Quæstori Principis G. F. transmisit, ac semel per literas significauit, qualiter suus Dominus Princeps A. prædictos quadringentos florenos vnà cum mille flotenis, sibi ad soluendom adlodicatis, à Caspato ab A. de nouo acceperit mutuo: quod & per librum rationum, propria prædicti Quæstoris manu conscriptum, vbi & alia capitula verissima conrinentur, comprobari posset. A quo tempore creditor vsuras pro mille, vt & sine dubio pro qoadringentis florenis, per aliquot annos à solo Principe A. exegit, nec quicquã vsurarom, aut sortis nomine, à Principe G. F. vsque ad mortem Principis A. est petitum. Defuncto autem Principe A. creditotis relicta vidua, & hæres, quę postea Thomæ à K. nopsit, prædictam summam mille florenorum, cum aliquot annorũ vsuris, à Principe G. F. repetiit, cuius qoantitatis soloriotem cum Princeps negaret, vidoa creditotis fideiussores pro dicta summa ad se sistendũ vo-

canit,& importunè ſolutionē exegit vsq; ad mortē ſuam,quod &nunc eius ſecundus maritus,& hæres Thomas à K. facere non deſinit, ea tantū ratione, q̄ penes viduam creditoris, & nunc eius ſucceſſorem,chyrographum antiquū Principis G. pro mille florenis(quos ipſe pro ſe,& agnato, Principe A. tutorio nomine ſumpſerat mutuo) vnà cum fideiuſſorū obligatione ſolū exiſtat, negantes inſuper nouum mutuū inter Principem A. & Caſparū ab A. eſſe contractū,& aſſertā ſolutionē ex parte Principis G. F. edoceri non poſſe, aſſerunt. Quæritur igitur de tribus hiſce dubiis quid iuris?

Tractantur Quæſtiones tres.

1 *Vtrum relicta vidua & hæres, Caſpari ab A. creditoris,& nunc vidua ſucceſſor, Thomæ a K. qui ſecundus maritus fuit, mille florenos, de quibus in facti ſpecie, ab Illuſtriſſimo Principe G. F. de iure petere poterit, & adhuc poſſit? Et an ſua Celſitudo ad hanc ſummā vna cum cenſu aliquot annorum, perſoluendam rationibus cogi aut compelli queat? Vbi præcipuè tractatur illa iuris quæſtio, Quomodo & quando creditor inter correos debendi cenſeatur admiſiſſe diuiſionem, vel feciſſe nouationem? Et ſic de intellectu l. ſi creditorem. C. de pact.*

2 *Vtrum dicta vidua, eiusq; ſecundo marito, Thomæ a K. propter denegatam a Principe G.F. ſolutionē ex rationib. in caſu allegatis, nihilominus lucrent fideiuſſores,in inſtrumento, obligationis ſubſcriptos, ad ſe ſiſtendū vocare, vulgò in die ſetzung mahnē? & ſolutione nō facta, tam grauibus iniuriis ac contumeliis eos onerare?*

3 *Cum fideiuſſores, ſic ad ſiſtendum ſe vocati magnas expenſas fecerint, Quæritur, quisnam eas ferre, aut ipſis fideiuſſoribus reſarcire cogatur?*

IESV CHRISTI AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

PRO RESOLVTIONE PRImæ quæſtionis hic ante omnia præmittendum eſt, quod licèt † aliàs duo Rei promittendi,vel debendi. per ſtipulationem non aliter conſtituantur, quam ſi expreſsè dictum ſit, vtrumq; in ſolidū debere teneri,per *l. Reos promittendi. §. fin. ff. de duob. Reis.* Vnde hic videbatur poſſe dubitari, vtrum Illuſtriſſimi Principes M.B. Dominus G.F.& Dominus A. fuerint correi debendi,vel non? attento, q̄ fortè non reperiuntur iſta verba in literis obligationis ſic expreſſa &c. Tamen in iſto caſu ſimpliciter nos exiſtimamus, prædictos, & in caſu nominatos Illuſtriſſimos Principes,fuiſſe in ambabus quantitatib.mille ſcilicet & quadringentorū florenorū.correos debendi,quantumuis fortè in literis obligationum hæc verba (quod vterq; in ſolidum teneatur) ſcripta non reperiuntur, Quandoquidem ex facto transmiſſo colligitur, Principem M. B. Dominum G. (cui ſucceſſit Illuſtriſſimus Princeps G.F.) pro ſe,& agnato ſuo, Principe A.cuius tutelā vel curam gerebat,eam † pecuniam mutuam ſumpſiſſe in cōmune bonum totius prouinciæ,adhuc indiuiſæ, quo nomine ambo Principes propter mutuum, eis ſimul datum, facti ſunt correi debendi,etiamſi non fuiſſet expreſsè dictū, quod vnusquisque eorum in ſolidum reneri deberet, argumento *l. eandem in princ. ff. de duob. reis.* Et ita etiam Illuſtriſſimus Princeps G. F. qui Principi G. ſucceſſit, factus eſt correus debendi ambarumquantitatum vnà cū Illuſtriſſimo Principe A.

Quo ſic præmiſſo, iam in hac quæſtione prima facie videtur dicendum, Illuſtriſſimum Principem G. F. à ſucceſſoribus creditoris, propter debitum iſtud mille florenorum, inre conueniri potuiſſe. Cum enim creditoris hæredes & ſucceſſores aſſerant, ipſis, aut eorum anteceſſori, Caſparo ab A. huius quantitatis nomine ſatisfactum non fuiſſe, meritò in eorum electione fuit, quemcunque ex 3 correis vellent in ſolidum conuenire, cum † & ipſi correi ſinguli ſolidum debuerint, *l. 2. ff. de duob. reis.*

Quod autem prædicta quantitas mille florenorum ſoluta non fuerit, ſed à correis adhuc debeatur, in hoc ipſius creditoris hęredes præſumptionem pro ſe habent, ex quo inſtrumentum debiti penes ipſos adhuc extat. Quare Illuſtriſſimo Prin- 4 cipi G.F. ſolutum, † vel ſatisfactum alia ratione aſſerenti, incumbit onus probandi,per textum *in l. fin. C. de ſoluto.*

Et quamuis à parte Illuſtriſſimi Principis G. F. allegari videatur, quod aliqua nouatio inter creditorem, & alterum ex correis, ſcilicet Principem A. facta fuerit, tamen hæredes, vel ſucceſſores creditoris, hoc negant, ſiquidem in † nouatione con- 5 trabenda ſtipulatio ſit neceſſaria, *l. 1. ff. de nouatio.* illam autem hic interceſſiſſe, probari nequit, Ergo &c.

Porrò quamuis creditoris ſucceſſoribus obiiciatur, quod anteceſſor eorum, Caſparus ab A. aliquos fecerit actus, quibus ſibi ita præiudicaſſe videatur,vt nunc aduerſus Illuſtriſſimum Principē G. F. nulla ei, vel eius ſucceſſoribus, competere queat actio, tamen illa omnia iuris rationibus ac fundamentis deſtitui videntur. Nam quod in primis dicitur,creditorē ab An. 1547. nanq̄ quicq̄ petiiſſe à Principe G. F. ſed reſpectu quantitatis mille florenorum ſolum Principem A. pro debitore agnoniſſe, atque elegiſſe; quare nunc creditoris hæredes non videantur ad Principem G. F. aliquem regreſſum habere poſſe, cum ipſe creditor electione vnius ex correis ſibi præindicauerit 6 &c. Ad hoc reſpondetur, quod † in materia plurium reorum debendi generaliter tradi ſolet, electione vnius ex debitoribus, non præiudicari creditori, quamdin ipſi non eſt integrè ſatisfactum, *l. reos. & l. fin. C. de fideiuſſ. & l. 1. §. ſi apud. ff. depoſi. & facit in argumentum. l. quotiēs. §. ſi creditor. & l. fi ex duob. §. 1. vers. vt magis. ff. de pecul. & l. noviſſime. in fin. ff. quod fals. tutor. antho. & habetur per Paulum de Caſtro. in conſilio 397. incip. ad primum. quæſitum. reſpondeo. ad fin. lib primo.* vbi dicit, hoc habere locum etiam, quando crediror obtinuerit ſententiam contra primum ex debitoribus correis electum,vt ibi per ipſum:

&c

& faciunt quę ſcribit *Franc. Aretin. in conſilio 29. columna octaua, numero 20. in fin. & ſeq.* Quodq; dicitur de electioone vnius ex correis quoad totum, idem procedit etiam in electione vnius, facta pro parte debiti, quia creditor nihilominus, quatenus ei non ſatisfiat, poterit deinde aduerſus alios agere argumento *l. quæ de tota. ff. de rei. vindic.* Et de his eſt textus apertus, qui alio modo ſine cauillatione non poteſt iotelligi, *in dicta l. reos. C. de fidemſſor.* Nam in principio etus legis tractatur de pluribus reis debendi, conuentis ad ſolidum, ſiue pro partibus, ſecundum electiuoem creditoris, deinde ſubūcit Imperator, quod alio non ſatisfaciente, contra quem primò ſit actum, licear tunc creditori ad alium reuerti, de quu latius per *Ioan. Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo. num. 33. & 34. ff. de duob. reis.*

Præterea non videtur etiam creditor ſibi per hoc præiudicaſſe, quod à Principe G. F. ſolutionem quadringeotorum florenotum ſuo nomine, & pro ſus parte factam, receperit, eique ſolutioni aequieuerit, reſtituendo inſtrumentum obligatiunis ſuæ Celſitudini &c. Nam ad hoc reſpundetur, adhuc iſta ratione non probari, quud creditor admiſerit diuiſionem inter correos, per ea, quæ notat *Alciat. in l. ſi creditores. numero vigeſimo tertio. C. de pact.* Vbi † in ſimili dicit, quod 7 ſi vnus ex pluribus fideiuſſoribus ſoluat creditori, & dicat, ſe ſuo nomine, aut pro ſua parte, hoc ſoluere, creditorque id admittat, quod nihilominus poſtea hic fideiuſſor adhuc poſſit conueoiri pro eo, qui lite conteſtata non ſit ſoluendo, vt ibi per Alciatum: Et ita etiam in propoſito noſtro, Principe A. non exiſtente ſoluendo, rectè videtur Princeps G.F. pro reſiduo conueniri poſſe, noo obſtante ſolutione partis debiti per creditorem prius ab Illuſtriſſima eius celſitudine recepta.

Nec obſtat, qood proponitur, Illuſtriſſimos Principes G. F. & A. Anno 1547. ſic inter ſe conuenſſe, quod Princeps G. F. creditori Caſparo ab A. debitum quadringentorum, Princeps verò mille florenorum exſoluere deberet &c.

8 Quia reſpoodetur, † quod per talem con- 10 dicitur, † quamlibet ſolutionem iotelligi factam uentionem, ſeu pactum debitorum, nihil potuerit præiudicari creditori, per textum, cum ibi notatis, *in l. debitorum. C. de pact.* Neque enim ius, quod creditori quæſitum fuit, ipſi iouito tulli poteſt, *l. fin. ff. de pact. l. ſi Stichum. §. fin. ff. de nouat. & faciunt quæ notat Bar. in l. 3. §. fin. ff. de duob. reis. & facit textus in l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. & in terminis eſt textus in §. fin vero minus in Authen. de duob. reis, ibi, nullum ſuſtinebit damnum actor, licet aliquid inter ſe iſti pepigerint ignorante iſto qui habet eos obligatos &c.*

Cui non obſtat, ſi dicatur, quòd creditor in hanc diuiſionem videatur conſenſiſſe eò, quod ſimpliciter à Principe G. F. ſolutionem quadringentorum floreoorum, ſibi factam, receperit, vnde nunc eius hæredes, contra Principem G. F. agentes, amplius non ſint audiendi, argumento ſumpto à contrario ſenſu, ex *dicto §. fin. verò minus, in Authentica, de duob. reis. inuicta l. ſi creditores. C. de pact.* Nam ad hoc reſpondetur, quòd 9 creditor † ſimpliciter, aliquem ex correis ad partis ſolutionem admittrendo, per hoc non videatur admiſiſſe diuiſionem inter correos, per ea, quæ tradunt *Doctores in dicta l. ſi creditores. C. de pactis. & in l. ſi ex toto §. 1. ff. de legatis, 1.* Vbi aſſignant talem ratiouem, quia receptio partis, admiſſa per creditorem, cui ſolidum à ſingulis debebatur, iotelligitur admiſſa eo fine, quo commodius debitores ſoluereot, & quò facilius cumulus debiti minueretur, non autem quod hac ratione ſoluentem in totum liberare, aut quoad alios debitum diuidere creditur vuluerit, argumento *l. nouiſſime. in fin. cum l. ſeq. ff. quod falſo tutor. autho.* Cui & hoc accedat, quoniam ſi diceremus, quod creditor hac receptione partis debiti videatur ipſum debitum diuidere voluiſſe, tunc iſta interpretatione tollcremus creditori eam cautionem, de qua ipſe ſibi, quo magis eſſet ſecutus, ab initio proſpexit, obligandu debitores omnea in ſolidum, quod dici non poteſt, cum oon ſit veriſimile, creditorem ex tali factu receptionis partis debiti, voluiſſe impugnare ſuam primam deliberatam voluntatem, in obligatiooe ad ſolidum circa ſingulos debitores expreſſath, *§. idemq; iuris. Inſtit. quibus ex cauſ. manumit. non lic. & l. 3. ff. de milit. teſtam. cum ſimilibus.* Et facit etiam, quia admiſſa diuiſione intelligitur fieri quædam remiſſio: at remiſſio ſapit naturam donationis *l. ſi quis delegauerit. ff. de donat. l. contra iuris. §. ſi ſilius. ff. de pact. l. 1. ad fin. ff. de tranſact. & l. Modeſtinus ff. de donatio.* Ergo talis admiſſio diuiſionis præſumi non debet, cum in dubio iactare ſuum, & donare quem voluiſſe, non ſit præſumendum, argumeoto *l. ſi cum aurum. ff. de ſolutio. & l. cum de indebito. ff. de probatio. cum ſimilibus, de quibus per DD. in dicta l. ſi creditores C. de pact.* quo in loco Petrus Stella addit, quòd ſolutio partis debiti in re dubia cenſetor facta & admiſſa magis ad extenuationem debiti, quam ad motaodam naturam obligationis: allegat *l. ſi ſtipulatus. §. 1 ff. de ſolut. & faciunt in argumentum quæ notantur in l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi cert. pet.* & facit, quod

11 Ex hinc eſt, quòd tradunt nonnulli, quòd † ad boc, vt per receptionem partis debiti creditor dici poſſit admiſiſſe diuiſionem, neceſſariò ſit probandum, quòd creditor expreſſum conſenſum tali diuiſioni adhibuerit, aliuquin enim tacendo & ſimpliciter admittendo ſolueorem pru parte, non videtur io diuiſionem conſenſiſſe, verum taciſſe potius, quia ſciebat, ſuum ius durare, iuxta *l. ſicut §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui. Abb. in c. Cumana. in tertia colum. de elect.* Et facit, quòd tradi ſolet, proteſtationem, ab altero contrahentium factam, ad ios quæſitum alteri tollendum, ex ſola taciturnitate non confirmari, ſed expreſſum conſenſum requiri *l. perfecta. C. de dona. quæ ſub modo. & not. Bartol. in l. non ſolum. §. morte. in quinto volumine. ff. de oper. non. nunc.* Vnde pruptet hęc textus *in l. ſi creditores. C. de pact.* ita intelligitur à nonnullis, qnod creditor ibi pro

ſua perſona ſoluentem admiſerit, expreſſo ſcilicet conſenſu, qui aliàs ex ſola pecuniæ receptione non ſat deprehendi potuiſſet per notata *Bartoli in l. ſi cum dot. ff. rer. amota.* cum præſertim creditor iure ſuo pecuniam iſtam, vtpote ſibi debitam, accipere potuerit, per textum. *cum ibi not. in l. quidam. ff. ſi cert. pet.* & ſatis ſit, vel in hac re creditorem ſoluenti morem geſſiſſe, quod particularem ſolutionem acceperit, argumento *l. tutor. §. Lucius. ff. de vſur. & ita tradit Alcia. in d. l. ſi creditor. nu. 23. & ſeq. C. de pact.*

Præterea quo minus dici poſſit, creditorem Caſparum ab A. per huiusmodi receptionem ſolutionis admiſiſſe diuiſionē debiti inter Principes correos, hic illud quoque accedit, quod Princeps G. F. non ſoluerit dimidiam partem totius quantitatis debitę, ſed ſolum quadringentos florenos, quo caſu tradunt Doctores, quod non cenſeatur inducta diuiſio, vt per gloſſam *in l. inter eos. §. 1. in ver. ſoluit. ff. de fideiuſſ. & tradit Dec. poſt alios in d. l. ſi creditor. num. 2. C. de pact. & Iaſ. ibi colum. 1. & latius per Ioan. Ronchegall. in l. 3. §. fin. verſic. vtq,* 12 *num. 42. ff. de duob. reis.* Nam ad † hoc, vt diuiſio admiſſa dici queat, neceſſarium eſt, quod præciſè fiat ſolutio pro parte vtili ipſius ſoluętis, ita quod nec plus, nec minus virili parte ſolutum ſit, vt ibi per eos.

Denique quod Illuſtriſſimus Princeps G. F. aſſerit, Caſparum ab A. creditorem, totam hanc pecuniam de nouo mutuaſſe ſoli Principi A. hoc creditoris hæredes negant; & licèt fortè inter eos hac de re aliquid conueniſſet, tamen ex eo verum mutuum dici non poſſet, cum hic non interuenerit pecuniæ numeratio, quæ in mutuo ſemper eſt neceſſaria, nam propterea dicitur contractus iſte 13 re celebrari, † ꝙ rei interuentus in eo ſit de ſubſtantia, *§. 1. iuncta rub. Inſt. quib. mod. re contra. oblig.*

Ex quibus omnibus hic videtur concludendū, quod hęredes creditoris iure illos mille aureos à Principe G. F. tanquam vno ex correis, etiam in ſolidum exigere poſſint.

Verùm non obſtantibus his omnibus, contrariā partem veriorem, & iuri magis conſentaneam dicimus, & concludimus, Illuſtriſſimum Principem G. F. ad ſoluendos hos mille florenos compelli nō poſſe, ex rationibus, mox adducendis.

Sed ne poſtea circa deductionem argumentorū longa parentheſi aut digreſſione vri cogamur, principio præmittendum duximus, quod ille liber rationum, qui ſcriptus eſt per Hieronymum H. quæſturem Principis A. plenè probet negotium ita geſtum eſſe inter dictum Principem A. & creditorem Caſparum ab A. Nam poſito, non concelſo, quod hic liber aliqua ratione liber priuatus dici poſſet, vnde videretur ei non eſſe adhibendam fidem in 14 præiudicium creditoris, cum † ſcriptura priuata contra tertium nihil probet, per ea, quæ notat *Dec. in c. ſcripta. numero 4. 5. & 6. de fide inſtru.* Tamen dicimus, quod in terminis caſus noſtri hæc ſcriptura, ſiue liber iſte, plenè probet etiam p Domino ipſius ſcribentis, & multò magis pro alio ſcilicet pro Illuſtriſſimo Principe G. F. idque primum ex eo demonſtratur, quia ſi conſideremus ſummam ipſam debitam, illa reſpectu debitoris, qui Princeps fuit, eſt valdè modica (modica enim 15 vel † magna quantitas dicitur reſpectu perſonarum, per ea, quę notant *Doctores in l. in bona fidei. C. de reb. credi. & Doctores in l. admonendi. ff. de iureiur.*) Quare meritò, quantum ad hanc ſummam, illi libro rationum quæſtoris habetur fides, ſecundum *Bald. in l. 1. in tertia columna. C. de confeſſ. & in l. quod pauperibus. circa fin. C. de Epiſc. & cleri. & Dec. in l. 1. numero quarto. C. de eden.* vbi 16 dicit, quod † liber rationum probat pro ſcribente ſi impenſa ſit modica: & allegat inter alia *Panorm. in c. bona. el 2. columna fin. de poſtula. prælato. & Paulū de Caſtro. in conſilio 138. alias 140. ſecundum antiquam impreſſionem. ſed in nouis eſt cons. 301. incip. ad bene examinandum. vers. ſuper tertio. in prima parte.* vbi Caſtrenſis ſingulariter vult, quod licèt Doctores in iſto caſu videantur requirere iuramētum ſcribentis, tamen hoc ſolum habeat locum, quando ſcribens adhuc viuit: cæterùm illo mortuo, inquit, iuramentum non eſſe requirendum, ex cauſis, ibi allegatis per eum, quod probat etiam *Iaſon. in l. admonendi. nu. 81. ff. de iureiur.*

Quæ ſententia eò magis procedit in caſu noſtro ex quo in iſto libro rationum non eſt ſcriptum aliquid pro ſcribente, ſcilicet, quod ipſi Principi A. aliquid debeatur, ſed ſcriptum eſt contra eum, cuius mandato Quæſtor ſcripſit, quod ipſe ſcilicet Princeps A. Caſparo ab A. debeat mille & quadringentos florenos, ab ipſo Anno 1547. mutuò ſumptos. Quare uou eſt iam audiendus ſucceſſor creditoris, ſi allegare velit hunc librum rationum, in præiudicium ſui anteceſſoris ita conſcriptum fuiſſe; Ergo &c. Quia (vt apparet) hic in præiudicium creditoris nihil poteſt ſcriptum dici, vel ſi aliquod præiudicium conſideretur in eo, quod creditor prius duos habebat Principes in ſolidum obligatos, iam verò ſecundum ſcripturam in libro rationum repertam, habeat vnicum tantum ſibi obſtrictum, hoc ſanè præiudicium modicum eſt reſpectu tantarum perſonarum, propter quod nō poteſt ſufficienter impugnari fides probationis, ex eiusmodi rationum libro deſumptę, per prædicta: pro quibus etiam faciunt, quæ ſcribit *Socy. in cons. 161. incip. pro deciſione. nn. 3. in 2. parte.* Vbi ait, quod 17 Iudex † debet induci ad credendum libro rationū, etiam pro ſcribente, & in præiudicium tertii, ſi is, qui ſcripſit, in vita ſua fuit homo legalis & bonus: Vnde ſtante legalitate in vita, & ſecuta morte, talis liber facit talem præſumptionem, quod cum aliis adminiculis & veriſimilitudinibus probat: allegat textum *in l. ratione. C. de proba. quem textum ad hoc ponderat Bald. in l. admonendi. ff. de iureiur. & ita tenent Ant. de But. & Abb. in c. 2. de fide inſtru. cum ſimilibus, de quibus per Paul. de Caſtr. in dicto conſilio 301. incip. ad bene examinandum. col. 1. in 1. parte.*

Tantò magis ergo in caſu noſtro hic liber rationum probabit, ex quo virta alia idem liber in ea ipſa parte, qua de preſenti negotio ſcriptum reperitur, continet quoq; veriſimilia; ſiquidem ex quo inter Principem G. F. & Prin-

cipem

cipem A. debitores ad repetitionem vtriusque mutui, per Caſparum ab A. factam, ita conuenerat, quod Princeps G. F. quadringentos, & Princeps A. mille florenos creditori ſoluere deberet (prout ex libro diuiſionis probatur) & vlterius à parte Principis G F. prædicti quadringenti floreni fuerint traditi Quæſtori Principis A. vt ipſe ſimul cum aliis mille florenis eosdem quadringentos creditori numerarer, ſicque totam illam primam obligationem diſſolueret, & Principem G. F (qui aliàs vt correus tenebatur) omninò liberaret, iam certè his conſideratis veriſimile eſt, quod propter talem conuentionem Principũ, & receptionem quadringentorum florenorum, ipſe Princeps Albertus, vel eius Quæſtor nomine ipſius, creditori ſic ſatisfecerit, vt à priori obligatione diſcederetur, & ex nouo mutuo pecunia huiusmodi penes ſolum Principem Albertum remaneret: Quam etiam ob cauſam in dicto libro rationum ſcriptum reperitur, quod Anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo ſeptimo, Principi Alberto per Caſparum ab A. mutuo dati fuerint mille & quadringenti floreni, qua in re liber iamdictus continet veriſimilia, propter cauſas
18 & cunuentiones præcedentes, ſicut † quilibet actus præſumitur factus ob cauſam præcedentem, *l. quedam mulier. ff. de rei vindica. l. 2. C. de acquir. poſſ.* Et facit, quod à primordio ſimili poſterior formatur euentus, *l. 1. circa fin. C. de impo. lucrati. deſcrip. lib. decimo.* Et ita iam alij concluſioni
19 lncus eſt, quæ habet, † quod libro rationum creditur, etiam pro ſcribente, ſi cuotineat veriſimilia, qnemadmodum tradit *Dec. poſt Bald. in l. 1. número tertio. C. de eden. & latius idem Dec. in c. ſcripta. numero decimo ſeptimo. de fide inſtru.* Vbi plures alios idem tenentes allegat, quos ſequitur etiam *Iaſon in dicta l. admonendi. numero 81. vers. quarto fallit. ff. de iureiur. & Cardinal. Pariſ. in conſilio nonageſimo. incip. vidi proceſſum. num. 6. in primo volum.* qoo in loco dicit, quod ex quantitate & qualitate rei, & veriſimilitudine, ac difficultate probationis concurrente, credendum ſit libro rationum, etiam in faurem ſcribentis, vt ibi latius
20 per eum. Et † quamuis prædictorum doctorum aliqui eriam inramentum ſcribentis requirant, tamẽ alii ſimpliciter dicunt, ſufficere veriſimilitudinem, & alia, de quibus ſupra dictum eſt, in qua ſententia fuit etiam *Pariſ. in d. conſilio 90. numero 6. in primo volumine.* dum ait, prædicta eò magis procedere, quando ſcribens paratus eſt etiam inramentom præſtare &c. Quibus accedit, quod, vt ſupra dictum eſt, hic nihil continetur in libro rationum, quod ſit pro ſcribente, ſed contineatur ea, quæ ſunt contra ſcribentem, ſeu eius domioum. Item & illud conſiderandum eſt, quod hic Quæſtor, qui ſcripſit, iam eſt mortuus, qno caſu Doctores illi, qui aliàs iuramentum ſcribentis requirunt, iam volunt, quod mortuo ſcribente libro rationum plena fides habeatur, etiam ſine inramento, prout docet *Paulus de Caſtro. in dicto conſilio 301. incip. ad bene examinandum vers. ſuper tertio. in prima parte.* Et hoc propter duas rationes. Primò, quia tale iuramentum amplius præſtari non poteſt; ergo non eſt exigendum, ſed aliàs ſtandum libro rationum, argumento *l. cum non facile. ff. ſi cui plus quam per leg. falci. & faciunt not. in l. niſi §. quamus. eo. titu.* Secundò mouetur, qnia mors non minorem fidem facit adhiberi, quam iuramentum, iuxta notata per *Bartolum in dicta*
21 *l. admonendi. ff. de iureiur.* vbi dicit, quod † pro ſcriptura defuncti præſumitur, per *l. rationes. C. de proba.* quia non eſt veriſimile, quod fuerit immemor ſuæ ſalutis, *l. fin. C. ad leg. Iul. repet.*

Portò vt huic libro rationum eò maior ſit fides habenda, hic illud etiam vrget, quia in eodem libro ratiooum alia capitula deſcripta reperiuntur & probantur eſſe vera, quo † caſu Doctores vo-
22 lunt, quod etiam ſine inramento debeat credi tali libro rationum, vti tradit Angelus Areti. (quem *Socyn. in conſilio 160. columna fin. vers. vnde dicit, in ſecunda parte.* appellat optimom Practicum) *in §. actionum. columna 28. in materia tutelarum. queſtione 13. Inſtit. de actio.* prout eundem *refert Dec. in dicta l. 1. numero 4. C. de eden. ſed in alio libro Ang. hoc ſcribit in dicto §. actionum. columna 20. numero 50. vers. tertiodecimo non tantum. in fin. illius verſicul.* Vbi dicit, quod tali libro tationum ſtari debeat, etiam in magnis quantitanbus, ſi aliqua alia capitnla dicti libri ſint comprobata per illas ſcripturas publicas, vel priuatas bonorum mercatorum, aut artificum: allegat in argomentum notata per *Inno. in c. fraternitatis. de hæreti. & ea quæ habentur in l ſi ex falſis. cum ibi tradita per Dd. C. de tranſact.* & ſubiicit Angelus, hoc eſſe benè notandum, quia id viderit de facto, addens, qnod ſic conſulnerit Paulus de Caſtro, qnamuis numetum conſilii non citet, vernm exrat *idem conſil. ſub num. 301. in 1. parte, ſecundum nouam impreſſionem*, qno in loco Caſtrenſis dicit, libro rationũ alicuius etiam pro ſcribente habendsm fidem, ſi alia capitola, in eodem contenta, verificantur, & in nullo talis liber redarguitur de mendacio, rationibus ibi per eum adductis, quem ſequitur *Cardin. Pariſ. in dicto conſilio 90. numero 3. & 4. in 1. volum. & Iaſon in d. l. admonendi. num. 81. ff. de iureiur. & Pet. Phil. Corn. in conſilio 81. in 1. volum. & Dec. in dicta l. 1. num. 4. C. de eden.* vbi dicit, hanc concloſionem de plano & ſine dubio procedere, quando capitula eſſent connexa; Qnod vtique manifeſtiſſimè deprehenditur in caſu noſtro: nam qnod ratione quadringentorum florenotum fuerit contractum nooum mutuum cum Principe Alberto, hoc probat reſtitutum inſtrumentum obligationis, cui capitulo connexum, atqoe adeò in vna ſumma copulatum eſt aliud capitulum de mille florenis, de qnibus agitur, quia ſcripmm eſt in dicto libro, quod illo anno 1547. Princeps Albertus à Caſparo ab A. de nouo acceperit mumo mille & quadringentos florenos. Quapropter excluſa omni dubitatione ſæpedicto libro rationum plena fides haberi debet, per prædicta: & faciunt notata per *Dec. in d. c. ſcripta. num. 17. de fide inſtrum.*

Hæcque fortius adhuc procederent, ſi probari
23 poſſet, qnod † creditor hunc librum rationum (ſicut eſt veriſimile) aliquando approbaſſet pro ſe, nam tunc etiam contra ipſum eidem libro ſtari

deberet, per ea, quæ latè tradit *Deci. in dicta l. 1. numero 5. C. de eden. & in d. c. ſcripta. numero 20. de fide inſtru. & Iaſ. in dicta l. admonendi. num. 81. ff. de iureiur. cum ſimilibus.*

Cæterùm hic omnem dubitationem eximit,
24 quod † de conſuetudine tales libri rationum, à Quæſtoribus Principum conſcripti, plenam fidem facere videntur, etiam contra alios: quare huic conſuetudini ſtandum eſt, per ea, quę notat *Io. de Imo. in d. c. ſcripta. de fide inſtru.* Vbi vult, quod ſtante ſtatuto, vel conſuetudine, liber rationum plenè probet, per *c. cum dilectus. de fide inſtrum. & not. per Bald. in l. 1. C. de ſumma trini. & fide catholi. quod ſequitur Dec. poſt alios in d. c. ſcripta. numero 18. & Iaſon in dicta l. admonendi. num. 81.* qui licèt hoc in quibusdam caſibus reſtringant, vt ibi per eos, tamen nos hic in nullo illorum caſuum verſamur: vnde omninò dicendum eſt, prædictá conſuetudinem hic ſibi locum vindicare.

25 Quinimò † non ſolum de conſuetudine, verùm etiam de iure communi, libris Quæſtorum plenam fidem haberi debere, probatur per *Bald. in conſilio 249. incip. ſuper libris. columna 2.* vbi dicit, quod ſcriptura Theſaurarii (licèt non ſit notarius publicus) præſumitur vera & non ſimulata: & paulò poſt in verſiculo: præterea miſi, ſubiicit, quod à ſcriptura Theſaurarii non eſt recedendum, ad quam recurritur, tanquàm ad ſpeculum & fontem veritatis: allegat ad hoc *l. 1. C. de exact. tribu. lib. 10. & §. publicorum. in Authen. de manda. princ. & latius hoc probat idem Bald. in conſilio 265. incip. creditor. in 1. volum.* vbi dicit, quod ſcriptura theſaurarii non ipſa veritate debet habeti. Et de ſcriptura eſt & aliis fiſci, quod ei quoque ſtandum ſit, probat *Bal. in cons. 353. incip. literæ reſponſalibus. in 4. volum. per l. contractibus. §. 1. C. de non. nu. pecu.* Et hæc in propoſito caſu eò magis habent locũ, quod hic ſcripſit Quæſtor in libro rationum ea, quæ pertinebant propriè ad officium ſuum, per ea, quæ notat *Aym. Cranett. in tract. de antiquita. tempor. in 1. parte. §. quartò limitatur. num. 72.* Item eò magis procedunt, quòd hic non tractatur de probatione facienda in fauorẽ ſcribentis Quæſtutis, ſed agitur de facienda probatione pro tertio, & contra tertium, quo caſu omninò talis liber probat, per prædicta, & ea, quæ latius tradit *Cranett. in tam alleg. §. quarto limitatur. numero 66. cum ſimilibus.*

Ex quibus ſingulis per ſe, & maximè omnibus ſimul iunctis ac concurrentibus, in hoc primo præſuppoſito concludimus, quod libro rationum Quæſtoris Principis A. quantum ad ea, quę in ipſo deſcripta ſunt, plena fides haberi debeat.

Nunc verò & ſecundò illud breuiter præmitte-
26 te volumus, quod in iure noſtro, ad † inducendam liberationem ab obligatione, ſufficit, quocunque modo creditori eſſe ſatisfactum, nec requiritur, quòd probetur pecuniam eſſe ſolutam, *l. ſolutam pecuniam. l. ſatisfactio. & l. ſolutionis. ff. de ſolu. l. manifeſti. C. eo. & tradit Dec. in l. ſingularia. nu. 26. ff. ſi cert. pet. & Alex. in cons. 91. nu. 10. in 2. volum. cum ſimilibus.* Adeoque hoc verum eſt, vt ſi debitor mandauerit alteri, vt ſe ſolueret, & creditor hoc recepetit, quod tunc debitor mandans liberetur, licèt reuera ſolutum non ſit, ſed creditor ſimplici promiſsione de ſoluendo contentus fuerit, ſecundum *Dec. in dicta l. ſingularia. num. 26. ff. ſi cert. pet.*

Quibus ita præmiſſis ac præſuppoſitis, iam in præſenti quęſtione dicimus, illam obligationem, qua vt correi tenebantur Principes M. B. nunc ita eſſe diſſolutam, vt amplius ab Illuſtriſſimo Principe G. F. nihil peti aut exigi poſſit.

Primum enim ex libro rationum Quæſturis, hac in parte fidem facientis, conſtat, quod Princeps A. conſentiente Caſpato ab A. tutam illam pecuniam nun ſolum mille, ſed etiam quadringenturum floreuorum, qui à Principe G. F. ei transmiſſi fuerant, in cauſam uoni mutui tetinuerit, ſicut Quęſtor eam ſummam Anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimoſeptimo, de nouo mutuo acceptam, in libros rationum tetulit, & quidem conſeutiente creditore, quemadmodum probatur tum ex literis eiusdem quæſturis, quas ſcripſit ad quæſturem Principis G. F. tum etiam ex eo, quòd creditur inſtrumentum obligationis pro quadringentis florenis Principi G. F. reſtituit, quamuis ipſe creditor hns quadringentus nun recepiſſet, verum Principi A. reliquiſſet. Rectè igitur iſto caſu inter Caſparum ab A. & Principem
27 A. nouum † mutuum cuntractum, primaq; obligatio in totum ſublata eſt, licèt actualis pecuniæ numetatiu non iuteruenerit, per textum cum ibi notatis *in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* breui .n. manu ſolutiu ex prima cauſa crediturí facta, & rurſum ex cauſa noui mutui pecunia debitori numerata eſſe fingitur, vt dicunt gloſſa & Doctores ibidem; Idq; propter inutilem circuitum in reciprucis numetatiunibus euitandum, iuxta *l. dominus. cum ibi notatis. per gloſſam., Bartolum & alios ff. de condict. indebi.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd in ſæpedicto libru rationum nun reperiatur ſcriptum, quòd illa ſumma mille & quadringentorum florenurum ſit illa ipſa ſumma, quæ prius ab ambubus Principibus debita fuerit, vnde cum Caſparus ab A. Annu 1547. puſſit aliam ſummam Principi Albertu de nouo dediſſe mutuò, vltra id, quod prius ab ambobus Principibus curreis ſibi debebatur, hinc videtur dicendum, quod ex dicto libru rationum nũ concludenter probetur, ptiurem curreurum obligatiunem fuiſſe diſſolutam, cum nun probet hoc eſſe, quod ab huc cuntingit abeſſe, *l. neque natales. C. de probat.* Nam reſpundetur, quud imò hic ex dicto libro rationum, iunctis literis quæſtoris ad alium quæſturem Principis G. F. ſcriptis ſufficienter probetur, hanc in libro repertam quantitatem eſſe illam ipſam, quæ prius ab ambobus curreis debita fuerat. Quod etiam ex eu ſatis colligitur, quia illo rempure creditur nun habebat aliam pecuniam, quam mutuò dare puſſet. Aut igitur dicendum eſt, quod ipſi creditori fuerit tota ſumma perſoluta, & ab ipſo rurſum Principi A. ex cauſa noui murni numerata, & tunc clarum eſt, ptiurem ubligationem fuiſſe ſublatam, & fruſtra contra Priucipẽ G. F. nunc agi: Aut eſt dicendũ

(id

(id quod contigit) quod ea pecunię ſumma ex cauſa noui mutui penes Principem A. relicta, & ſic breui manu ei numerata, ac per Quæſtorem in librum rationum relata fuerit, & nunc pariter clarũ eſt, priorem correorum obligationem eſſe extinctam, per textum *in d.l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Et hæc ita ſe habere, vltra prædicta ſit etiam vetiſimile ex paritate quantitatis, prius debitæ, & eius, quæ Anno 1547. (tum temporis, quando prioris debiti nomine creditori erat ſatisfaciendum) per eundem creditorem Principi A. ex cauſa noui mutui relicta, & ſic io libris rationum per quęſtorem deſcripta fuit. Cui accedit, quod creditor eodẽ tempore inſtrumentum obligationis pro quadringentis florenis reſtituit, licèt pecuniam illam noo receperit, verùm ſæpedicto Principi A. reliquerit, ꝙ vtique facturus non fuiſſet, niſi nouum contractũ mutui ſe cum Principe A. celebraſſe, & quoad omnia Principem G.F. liberaſſe ſciuiſſet. Qua etiam de cauſa ab illo tempore, quo à correis pecuniam ſibi debitam reperierat, cum hoc modo ſibi ſatisfactũ intellexiſſet, prorſus tacuit, & neque cenſum annuum, neque ſortem principalem amplius exegit. Itaque ſequitur, quod ipſa prima obligatio per eiusmodi translationem prioris debiti, io nouum contractum mutui factam, omninò fuerit extincta, iuxta *d.l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Negari enim non poteſt, quin hoc modo quoad priorem obligationem ſatisfactum fuerit creditori, *dict.l.ſolutam. & l. ſolutionis. ff. de ſolut. cum ſimilibus.* Quare meritò liberati ſunt, Principes M. B. ab eadem obligatione, per *d.l manifeſti. C. de ſolutio.* Pro quibus in materia duorum reorum debendi faciunt notata per *Ioan.*
a8 *Ronchegall. in l. 3. in princip. num. 33. ff. de duob. reis.* Vbi dicit, quod † ſi vous ex correis rotum debitum io nouationem deducat, animo liberandi alios, & rotum onus in ſe ſuſcipiendi (quemadmodum talem animum habuiſſe Principem A. hic ſatis conſtat) quòd tunc absque dubio omnibus reis hoc factum proſit quoad liberationem conſequendam, vt ibi per eum; qui fortius numero; 6. ex ſententia Arettini ſubiicit, quod ſi vnus ex correis idem creditori promittat, quod antea omnes debebant, ꝙ tunc io dubio intelligatur facta nouatio, quæ omnibus proſit: quod licèt Ronchegallus in iam citato loco non admittat, niſi appareat, hoc fuiſſe actũ inter contrahentes, quod omnes correi liberari deberent, tamen in caſu noſtro ex reſtitutione inſtrumenti obligationis, ac aliis, de quibus ſupra, ſatis apparet, hoc fuiſſe actum inter creditorem & Principem A. quod alter correus, ſcilicet Princeps G.F. ab omni obligatione deberet liberari, ita vt hac ratione ceſſet difficultas, à Ronchegallo mota.

Præterea hic eſt conſiderandum, quod Princeps transmittendo quadringentos florenos, ſibi in diuiſione adſcriptos, Principi A. mandauit, vt ipſe hos quadringentos vnà cum mille florenis, ſibi adiudicatis (in quorum recompenſationem Princeps G.F. alia debita communia exoluetat) creditori Caſparo ab A. numerare, & ita ipſum Principem G.F. ab obligatione illa, quatenus vt correus tenebatur, liberare deberet. Itaque perinde eſt, ac ſi ipſe Princeps G.F. ſoluendo creditori ſe à tota hac obli-
29 gatione liberaſſet, nam † qui mandat ſolui, ipſe ſoluere videtur, *l. qui mandat. ff. de ſolutio.* Quamuis igitur creditori ſolutio non fuerit vetè facta, tamen ex quo ipſe correotus fuit promiſſiune de ſoluendo, per Principem A. ſibi præſtita, iam ab hoc Princeps G.F. eſt liberatus, per ea, quæ poſt Bartulum tradit *Dec. in l. ſingularia. numero 26. ff. ſi cert. pet.* vbi reddit rationem, quia (inquit) ſibi deberi imputare, qui loco ſolutionis recepit promiſſionem; Nam in iſto caſu à pari procedunt, promittere & ſoluere *l. fin. C. ad leg. falcid.* & quia creditori ſolutum videtur, quocunque modo illi ſatisfactum ſit, *l. ſi rem. §. omnis. l. ſolutam. §. ſolutum. ff. de pignorat. act. & facunt not. per Paul. de Caſt. in l. quę vſumfructum. ff. de verb. oblig.*

Et quod Princeps G.F. hoc modo rectè ſoluiſſe, & in totum ab obligatione, qua tenebatur, ſe liberaſſe dicatur (licèt forte initio creditor non petierit à Principe G.F. quod Principi A. aliquam pecuniam numerare, & inſuper eiusdem nomine aliqua communia debita in recompenſationem reſidui exoluere deberet) hoc probatur ex ratihabitione creditoris ſubſecuta, quæ æquiparatur mandato, *l. fin. C. ad SC. Macedon. e. ratihabitio. de reg. iur. in 6. l. quod ſpecials. ff. de minorib.* & ſupplet defectum mandati, *l. licet. ff. de tutor. & l. 3. §. falſus. ff. rem ratam hab.* & latè tradit *Marc. Anton. Natta, in conſ. 126. incip. Sontio dictum proceſſum valere. num. 4. 6. & 7. in 1. vol.* Et in terminis ſolutionis,
30 quod † creditore ſolutionem, alteri factam, ratam habente, liberetur debitor, eſt text. *in l. inuito. C. de ſolut. & in l. ſolutã pecuniã. & in l. ſi ex plurib. §. 1. ff. eo.*

Quod autem hic creditor eiusmodi ſolutioõẽ, alteri factam, ratam habuerit, probatur ex reſtitutione literarum obligationis, & aliis, de quibus ſupra dictum fuit. Quare concluditur, obligatione prima extincta, nunc malè & iniuſtè ſucceſſores creditoris ſæpedictam quantitatem à Principe G. F. exigere propter ratiooes, modo adductas.

Verùm pro maiori confirmatione huius concluſionis iam vlterius (absque tamen præiudicio veritatis) ponimus caſum, quod ex dicto libro rationum non poſſet ſufficienter probari, eiusmodi conuentionem ſuper nouo mutuo inter Principem A. & Caſparum ab A. celebratam fuiſſe, tamen adhuc ex aliis dicimus, quod Illuſtriſſimus Princeps G.F. ab obligatione illa, qua vt correos tenebatur, ita fuerit liberatus, vt nunc ab eo nihil amplius petiaut exigi poſſit.

Quod vt clarè demonſtretur, in primis ex facti ſpecie repetimus, quod anno 1546. Caſparus ab A. creditor vtramque ſummam ſibi debitam, ſcilicet mille & quadringentorum florenorum, ab ambobus Principibus correis debendi reperierit. Qua de cauſa cum & alia cõmunia debita eodẽ anno ab eis, tanq̃ correis, repetita fuiſſeot, ipſi per ſuos Conſiliarios ſuper ratione exoluendorũ debitorũ cõuenerunt, diuiſionemque fecerunt æqualem, qua in ret cætera cautum eſt, vt Princeps A. Caſparo ab A. mille, Princeps vero G. F. eidem creditori quadringeotos florenos perſoluere deberet. Hanc autem diuiſionem ipſe creditor admiſit & approbauit, & ſic à iure correorũ debendi receſſit. Quapropter

etiamsi Princeps A. pro sua parte, sibi adiudicata, non satisfeciſſet creditori, tameo ounc ipſe creditor, vel eius ſucceſſores, non poſſent habere aliquē regreſſum aduerſus Principem G.F. vulgata, *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.* Et in ſpecie, ac terminis per creditorem admiſſæ diuiſionis inter correos, eſt rextus, cum ibi notatis per *gloſſam & Dd. in l. ſi creditores. C. de pact.* vbi communiter tradunt Do-
31 ctores, quod † creditor, qui diuiſionem intet cotreos admiſit, non habeat reditum aduerſus alios.

Et quamuis nunc alter ex correis, ſcilicet Princeps A. non ſoluendo factus ſit, tamen adhuc dicimus, et creditorem, ant eius hæredes non poſſe aduerſus aliom correum habere qnendam regreſſum, per textum *in d. l. creditores. C. de pact.* dum ibi dicitur, admiſſa diuiſione alterum pro altero cooueniri non poſſe, & tradit *Ioan. Ronchegall. in l. 3 in fin. num. 51. ff. de duob. reis. & faciunt not. per Cyn. in d. l. ſi creditores. verſi. aut ſoluens.* vbi dicit, quod ſi vnus ex cotreis ſoluit partem debiti animo ſe liberandi & eximendi à toto debito, quod tunc (ſi de hoc conſtat) ſoluens ab ea parte, pro qua ſolnit, liberatur ipſo iore, à reliqua verò parte liberatur ope exceptionis taciti pacti, allegat adhoc *l. quotiẽs. ff. de ſo-*
32 *lut.* Neque hoc mirum videri debet, cum † ſit receptum, poſſe vnum ex correis ſic paciſci, ne à ſe petatur, *l. qui hominem. §. fin. ff. de ſolut.* Ergo multò magis aliqua parte ſoluta, poteſt paciſci, ne reliquum ab ipſo exigatur, argumento *l. quæ de tota. ff. de rei vindic.*

Quod vetò creditor admiſerit, ratamq; habuerit hanc diuiſionem debiti, inter correos factam circa exolutionem, hoc ex eo probatur, quia in ſoluendi & ſatisfaciendi actu expreſsè dictum fuit, Principes ita inter ſe conueniſſe, vt Princeps G. F. quadringentos, & Princeps A. mille aureos perſoluere deberet; quo pacto Caſparus ab A. contentus fuit, & Principi G.F. qui quadringentos, ſibi adiodicatos, animo liberandi ſe à toto ſoluerat, inſtrumentum obligationis teſtituit. Itaque rectè dicimus, hic diuiſionem debiti inter correos inductam, ſic vt iam vnus pro alio exigi aut conueniri
33 non poſſit, nam † quando in actu ſoluendi expreſsè agitur à partibus, quod ſolurio partis cedat in vtilitatem ſoluentis tantum, & quod per hoc ſoloẽs à toto liberari debeat, tunc vt ſupra diximus) p qua parte ſoluit, ab ea liberatur ipſo iure, pro reliquo vero liberatur ope exceptionis, qua mediante ipſe conuentus efficere poteſt, vt alii conueniantur, per ea, quæ tradit *Bart. & alii in l. ſi ex toto. §. 1. ff. de lega. 1. & in l. ex duobus. ff. de duob. reis. & in d. l. ſi creditores. C. de pact.* Quibus in loeis Bartolus quidem diſtinguit, vtrum correi debendi à iure habeant beneficium dioiſionis, vel non habeant, ſed Doctores eõmunirer hae diſtinctione reiecta dicuot, qood ſupradicto caſu in omoi Reorum genere cenſeatur indncta diuiſio, per textum in d. l. ſi creditores. Qui indiſtinctè loquitur in illis verbis (admiſiſſe quēq; veſtrum pro ſua perſona ſoluenrem &c.) quæ verba ad hoc ponderat *Ioan. Franciſ. Ripa in d. l. ſi ex toto. §. 1. num. 12. ff. de lega. 1.* vbi dicit, ita
35 intelligere hanc materiam *Dd. omnes ibi & d. l. ſi creditores. C. de pact. quod teſtatur quoq; Aretin. in Lex duobus. colum. 2 in 1. quæſt. Bart. ff. de duob. reis.* Cuius ſententiæ tationem ex Baldo aſſignat *Iaſ. in d. l. ſi creditores in 2. colum.* Quia (inquit) quando aliquis ſoluit expreſsè pro ſua parte tantum, eo ipſo facit actum contrarium obligationi, quæ erat in ſolidum, ideoque neceſſariò tali caſo inducitur diuiſio, quaſi ex noua conoennione, quod non contingetet, ſi ſolutio partis eſſet facta ſimpliciter, nam tuoc in dubio intelligeretur facta ad minnendum cumolum debiti, argumeot *Inouiſſime in fin. ff. quod fal. tuto. auth. quod probat etiam Ioan. Ronchegall. in d. l. 3. verſi. vtraq; num. 34. ff. de duob. reis.* vbi addit talem rationem, quia (inquit) cum diſputamus, vtrū ſit inducta diuiſio inter eotreos, inſpiciendum eſt, quid ſit actum, & quid voluerit creditot: Conſtat autem, quod ab inirio contractus propterea creditot duos in ſolidum obligatos habere voluerit, quo magis ſibi eſſet conſultum, & vt ab vooquoque poſſet conſequi ſolidum creditum. Quate cum deinde admittit vnum ex debitoribus ad expreſſam ſolutionem partis pro perſona ſua, tunc certè intelligitur amplius vti non velle beneficio conſtitutionis dnotum teotum, quod poteſt ſpernere, tanquam inductum in ſui fauotem, per *l. pen. C. de pact.* Quod probat etiam Petrus Stella *in d. l. ſi creditores. C. de pact.* vbi ait, naturam obligatioois plurium reorum debendi originaliter eſſe huiusmodi, vt inter eos ſit mntuum, iuxta *l. 1. & l. propter. C. de duob. reis. & §. pen. Inſtit. eo. tit.* Id verò (ait Stella) tollit creditor, admittendo alterum ex debitoribus, pro parte tantum hoc pacto ſolnentem, vt ibi per enm.
34 Ex quibus † improbatur etiam ſententia nonnnllorum, qui exiſtimabant, quod ad hoc, vt per ſolutionem partis indncta videatur diuiſio inter correos, ſint neceſſatia eerta quædam verba, puta, quòd quis dicat, ſe ſoluere pro ſua perſona, aut ſimilia, &c. Nam per prædicta conſtat, quod vbicunque de voluntate partium apparet ex verbis quibusdam aptis, tunc diuiſionem inter correos cenſeri inductam, habereque effectum, de quo ſupra, argumento *l. qui teſtamento. ff. de teſtam. & §. noſtra autem. iuncta gloſſ. in ver. quibuscunq;. Inſtit. de lega.* Vnde ſiue dixerit ſoluens, quod pro ſua perſona ſoluat, ſiue dixerit, nomioe ſuo ſe ſoluere, aut pro portione, vel pro rata ſiue quota ſua parte, vel ſi dixerit, ſe hane partem ſoluere ita, vt reliquum ab eo non petat creditot; hocque modo factam ſolutionem creditor admiſerit annuendo, aut quacunque ratione conſeotiendo eiusmodi pacto, per debitotem ſolutioni appoſito, tunc ſane per hoc ſufficienter declarata eſt intentio & animus creditotis, voleotis ereditum diuidere, ideoque cum hæc diuiſio ei ſemel placuerit, diligenter ſeruanda eſt, cum maximè ſapiat æquitatem, argumento *§. 1. in. Authen. de duob. reis.* Quæ concluſio communitet à Doctoribus approbata eſt, vti latios per *Ronchegall. in d. l. 3. verſic. vtraque. numero 34. ff. de duob. reis. Alexa. in dict. l. ſi creditores. numero 4. C. de pact.*

Inſuper in caſu præſeoti pro Illuſtriſſimo Principe G. F. & hoc facit, quod † in ſoluentis arbitrio
35 eſt, dicere, pro quo debito ſoluat, aut qua lege ſolutum

tum velit, per textum *in l. 1. ff. de ſolutio.* Quemadmodũ quisque alius traditioni rei ſuę legem dicere poteſt, quã admiſſam ſeruari oportet, *l. legẽ q. C. de pact. & facta. §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſ.*

36 Cum igitur per † ſoluentem lex ſolutioni eſt dicta, & creditor ſolutionem hoc modo accipit, etiamſi nihil ipſe dicat, ſed ſimpliciter recipit ſolutionem, tunc quia facto ipſo receptionis demonſtrat, in eam legem ſe conſentire, iam certè præcedens obligatio diſſoluitur eo modo, prout ſoluens dixerat,

37 argumento *d. l. 1. ff. de ſolutio.* & optimè facit † textus *in d. l. ſi creditorem. C. de pact.* Vbi Imperator, quoad inducendam diuiſionem inter correos, non cõſiderat, quid creditor dixerit, aut vtrum aliquid dixerit, ſed ſi reiectis quorundam Doctorum cauillationibus verba rectè inſpiciamus, ſolum conſiderat ibi Imperator, vtrum creditor admiſerit, & receperit ſolutionem eius, qui dicebat, ſe ſoluere pro ſua perſona, quo caſu propter pactum, iſta ratione celebratum, vult Imperator, eiusmodi pactum debere ſeruari, ita vt alter pro altero exigi non poſſit, quaſi ea ratione ſit inducta diuiſio talis inter correos, qua ſoluens liberetur ipſo iure partim, & ope exceptionis pacti pro reliqua parte, & hic eſt verus ſenſus d. l. ſi creditores. Vnde ad caſum noſtrum inducendo ſic dicimus, quod conſtet in primis, Caſparo ab A. creditori, ſignificatum fuiſſe, quid conuenerit inter Principes correos, & qualiter inter eos ſolueudi onus diuiſum fuerit; Conſtat etiam, eo modo Principem G. F. ſoluiſſe quadringentos florenos pro parte ſua, in diuiſione ſibi adiudicata; Denique conſtat, quod creditor eiusmodi ſolutionem hac dicta lege admiſerit, & in eius rei teſtimonium literas obligationis pro quadringentis florenis Principi G. F. ſiue eius negotium in hac parte gerenti, reſtituerit, quamuis ipſe hanc pecuniam ad manus ſuas non recepiſſet, verum Principi A. reliquiſſet, quod vtique facturus non fuerat, niſi hanc diuiſionem admittere, & de nouo Principi A. illam pecuniam mutuò date voluiſſet. Quare ſequitur, diuiſionem ab ipſo creditore admiſſam & approbatam eſſe, ita quidem, vt retractari non poſſit, nec liceat nunc vnum pro altero exigere, per *d. l. ſi creditorem. C. de pact.*

Quod autem creditori ſignificatum fuerit, Principes correos prędicto modo inter ſe diuiſiſſe onus exoluendi debiti, hoc ex eo manifeſtiſſimè deprehenditur, quòd (vt diximus) ipſe reſtimit inſtrumentum obligationis pro quadringentis, à Priucipe G. F. ſolutis, cum tamen ipſe eam pecuniam nõ acceptiſſet: Id enim alia ex cauſa facere non potuit, niſi quia ſciebat, Principem G. F. hoc modo ſoluiſſe ad executionem diuiſionis, inter ipſos correos Principes factæ. Itaque ſciens eam ratam habuit, & ideò inſtrumentum obligationis pro quadringentis reſtituit, vt ſignificaret, ſe quamuis pecuniam non accepiſſet, tamen eſſe contentum, & approbare tam diuiſionem, quam numerationem quadringentorum, factam illi, cui ſoli ipſe aliàs eosdem quadringentos & mille florenos ex noua cauſa mutuò daturus fuerat.

Quod confirmatur etiam per ea, quæ poſt ſecuta ſunt. Nam ex eo tempore, quo inter Principes diuiſio debiti exoluendi eſt facta, ipſe creditor non contradixit, ſed ſemper tacuit, neq; vnquam quicquam à Principe G. F. petiit, ſed ſolum Principem A. debitorem ſuum agnouit, qua ipſa tanti temporis taciturnitate (licet creditor aliàs nihil diciſſet) diuiſionem, inter correos factam, ratificauit & approbauit. Itaque nunc ei, vel eius hæredibus, eidem ratificationi contrauenire non licet, per ea, quæ uorat *Cardinal. Pariſ. in conſil. 47. num. 35. in 1. volum.*

38 Nec obſtat, ſi † dicatur, quod ex ſola taciturnitate non inducatur ratificatio, ſecundum *Innocent. in c. olim. lo 3. in fin. de reſtitut. ſpoliator.* ſed inſuper requiritur factum aliquod, ſecundum *Socyn. in conſil. 104. colum. fin. poſt medium, in 4. volum. & Decius in conſil. 98. ad fin. cum ſimilibus &c.* Quia reſpondetur, quod hic interuenerit etiam factum creditoris in reſtituendo inſtrumentum obligationis, quod reſtituturus nõ fuerat, niſi habuiſſet animum ratificandi diuiſionem, inter Principes factam, per prædicta. Et faciunt, quæ tradit *Abb. in c. cum virum. in 3. notab. de Regularib.* vbi vult, quod quando taciturnitas habet in ſe mixtum aliquod factum poſitiuum, quod tunc ſemper tacens dicitur conſentire, quod ſequitur *Iaſon, in l. qua dotis. column. 14. in fin. vers. Decimuſeptimus & vltimus caſus eſt. ff. ſolut. matrim.* Et facit textus *in Clementin. 1. de procurator.* vbi recipiens inſtrumentum mandati, in quo conſtituitur procurator, cenſetur ſe obligare ad illud officium, ita vt id amplius recuſare non poſſit, quem textum ad hoc citat *Iaſon in dict. l. qua dotis. cum ſimilib.*

Eoque magis hic creditor diuiſionem factam inter Principes ratam habuiſſe dicitur, quod non vno aut altero, ſed pluribus annis, & longo quidem tempore, tacuit, vnde præſumunt iura, ipſum hanc diuiſionem habuiſſe ratum, per ea, quæ tradnntur *in l. ſi filius. C. de petit. hæredit. & not. Salycet. in l. ſiue poſſidetis. in 3. colum. vers. item ex diuturnitate. C. de probationib. cum ſimilib. de quibus per Marianum Socynum Iun. in conſil. 48. in 3. colum. num. 9. in 2. volum. & in conſi. 18. num. 32. in 3. volum. & in conſil. 91. num. 2. & conſil. 139. num. 14. & conſil. 146. num. 14. eod. 3. vol.*

39 vbi copioſè habetur, ratificationẽ † ex longo tempore præſumi: Imò pro conſtanti, quod ex longo tempore inducatur ratificatio actus, vel contractus alicuius, tradit *Socyn. in conſil. 46. incip. In cauſa Magnifici. colum. fin. in 3. volum. & Iacobin. de Sanct. Georg. in l. ſi cum ſeruum. ff. ſi certum petat. & Ioan. de Imol. in c. peruenit. in 3. colum. de emption. & vendit. quos refert & ſequitur Marian. Socyn. Iun. in dict. conſil. 48. num. 10. in 2. volum.* Longum autem tempus hic accipi videtur, p tempore decem annorum, quod & in caſu noſtro poſt factam diuiſionem effluxit: vnde dicendum eſt, eiusdem diuiſionis ratihabitionem tanto tempore inductam, per prædicta, & faciunt notata per *Carol. Ruin. in conſilio 141. incipien. In queſtione propoſita &c. numero 6. in 4. volum.* vbi ait, tati-

ratihabitionem actus inualidi indoci per taciturnitatem decem annorum. Imò dicimus nos, quod anni quinque quoad inducendam ratificationem possint sufficere, per *l. fin. cum ibi notatis. C. si maior fac. alien. rat. hab.*

Accedit præterea, quod hic creditor à tempore factæ diuisionis inter correos Principes, vltra restitutionem instrumenti obligationis pro quadringentis, etiam census annuos solum exegit à Principe A. velut eo, quem solum agnoscebat debitorem suom, necà Principe G. F. creditor vnquam quicquam amplius, vel sortis principalis, vel censuom nomine petiit, sine dubio, quia sciuit, se ipsum liberasse. Igitur & ex hoc eiusdem diuisionis ratificatio & approbatio per creditorem facta dici debet, iuxta ea, quæ tradit *Alexand. in consi. 88. incip. quoniam omne datum. in 7. colum. num. 32. in 5. vol.* 40 vbi dicit, quod † ea perceptione fructuum indocatur ratihabitio, quod sequitur etiam *Carol. Ruin. in consi. 39 incip. quia vt dicitur. in 2. colum. num. 2. versi. sed istu non obstantibus. in 4. volum.* Sicut versa vice etiam ex præstatione anoua inducitur ratificatio, iuxtà ea, quæ latè tradit *Alexand. in consi. 92 incip. perspectis diligenter. in 2. colum. num. 13. in 6. volum.*

Et per hæc noo obstat, si dicatur, quod creditor non interfuerit, cum ioter Principes illa diuisio constitueretur, neque super ea verbis declarauerit voluntatem & consensom suum, neque tum etiam præsens fuerit Princeps G. F. cum creditor aliqua ex prædictis faceret. Ergo, &c. Quia respoodendo ad hoc dicimus, ex præmissis apparere, quod in inducenda eiusmodi ratificatione nec præsentia partiom, nec verba sint necessaria: Et in specie, quod 41 in † ratihabitione noo requiratur partis præsentia, vel scientia, tradit *Carol Rui. in cons. 130. incip. de duobus quæritur. colum. fin. num. 18. in 5. volum. & faciunt not. per Ang. in §. si vero expressim. per illum textum in Authen. de hared. & Fulcid. & Bart. in l. Pomponius la 1. colum. 3. ff. de nego. gest. & in Auth. Sacramenta puberum. colu. 2. C. si aduer. vendit. cum similibus, de quibus per Alexand. in consilio 126. incip. visis he de quibus in themate, circa fin. in 5. vol. & Marc. Anto. Natt. in cons. 45. in fi. & cons. 101. nu. 6. in. 1. vol.* Et quod in ratificatione non requirantur expressa verba, sed quod ea etiam facto induci possit, hoc vltra prędicta probatur etiá per text. *in l. Paul. respondit. ff. rem rat. habe. & latè habetur per Maria. Socyn. iun. in cons. 91. num. 2. in 3. volum. & consi. 139. num. 13. & consi. 146. num. 13. & consi. 42. num. 31. co. 3. volum. & Doc. in consi. 486. nu. 12. & consi. 449. num. 34. & consi. 586. num. 13. & Cardin. Paris. in consi. 47. num. 34. in 1. volum.* Et est ratio, quia ratihabitio ex voluntate dependet, secundum *Bart. in d. l. Pomponius la 1. in 3. colum. ff. de neg. gest.* sed voluotas etiam facto declaratur, *l. reprehendenda. C. de instit. & substit. vbi Doc. num. 5. & tradit Socyn. iun. in consi. 53. num. 2. in 3. volum.* Ergo, &c.

His accedit, quod rarò, imò ounquam euenit, quod creditor, postquam debitam pecuniam ad certum tempus restituendam petiit, eo tempore pecunia sibi non solum taceat, vetùm solent tunc creditores, nisi eis satisfiat, monere fideiussores, exigere correos, & nec his qoidem statim satisfacientibus, Iudicis auxilium implorare, aliisue remediis vti, vt cogant & compellant sibi obligatos ad præstandum ea, quæ spoponderunt, præsertim verò cum vnus ex correis labitur facultatibus, tunc creditores omnes statim alios correos; vel fideiussores interpellare, & ab his sine mora exigere debita consueoerunt, prout omnibus est notissimum. Vnde in casu præsenti, postquam creditor Anno 1546. à Principibus repetiit vtrumque debitum, scilicet mille & quadringentorum florenorum, certe nullo modo est verisimile, quod creditor post illud tempus tamdin taciturus fuisset, nisi sciuisset, sibi esset satisfactum, & præsertim non fuisset taciturus ex eo tempore, quo Princeps A. facultatibus erat lapsus. Cum ergo & hoc prædictis accedat, quod nimirum tanto tempore post repetitionem pecuniæ creditor tacuerit, iam dicimus, quod ex isto quoque capite firmissimè probetur, creditori Casparo ab A. vel tum remporis fuisse satisfactum, scilicet, breui manu contracto nouo mutuo, vel eum saltem admisisse, aut approbasse, siue ratificasse diuisionem debiti, inter correos Principes factam, animo liberandi eum, qui vigore eiusdem diuisionis pro sua parte satisfecisset: Alioquio enim (vt diximus) oon est verisimile secundom communiter accidentia, quod creditor à die repetiti debiti, per tot annos fuisset taciturus, sicque per hoc etiam fundata est intentio Illustris-
42 simi Principis G. F. nam traditur, ex † eo, quod rarò quid euenit, fuodari intentionem allegantis, per ea, quæ scribit *Ioan. Cephalus in consi. 90. incip. Guilhelmus de Roccabruna. in 3. colum. num. 19. in 1. volu.* & faciunt oprimè ootata per *Socyn. iun. in consi. 48. incip. visis & bene consideratis omnibus. numero 11.*
43 *in 2. volum.* vbi dicit, ratificationem † ioteruenisse probari arguendo à communiter accidentibus, iuxta *l. certi conditio. §. si nummos. & ibi Bart. & alios. ff. si cert. pet. & Bald. in l. neg. natales. C. de probat. & facit text. cum. ibi notatis per Cardin. Imol. Abb. & alios in c. 1. de clerc. non residents.* Item dicit idem Socynus, quod ratificationem interuenisse, probetur arguendo à verisimili, iuxta *l. non est verisimile. ff. quod met. cau. & c. sollicitè. de restitu. spolia. & gloss. cum ibi notatis per Dd. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* Nam id, quòd à verisimili est alienum, dicitur habere imaginem falsitatis, secundum *Bald. in l. 1. in 3. colu. C. de ser. fugit. & tradit Alex. in cons. 27. incip. in causa & late. in fin. in 2. volu. & Ias. in l. si extraneus*
44 *in 2. colu. ff. de condict. ob cau.* Vnde iofertur, † illud, quod verisimile est, & quod communiter accidit, præsumi debere, ita vt onus probandi transferatur io aduersarium, qui contrarium asserit, secundum *Salyce. & alios in dicta l. neque natales. C.*
45 *de probatis.* Et versa † vice, qnod rarò accidit, & id, quod verisimile non est, sic fundat intentionem allegantis, vt affirmanti contrarium incumbat eius probatio, per prædicta. Ex quibus patet, præter alia, de quibus supra, creditorem in casu oostro

etiam

etiam ratam diuiſionem habuiſſe: quare illi, aut eius hæredibus, non eſt dandus regreſſus, per *l. ſi fundus. §. eleganter. ff. de lege commiſſo. & nou. Paul. de Caſtr. in l. bonorum. in fin. ff. rem rat. habe. & habetur in l. nonnunquam. ff. de collat. bono. & facit reg. quod ſemel placuit. cum ibi notatis de reg. iur. in 6.* Et in ſpecie, de admittente diuiſionem inter correos dictum fuit ſupra per *l. ſi creditores. C. de pact.*

Per quæ ſingula ſolida fundamenta in præſenti prima quæſtione concludimus, Illuſtriſſimum Principem G.F. ad ſoluendos mille aureos, ab ipſo petitos, non teneri, & nunc quidem eò minus eſſe obligatum, poſteaquam argumenta tam multa & vrgentia pro ſua Celſitudine ſimul concurrunt, quæ etiamſi ſingula non iuuarent (quod non concedimus) tamen omnia ſimul iuncta ſuæ Celſitudini prodeſſe deberent, iuxta *l. ſi ſtipulatus. in princ. cum gloſſ. ibi. ff. de vſur. & ea quæ notantur in l. inſtrumenta. C. de probat. & in c. cum cauſam. & ibi Dd. extra. de probat. cum ſimilibus*, adductis per *Alexand. in conſ. 1. colum. 10. verſic. concurrit alia coniectura. in 3. volum. & Matth. de Afflict. in deciſ. 13. incip. veritur in dubium. colum. 8. verſi. & ex iſtis præſumptionibus, &c.*

Atque ita non obſtant adducta in contrarium, ad quæ licèt ex prædictis facilè colligantur reſponſiones, tamen quo magis elucęſat veritas, etiam ad ſingula in ſpecie reſpondebimus.

46 Et † dicimus in primis non obſtare, quod adducebatur, eſſe in electione creditoris, conuenire ex correis in ſolidum, quemcunque velit, *l. 2. ff. de duob. reis.* Ergo, &c. Quia reſponderur, hoc non procedere, quando creditori eſt ſatisfactum, per textum *in d. l. 2. ff. de duob. reis. cum ſimilibus, de quibus ſupra*: Hic autem creditori ex primo contractu fuiſſe ſatisfactum, & nouum mutuum per numerationem, breui manu factam, eſſe contractum, ſupra ſatis probatum fuit ex *l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Ergo, &c. Præterea creditoris electio inter correos tollitur, quando admiſit diuiſionem inter ipſos debitores, *l. ſi creditores. C. de pact.* Item quando ratam habuit diuiſionem, quam ibi debitores conuentione inita de certis ſoluendis portionibus inter ſe fecerunt, vt ſupra diximus: Sed hic iſta omnia concurrunt; ergo ceſſat iam electio, aut reditus aduerſus eum, qui ſemel, aut ipſo iure, aut ope exceptionis, ab obligatione ſua eſt liberatus, per prædicta.

47 Nec † obſtat, quod adducitur, inſtrumentum obligationis pro mille florenis adhuc extare apud hæredes creditoris, vnde arguitur, ipſi creditori ſolutum vel ſatisfactum non eſſe, per *l. fin. C. de ſolut.* &c.

Nam reſpondetur, hoc procedere quidè quantum ad faciendum aliquam præſumptionem pecuniæ non ſolutæ, verum quando probata eſt ſatisfactio, & ita cum probatum eſt, obligationem primam quocunque modo eſſe diſſolutam, ſicut in caſu noſtro eſſe factum, abundè oſtendimus, tunc inſtrumentum obligationis apud creditorem relictum nihil operatur, per textum *in l. nihil intereſt. C. de ſolut.* vbi ait Imperator, inſtrumentum diſſolutæ obligationis penes creditorem reperrum, obligationem reparare non poſſe, imò tali caſu licet debitori eiusmodi inſtrumentum reperere, *l. diſſoluta. C. de condict. ex lege. & facit l. pecunia ſoluta. cum ibi notatis per gloſ. & Dd. & l. ſi actore. & l. fin. C. de ſolut. & l. propter. C. depoſi. & l. ſi conductionis. C. de locato.*

Et bene facit textus *in l. quod debitori. C. de ſolut.* vbi probatio debiti, quocunque modo facta, plus operatur, quam chyrographum, penes debitorem inuentum: Ergo idem eſt dicendum caſu conuerſo, quod nimirum ſatisfactio probata plus operetur, quam inſtrumentum obligationis integrum, penes creditorem innentum, de quo eſt textus *Lanuſium. C. de ſolutio. & in ſpecie propoſita facit etiam textus in d. l. nihil intereſt. in princip. iuncta l. nouiter. C. de ſolut.* vbi debitor, qui ſoluit alii, mandante vel ratum habente creditore, liberatur ab obligatione, etiamſi apud creditorem inſtrumenta obligationis remanſerint: Quod & contigit in caſu noſtro, nam Princeps G.F. in cauſam noui mutui, inter Caſparum ab A. & Principem A. contracti, ſoluit dicto Principi A. non ſolùm quadringentos florenos, verùm etiam pro eodem ſolnit alia debita, ad quæ exolnenda ipſe Princeps A. aliàs pro parte tanquam correus obligatus fuerat; ſicque perinde eſt atque ſi Princeps G.F. de mille & quadringentis florenis, Caſpato ab A. debitis, dimidiam partem, ſcilicet ſeptingentos florenos, Principi A. ſoluiſſet, creditore banc ſolutionem rarum habente in cauſam noui mutui, vel ſaltem reſpectu eius, quę pro ſua perſona ſolnerat, ipſam ſolutionem & diuiſionem debiti inter correos admittente. Itaque hoc probato, inſtrumenrum obligationis, penes creditoris hæredes exiſtens, iam nihil operatur, per prædicta. Et maximè hæc obtinent, cum demonſtratum ſit ſupra in caſu, quod per creditorem illud antiquum inſtrumentum obligationis mille florenorum fuerit rerentum contra voluntarem Principis G.F. (qui liberatus eſſe eupiebat) ſed tamen reſpectu Principis A. ex probabili cauſa, donec, ſcilicet alind inſtrumentum obligationis ſuper nouo mutuo mille & quadringentorum florenorum conficeretur: Propter quã cauſam retenrum prædictum inſtrumentum non debet iam poſſe alium producete effectum, per *dict. l. nihil intereſt. C. de ſolut. cum ſimilibus, de quibus ſupra.* Alias porro ſolnriones ex prædictis ad idem contrarium facilè eſt colligere.

Non obſtat etiam, quod rurſum dicebatur, hic nouationem nó eſſe contractam, propterea, quod non interuenerit ſtipulatio, &c. Nam variis modis ad hoc reſponderi poſſet, verum hæc reſponſio 48 ſufficiat, quod † in contrahendo mutuo illud ſingulare ſit, quod poſſit pecunia, ex vna cauſa debita, ex cauſa mutui penes debitorem relinqui, conuentione inita, vt debitor eam pecuniam, tanquam mutuam, retineret, tunc enim ſola conuen-

ventione mutuum contrahitur, neque eſt neceſſaria ſtipulatio; Nec dicitur etiam eo caſu proptiè nouatio eſſe facta, verum pecunia fingitur à debitore ex prima cauſa ad creditorem profecta, & deinde ex cauſa noui contracti mutui per creditorem debitori numerata, iuxta text. *in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Et ſic ob inutiler circuitus vitãdos ex vtraque cauſa breui manu facta numeratio pecuniæ cenſetur, propter quam numerationem prima obligatio tollitur, & ſola poſterior obligatio, ex mutuo deſcendens, remanet, donec & ipſa ſolutione eius, quod debetur, extinguatur. Quod autem in caſu noſtro eiusmodi nouum mutuum ſit contractum, per quod prior obligatio eorreorum tota fuerit diſſoluta, hoc ſupra latè probauimus. Præterea etiamſi tale mutuum nunquam fuiſſet contractum (quod non concedimus) tamen creditor admiſit Principem G. F. pro ſua perſona ſoluentem, & totam habuit diuiſionem, inter eorreos pacto conſtitutam, Ergo, &c. per *l. ſi creditores. C. de pact. cum ſimilibus, ſupra citatis*, ex quibus etiam aliæ reſponſiones peti poſſunt.

49 Nec † obſtat deinceps, quod allegabatur electione vnius ex correir debendi, non perimi creditori ius exigendi reſiduum etiam ab eodem, ſi aliur correus non plenè ſatisfecerit, per *l. Reos. C. de fideiuſſo. cum ſimilibus*; Quia reſpondetur, quod allegata in contrarium procedunt in ſimplici electione: Secus autem eſt hic, vbi non elegit vnum pro certa portione, ſed admiſit diuiſionem inter correos, vti ſupra latè demonſtrauimus; ergo ei nunc non eſt dandus tegreſſus, per *d. l. ſi creditores. cum ibi notatis. C. de pact.* Præterea in contrarium adducta procedunt, quando non eſt ſatisfactum creditori, prout in omnibus illis iuribus expreſſe dicitur: Sed hic ſatisfactum eſt creditori ex cauſa primæ obligationis, propter contractum nouum mutuum, *d. l. ſingularia.* Ergo, &c.

Præterea non obſtat argumentum in ſimili, deſumptum ex traditis per *Alciat. in d. l. ſi creditores.*
50 *num. 29. C. de pact.* Quoniam † reſpondetur, aliam in admittenda diuiſione rationem eſſe inter correos fideiuſſores, & aliam inter principales correos debendi, prout explicat ipſemet Alciatus in iamdicto loco numero 24. & ſatis conſtat hoc per textum in d. l. ſi creditorer, qui expreſsè dicit, quod creditor, qui admiſit ſoluentem pro ſua perſona, non ſit audiendus, ſi deinde alterum pro alio (ſcilicet non ſoluente) velit exigere: Quibus verbis oſtendit Imperator, creditorem per eiurmodi ſolutionis admiſſionem inter correos induxiſſe diuiſionem, ſibique omninò præiudicaſſe in eo, vt non liceat ipſi amplius quid exigere ab illo, qui pro ſua perſona ſoluit, quemadmodum hic ſenſus ex d. l. manifeſtiſſimè colligitur, quem probant etiam ſubtilis Picus Mirandulanus, & Petrus Stella, quos refert & ſequitur *Alciat. in d. l. ſi creditores. num. 35. & ſeqq. C. de pact.* vbi ſenſum illius textus pulcherrime & veriſſime explicat, ad quem remittimus. Nam ob id circa hoc non putauimus eſſe latius inſiſtendum, quod hic concurrant etiam alia multa, de quibus ſupra, & præſertim etiam, quia hic ex prima cauſa plene ſatisfactum eſt creditori per contractum nouum mutuum. Itaque ſine dubio prior correorum obligatio omnis ſublata eſt, per *dict. l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.*

Conſequenter non obſtat etiam textus *in l. debitorum. C. de pact. & §. ſin verò minus. in Auth. de duob. reis. cum ſimilibus*. Nam reſpondetur, illa iura nobis adeò refragari, vt magis etiam faciant pro noſtra ſententia, quoniam in d. §. ſin vero
51 minus. dicit Imperator, illud † pactum non nocere creditori, quod correi debendi ignorante creditore fecerant. Vnde à contrario ſenſu colligitur, quòd ſi ſciente & conſentiente, admittente vel ratum habente creditore, ipſi debitores correi aliquod pactum diuiſorium fecerint, quòd tunc creditori hoc nocere debeat, pro quo etiam faciunt quædam rationes ſuperius deductæ. At in caſu noſtro certum eſt, creditorem hanc diuiſionem inter Principem correor factam ſciuiſſe, eamque conſenſu ſuo in admittendo talem ſolutionem, & aliàs ratum habendo, roboraſſe, Ergo, &c. Pro quo etiam facit textus *in l. 2. C. de pactis.* vbi ſi creditores conueniant emptorem hæreditatis, iudicium ſuſcipientem (quem aliàs debitorem agnoſcere non cogebantur) dicuntur ipſi tunc hac ratione vero hæredi facere tacitum pactum de non petendo, ideoq; ſi poſtea contra verum hæredem ſuas actiones inſtituant, ait Imperator, hæredem taciti pacti exceptione defendendum, per quem textum *Paul. de Caſtro, in dicta l. debitorum. numero 2. C. de pact.* dicit, quod tametſi pactum debitorum (quo conuenerat, vt vnus eorum, vel totum, vel certam portionem, perſoluere deberet) creditori non noceat, tamen ſi creditor conueniat eum, qui vigore pacti ſoluere debebat, isque ſuſcipiat iudicium (put ſimile quid in caſu noſtro contigit inter creditorem & Principem A.) tunc iſto modo creditorem videri facere pactum aliis creditoribus de non petendo, propterea, quod hac ſua conuentione diuiſionem, inter debitores pacto conſtitutam, approbaſſe & ratificaſſe cenſeatur, per *dictã l. 2. C. de pact.* Item poteſt reſponderi ad idem, quod hic non videatur eſſe opus hac diſputatione, poſteaquam conſtat, primam obligationem correorum per ſequentem nouum mutui contractum fuiſſe ſublatam, prout late ſupra deduximus, vnde aliis etiam reſponſiones petere licet.

Similique modo reſpondetur etiam ad id, quod ſequenti loco in contrarium adduxeramus, creditorem, ſimpliciter admittentem ad partis ſolutionem vnum ex correis, per hoc tamen non videri admiſiſſe diuiſionem debiti inter ipſos correos, &c.

Nam ex prædictis patet, hac diſputatione hic opus non eſſe, poſteaquam conſtet, creditorem cum Principe A. nouum contraxiſſe mutuum, quo caſu absque dubio tota præcedens correorum obligatio diſſoluta fuit, vt ſupra diximus. Sed poſito, non conceſſo; quod

quod iſta reſponſio in caſu præſenti non procederet, tamen in terminis diuiſionis debiti inter correos, dicimus adhuc creditorem eiuſmodi diuiſionem admiſiſſe, quia hic non ſimpliciter facta aut admiſſa eſt ſolutio partis debiti (prout loquuntur adducta in contrarium) ſed Princeps G. F. ſoluit eo expreſſo, quod pro perſona ſua, & parte, ſibi adindicata ſolueret, animo eximendi ſe à tota obligatione, eamque ſolutionem, iſto modo factam, creditor non tantum initio admiſit, & literas obligationis reſtituit, verum poſtea quoque illam ipſam diuiſionem, inter correos factam, pluribus actibus comprobauit ac ratam habuit. Quare ipſi vel eius hæredibus, nunc aduerſus Principem G. F. non eſt dandus regreſſus, per *d. l. ſi creditores. C. de pact. cum*
52 *ſimilibus, de quibus ſupra.* Quod † autem diuerſum ſit in ſolutione, ab vno ex correis ſimpliciter facta, & à creditore accepta, diuerſum verò in ſolutione, quam vnus ex correis, admittente creditore, facit pro perſona ſua, vel pro parte, ſibi adiudicata, hoc latè probant DD. in d. l. ſi creditores. & facile hoc ipſum ex eodem textu ibi colligitur, ceſſantq; hoc poſteriore caſu omnes rationes, in contrarium allegatæ. Nam ad id, quod inprimis afferrebatur, creditorem videri admiſiſſe ſoluentem pro parte ad hoc, vt eò facilius minueretur cumulus debiti Ergo &c. dicitur, iſtam rationem ſolum in dubio procedere in ſimplici ſolutione partis admiſſa per creditorem: Quia ſecus eſt, quando ſoluit vnus ex correis, expreſſe dicens, ſe ſoluere hoc pro perſona aut parte ſua, hoc ſermone innuens, quod amplius ſoluere non velit, ſed quod reliquum ab alio correo peti debeat, tunc enim creditor hac lege ſibi dicta, ſolutionem admittens, pro reſiduo huic correo pactum de non petendo facere videtur, per *d. d. ſi creditores. C. de pact.* inducendo, prout ſupra induximus. Similiter & ad alias rationes, ſupra in contrarium adductas, reſpondetur, eas ſolum in dubio procedere in ſimplici ſolutione partis, facta ab vno ex correis, & admiſſa per creditorem: Secus verò eſt, quando prædicta lege, ſolutio expreſsè fit, & admittitur per creditorem, quia tunc inducitur diuiſio inter correos, per d. l. ſi creditores. & maximè, quia hic apparet narratū fuiſſe creditori, qualiter ipſi correi exolutionem commonis debiti pro certis partibus inter ſe diuiſerint, quam tamen diuiſionem creditor approbauit, & multipliciter ratam habuit. Ergo &c.

53 Nec † obſtat, quod vlterius dicebatur, creditorem, qui ſimpliciter admittit vnum ex correis, ſoluentem pro ſua perſona, vel parte ſua, per hoc non videri admiſiſſe diuiſionem inter correos, ſed eſſe neceſſarium ad diuiſionem inducēdam, quòd creditor in hoc expreſsè conſentiat, per ea, quæ tradit *Alcia. in d. l. ſi creditores. nu. 21. & ſeq. &c.* Quia reſpondetur, hanc opinionem eſſe falſam, & contra textum expreſſum in d. l. ſi creditores. vbi Imperator non conſiderat, quid dixerit, aut quid expreſſerit creditor, cui fiebat ſolutio, ſed tantum conſiderat, vtrum creditor receperit ſolutionem ab eo, qui dicebat ſe ſoluere pro ſua perſona, quo facto receptionis, cum iſta qualitate factæ ſolutionis probato, dicit Imperator, eum, qui ſoluit pro ſua perſona, non eſſe exigendum ab altero, qui non ſoluit: Et ita Imperator ibi non requirit, quòd creditor verbis exprimat conſenſum ſuum, ſed indicat ſufficere illam expreſſionem conſenſus, quæ fit ipſo facto receptionis, prout clarè ex eodem textu colligitur, ita vt ipſemet Alcia. in d. loco num. 30. non immeritò dixerit, ſe de priori opinione dubitare propter verba generalia ſæpedicti textus. Accedat, quòd præter deciſionem huius legis, ſatis manifeſtam, hoc ſuadetur etiam vrgenti ratione. Quia fingamus, quòd vnus ex correis ſoluens dicat, ſe iſtā pecuniam numerare pro perſona ſua, vel pro parte ipſum contingente, & creditor reſpondeat vno verbo, ſe accipere, iam certe nemo eſt, qui poſſit negare, quin hic creditor admiſerit ſolutionem iſta lege factam, neque enim neceſſe eſt, eum, qui interrogatur, aut cui aliqua lex dicitur, in reſponſione ſua omnia illa verba repetere, quibus interrogans, vel legem dicens, eſt vſus, ſed ſufficit, quòd vnum verbum exprimat, puta, promitto, vel accipio, aut quid ſimile, §. *præterea. in fi. Inſti. de inutil. ſtip.* quam ſententiam etiam DD. admittunt in ſæpedicta l. ſi creditores. Verum ita eſt, quod is, qui facto ipſo ſolutionem accipit, clarius demonſtrat, ſe ſolutionem accipere, quam is, qui verbo dicit, accipio, per textum *in l. reprehendenda. cum ibi notatis per Doc. nu. 5. de inſtit. & ſubſtit.* Itaq; non videmus, cur aliqui requirant, quod creditor in tali caſu verbis ſuū conſenſum declarare debeat cum illum facto ipſo æquè ac magis quodammodo ſignificet, alioquin non accepturus ſolutionem, quæ in præiudicium iuris ſui fiebat, niſi animum conſentiendi in legem, à ſoluente dictam, habuiſſet, quod ſine dubio per Imperatorem conſideratum eſt in d. l. ſi creditores. Ex quo etiam facilè reſponderi poteſt ad rationes eorum; qui verba creditoris expreſſa requirunt. Nam quod aiunt, tacentem creditorem videri potius tacepiſſe, quia ius ſuum ſciebat durare, item
54 quod † proteſtatio, ab altero contrahentium facta ad ius quæſitum alteri tollendum, per ſolam taciturnitatem non confirmetur, & ſimilia, de quibus ſupra ſub numero 11. &c. Hæc dicimus poſſe procedere in dubio, quando non apparet ſatis, quid actum ſit, item, quando creditor ſolum tacuit, neq; vllum alium actum exercuit: Sed hic & in caſu d. l. ſi creditores. aliter ſe res habet, quia ſoluens in modum ſtipulantis quaſi legem ſolutioni dicebat, ad quam non ſolum tacuit creditor, verum vlterius ſolutionem ipſo facto recepit, quod iſto caſu, ex quo non contradixit, intelligitur feciſſe iuxta legem, à ſoluente dictam, ſicque cenſetur ſatis quoad hoc manifeſtaſſe conſenſum ſuum, in caſu, quo verba non requiruntur, ſed quo ſufficit, quomodocunque conſtare de voluntate conſentientis in eiusmodi legem, pro quo bene facit in argumentū textus in *l. 1. ff. de ſolu.* Maximè verò in caſu noſtro id ita dicendum, quo veriſimile eſt inprimis, creditorem etiam expreſſis verbis talem legem, à ſoluente dictam, admiſiſſe, ac ſi verba, per ipſum prolata, doceri nequeant, tamen adeò multa hic concurrunt, vt nemo negare poſſit, quin creditor iſtam diuiſionem admiſerit & ratam habuerit, per ſupradicta.

55 Præterea † non obſtat, quod ad hoc, vt intelligatur admiſſa diuiſio inter correos, neceſſarium ſit, ſecundum quosdam, quod præciſe fiat ſolutio pro parte virili ipſius ſoluentis, quod hic factum non eſt. Ergo &c. Quia reſpondetur, iſtam opinionem eſſe falſam, ſicut reprobat eam *Dec. in d.l. ſi creditores. nu. 2. C. de pact. & Io. Ronchegall. in d. l. 3. verſ. vtique. nu. 42. ff. de duob. reis.* Et rectè ſanè, quia cum vnus ex correis ſoluit, & dicit, ſe hoc ſoluere pro portione ſua (animo ſcilicet eximendi ſe à reliqua parte) creditorque ad hoc eum admittit, ſolutionem recipiendo, iam in hoc conuentio ſoluentis & recipientis clara eſt, quæ tantum debet operari in quacunque alia parte, quantum operaretur circa veram portionem virilem ſolutam, argumento *l. qua de tota. ff. de rei vindic.* Et maximè hoc ita dicendum eſt in caſu noſtro, vbi non per ſolam ſolutionem vnius ex correis diuiſio ſumpſit initium (ſicut fiebat in caſu d.l. ſi creditores.) ſed eam ſolutionem præceſſit diuiſio debiti, inter ipſos correos facta, quæ cum ſignificaretur creditori tã inæqualiter facta, ipſe tamen creditor ſolutionem admiſit, & talem diuiſionem multis modis comprobauit ac ratam habuit, vt ſupra demonſtrauimus, vnde meritò iam ipſe, vel eius hæredes, contra eam venientes, audiri non debent, argumento d.l. ſi creditores. & videtur hic caſus optimè probari argum. tex. *in §. ſi vero minus in Auth. de duob. reis.* ex quo loco argumentando à contrario ſenſu, recte colligitur, quod ſi correi aliquod pactum de ſoluendis, puta certis portionibus inter ſe fecerint, ſciente & conſentiente, vel ratum habente creditore, quod tunc ex hoc pacto præiudicium oriatur creditori, qui ſicut potuit, ita diſceſſit à iure ſuo, quod aduerſus correos habebat. Quo ſic præſuppoſito (vti eſt veriſſimum) nunc dicimus, quòd in terminis d. §. ſi vero minus ipſi correi non fuerint pacti, vt ſinguli portiones viriles ſoluerent, quoniam aliàs de natura plurium obligatorum ad idem eſt, vt ſinguli pro partibus virilibus teneantur, *l. Reos. §. 1. ff. de duob. reis. cum ſimilibus.* Ex quo colligitur, ibi aliter, & quidem de inæqualibus portionibus ſoluendis conueniſſe inter correos, puta, vt vnus quatuor, alius decem perſolueret, & tamen innuit Imperator à contrario ſenſu ibi, quòd ſi tale pactum fiat, ſciente & conſentiente, vel ratũ habente creditore, quod tunc per hoc creditori præiudicetur, ſcilicet in eo, quod non poſſit nunc plus ab vno correorum exigere, quam quatenus ex pacto ſoluere tenebatur. Quare cum videamus hoc ita euenire in caſu noſtro, ſequitur, eiusmodi diuiſionem ex eo impugnari non poſſe, quaſi Princeps G. F. non ſoluerit integram ſuam virilem portionem.

Quinimò poſſet defendi, quod iam dictus Princeps G. F. ſoluerit integram ſuam virilem portionem, ex eo, quod ratum habente creditore ipſe ſoluit creditoribus aliis communibus, quibus alioquin Princeps A. pro ſua portione ſoluere debuiſſet, vti ſupra deduximus. Sed in hoc nolumus latius inſiſtere, cum hæc abunde ſufficere putemus, præſertim cum ſatis probatum ſit, hic inter Principem A. & Caſparũ ab A. creditorem, nouum mutuum quoad totam ſummam mille & quadringentorum florenorum fuiſſe contractum.

Cui non obſtat, quod vltimo fuit adductum, hic nullam eſſe factam pecuniæ numerationem, ideoque non poſſe dici mutuũ contractum, *§. 1 iuncta rub. Inſt. quib. mod. re contra. oblig.* Nam reſpondetur, quod imò hic interuenerit numeratio breui manu, iuxta textũ *in l. ſingularia. cum ibi notatis per gloſ. & DD. maxime Dec. poſt alios nu. 3. & num. 5. ad fi. & num. 27. ff. ſi cert. pet.*

Et ita refutatis iis, quæ in contrarium facere videbantur, iam remanet firma concluſio ſupradicta, quod ſcilicet hi mille floreni, de quibus quæritur, ab Illuſtriſſimo Principe G. F. iniuſtè petantur. Quæ concluſio eò magis etiam eſt amplectenda,
56 quod contineat & foueat liberationem † cuius cauſa fauotabilior eſt, quam cauſa obligationis, ſecundum *Bar. in Lecus qui in prouincia. §. quæ vero. per illum textum. ff. ſi cert. pet. vbi per Dec. num. 4. & facit. l. Arrianus. ff. de oblig. & actio. & c. ex literis de proba. & c. fauorabiliora. de reg. iur. in 6. cum ſimilibus.* Et ideò dicitur etiam late intetpretanda, vti habetur per *Cepha. in conſ. 39. num. 26 in. 1. vol.* Quæ quoad primam hanc quæſtionem adduxiſſe in præſentiarum ſufficiat.

NVNC VENIENDO AD SECVNDAM quæſtionem, facile iam illa ex dictis ſupra in primo dubio reſolui poterit. Quamuis enim initio videretur dicendum, quod vidua creditoris potuerit vocare fideiuſſores ad ſe ſiſtendum (vulgo in die ſanſtung mahnen) eò quod ipſi non ſoluebatur, quodque probabilem cauſam habebat ignorandi, vtrum marito eius, cui ipſa ſucceſſerat, fuerit ſatisfactum, vel non, argumento *c. cum quis in iu. de reg. iur. in 6.* & maximè quia literas obligationis pro mille florenis reperiit in hæreditate mariti ſui, vnde præſumere ſecundum iura potuit quod hæc obligatio nondum eſſet diſſoluta, argumento *l. ſi. C. de ſolutio.*

Tamen hoc non obſtante, dicimus in caſu no-
57 ſtro contrarium eſſe verum, nam † ius illud vocandi fideiuſſores ad ſiſtendum ſe (vulgo das ſanſtung recht) habet in ſe illam conditionem, ſi principalis debitor requiſitus non ſatisfecerit, vt ſcilicet tum demum fideiuſſores ad ſiſtendum ſe vocare liceat, quò hac ratione metu expenſarum, quæ fieri conſueuerunt, compellatur debitor principalis, ad ſoluendum citius, quod debet. Sed in facto propoſito iſta conditio non extitit, nec exiſtere potuit, quia Princeps G. F. non tenebatur ad ſoluendum ſæpedictos mille aureos. Itaque ſequitur, fideiuſſores ad ſe ſiſtendum vocati non potuiſſe, per *l. cedere diem. ff. de ver. ſignific. & facit textus in l. fideiuſſor. la 3. ff. de fideiuſſ.* vbi vult Iuriſconſultus, quod fideiuſſor ante, quam res teneatur, conueniri non poſſit.

Porrò conſtat etiam inter Principem A. & creditorem, Caſparum ab A. aliam obligationem fuiſſe contractam, priore in totum ſublata. Quare fideiuſſores, qui pro prima interuenerant, iam o-
58 mninò ſunt liberati, uam † liberatio facta in principali, extenditur etiam ad acceſſoria, licet de eis nihil ſit dictum, *l. in omnibus ſpeciebus. ff. de ſolut. & not. Fely. in conſ. 10. num. 5. & facit in argumentum l. ſolu-*

l. ſolutum. in princ. ff. de pigno. actio. vbi dicitur, ꝙ per nouationem ſublata priore obligatione ac in aliam transfuſa etiá pignoris obligatio tollatur, niſi de nouo conuenerit, vt eadé res pignori eſſet. Et faciunt notata per *Philip. Perufi inter cons. Fely. con. 20. incip. Excellentiſſime Doctor. in 3. col. n. 7. vers. quarto ſoluitur.* Et in ſpecie videtur tex. *in l. nouatione. C. de fideiuſſ.* vbi dicitur, quod per nouationem obligatione in alium translata, fideiuſſores amplius non teneãtur, niſi de nouo acceſſerint. Quod hic etiam ita dicendum eſt, quia per nouationem quandam obligatio prima eſt translata in aliam, iuxta *l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* & ipſe quoq; reus mutatus eſt, ac alius à primo eſſe cœpit, antea enim duo tantùm fuerant, iã vnus tantum eſt conſtitutus, qua ratione non leue præiudicium fideiuſſoribus afferri manifeſtum eſt. Quapropter ſequitur, fideiuſſores iſtos fuiſſe liberatos, ideoque ad ſiſtendum ſe vocati non potuiſſe.

Deniq; ex his, quæ in prima quæſtione diximus, apparet, quòd Princeps G. F. ſaltem exceptione ſe tueri potuerit, quo minus ſoluere cogeretur, qua exceptione ipſe in effectu liberatus dici debuit: Vnde etiam fideiuſſores, ſaltem hoc modo liberatos opę exceptionis (quatenus pro Principe G. F. vidua ipſos ad ſiſtendum ſe vocare conabatur) ipſa vidua de iure vocare non potuit, argumento. *l. fideiuſſores. Magiſtratuum in fi. ff. de fideiuſſ.* vbi Iuriſcõ-
59 ſultus in ſimili dicit, quod †reo principali per trãſactionem liberato (idem ſi per admiſſionem diuiſionis inter correos, fideiuſſores conueniri nõ poſſint. Et in ſpecie facit, quod dicitur, pactum debitoris prodeſſe fideiuſſoribus, *l. fideiuſſoris. l. & hæredi. in fi. & l. ſi. ff. de pact.* Quemadmodum igitur reus principalis exceptione pacti ſe tueri potuit, ſecundum ea, quæ in prima quæſtione diximus, ita eodé modo fideiuſſores, quatenus pro Principe G. F. vocabantur, exceptione ſe tueri potuerunt, ideoq; vocari non debuerunt. Et ita in præſenti quæſtione cõtra viduam Caſpari ab A. concludẽdũ cenſemus.

Nec obſtat, quod dicta vidua iuſtam cauſam vocandi fideiuſſores habuiſſe videatur *ex c. cum quis in vn. de reg. iur. in 6. &c.* Quia reſponderur, quòd iuſtam cauſam ignorantiæ habere deſiit ex eo tempore, quo à Principe G. F. de toto negotio fuit informata, eo modo, prout in facti ſpecie narratur, & adhuc plenius informari potuiſſet, ſi id requiſiuiſſet. Quare animaduertens ſe quoad Principem G. F. iniuſtam cauſam fouere, nec quicquam ab eo exigere poſſe, ipſo parato oſtendere, quod ſit libe-
60 tatus, non debeat ſic ꝓperare ad vocandum fideiuſſores, vt ſiſterent, maximè † qnia ipſa, quantum ad hunc actum, erat loco actricis, quo caſu ignorantia allegata ex eo, quòd quis ſit hæres, aut in locum alterius ſucceſſerit, non eſt probabilis, nec vllo modo admittenda, per tertum cum ibi notatis per *DD. in l. quis in alterius ff. de reg. iur.* vbi Iuriſconſultus ait, quòd hæres agens non habeat iuſtam ignorantiæ cauſam, & rationem reddens, planè (inquit) certus eſſe debet, qui agit, cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.
61 Nec † quicquam etiam ad rem facit præſumptio ex inſtrumento obligationis, penes creditorem, ſiue eius hęredes, reperto, nam hæc præſumptio ceſſat, cum demonſtratur ſatisfactum eſſe creditori, vel cum aliqua exceptio ex parte aduerſa opponi poteſt, vti latè in primo dubio deduximus, & ita etiam præſentem quæſtionem concludimus.

RESTAT TERTIA ET VLTIMA DVBItatio, in qua de tribus videndum eſt. Primò vtrum vidua illa Caſpari ab A. vel eius hæres, teneatur ad ſoluendum illas expenſas, quas fideiuſſores, dum ſe ſiſterent, facere coacti ſunt? Secundò poſito, quòd vidua non teneatur, videndum vtrum Princeps G. F. eò nomine fideiuſſores debeat conſeruare indemnes? Tertiò tractabimus, vtrum ſit æquum, quod fideiuſſores hoc onus expenſarum ferant?

Et quidem circa primum breuiter videtur dicẽdum, quòd vidua Caſpari ab A. ad perſoluendum dictas expenſas teneri non debeat, ea ratione. Nam aut ipſa vidua iuſtam habuit cauſam vocandi fideiuſſores ad ſe ſiſtendum, & tunc ſine dubio non tenetur de expenſis: aut verò non habuit iuſtã cauſam eos vocandi, & tunc fideiuſſores non tenebantur venire aut comparare in loco, ad quem vocati fuerant. Quare eum venerint, neglecto iure ſuo, eſt, quod non viduæ, ſed ſibũpſis imputent, ꝓout in ſimili dicitur de eo, qui neglectis ſuis exceptionibus declinatoriis litigat coram non ſuo Iudice, & facit *c. damnum quod quis ſua culpa. de reg. iur. in 6.*

In contrarium tamen facit, quod dicta vidua cũ peteret illos mille florenos à Principe G. F. ſic fuerit informata, quod intelligere poterat, ſuam Celſitudinem ad ſoluendum illos compelli non poſſe, ideoq; nec fideiuſſores hoc nomine eſſe conueniẽdos: Quo tamen non attento, ipſa per iniuriam vocauit hos fideiuſſores ad ſe ſiſtendum. Quare vide-
62 tur, † quòd omninò ad refundendum à fideiuſſoribus factas expenſas teneri debeat, exemplo eius, qui ante diem, vel conditionem, quem vocat in ius, & ſic tempore plus petit, qui olim cadebat à iure ſuo, *§. ſi quis agens. cum §. ſeq. Inſt. de actio.* bodie verò aduerſus eum tempus duplicatur reo conuento, ipſeq; ad omnes expenſas reo teſtituendas tenetur, *§. ſed hæc quidem antea. Inſt. de actio.* Item etiam exemplo eius, qui quacunq; alia tatione plus petit, q̃ ſibi debebatur, qui hodie ad omne damnum, quod ex hac re conuento accluerit, commiſſa tripli condemnatione, eſt obligatus, *d. §. ſed hæc quidem. antea. Inſt. de actio.* Item etiam videtur teneri exemplo ithiuſti litigatoris, qui condemnatur ſaltem in expenſis, *l. properandum. §. fin autẽ alterutra, cũ ibi notatis per DD. C. de iudic.* Et in ſpecie videtur ita velle *Cardin. Paris. in cons. 71. ad fi. in. 4. vol.* vbi ait, quod fideiuſſor indebitè exactus nõ repetit à principali, ſed ab exigente.

63 Circa quod † tamen deberet inſpici conſuetudo illius inris vocandi fideiuſſores ad ſe ſiſtendũ (vulgò des Laiſſung rechtens) cuius notitiam non habemus, quia apud nos non eſt in vſu. Ideòque in hoc non inſiſtimus ea quoque de cauſa, quia ſi fideiuſſores exiſtimabant ſibi competere aliquod jus contra viduam, vel eius hæredem, ipſi videbunt, qualiter hoc proſequi velint.

Igitur deueniendo ad ſecundum, videtur in eo prima facie dicendum, quod Princeps G. F. tenea-

tur ad conſeruandum fideiuſſores indemnes. Nam
64 iure † communi cautũ eſt, quod fideiuſſor per principalem indemnis conſeruari debeat, quod quiad repetendum id, quod ſoluit, aut impendit habeat actionẽ mandati. *l. Titius in fi. & ibi not. ff. de procu. gl. in l. 2. vbi Dd. ff. de neg. geſt. & tradit Spec. in §. ſupereſt videre. prope fi. in tit. de mand. delega. & eſt tex. vbi Aug. & alii in l. 2. C. manda. & in c. 2. de fideiuſſ.* in quibus locis clarè probatur, quod fideiuſſor debet totaliter conſeruari indemnis per Reum principalem, de quo etiam habetur per *Lan. Calcan in con. 34. incip. quia propter mortem in 1. col. & Maria. Socy. Iun. in conſ. 27. nn. 16 in 2. vol.* Et de expenſis, quod illæ etiam in actionem mandati veniant, eſt tex. *in l. qui mutuã. §. fi. & in l. ſi mãdatu. §. fin. ff. manda. & tradit Azo in ſumma eius tit. num. 21.* Teneri ergo videtur Princeps G.F. & maximè, quia ipſe in ſpecie literis, ſuper hoc confectis (vulgò durch ein ſchadlosbrieff) obligatus eſt ad conſeruandũ indemnes prædictos fideiuſſores, qui eaſdẽ litetas adhuc penes ſe habẽt.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod Princeps G.F. à ſæpenominata vidua non poterat amplius in aliquo cõueniri, quia multipliciter erat liberatus, vt in prima quæſtione docuimus, & ideò nec fideiuſſores tenebantur, quare vocati non debuiſſent ſe ſiſtere: Vnde cum ſua culpa venerint, videtur, quod nihil poſſint à Principe repetere &c. Nam reſpondetur, q̃ ſaltem extraudicialiter hæc cauſa intet Principem G. F. & hæredes creditoris potuit dici dubia, quapropter in dubio fideiuſſores vocati ad liberandũ honorem, & fidem ſuam, comparere debuerunt, ſibiq; imputet Princeps G.F. quod nõ melius de liberatione, eiusq; probatione, ſibi proſpexerit. Itaq; poſito etiam, q̃ fideiuſſores propter illam vocationem iniuſtam haberent aliquã actionem cõtra vocantes, tamẽ videt quod Princeps G.F. ſaltem in ſubſidium eos indemnes cõſeruare debeat, per p̃dicta.

Verùm non obſtantibus iſtis, dicimus Principẽ G. F. harum expenſarum nomine non teneri, pro-
65 pterea, quia † exceptiones, ſuæ Celſitudini competentes, ipſis etiam fideiuſſoribus competebant. *l. & hæredi §. fi. & ll. ſeq. ff. de pact. l. exceptiones. & l. omnes. ff. de excep. tio. l. defenſiones. C. eod. l. tam mandatori. C. de non un. pecu. l. ſi ita ſtipulatus in fi. ff. de fideiuſſ. l. cõſtitutionib. C. de vſur. cum ſimilib.* Cum autem ipſi fideiuſſores iſtas exceptiones non per errorem facti, ſed vel per errorem iuris, aut alias ſua culpa opponere neglexerint, ſequitur, quod actionem mandati pro conſequenda indemnitate aduerſus Principem G.F. intentare non poſſint, *l. ſi fideiuſſor. & l. ſi fideiuſſor in princ. & §. non male. & l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. manda. vbi de hoc ſunt textus expreſſi. & eſt textus in l. ſi procu. in fi. cum ibi notatis. C. manda. & in l. exceptione. ff. de fideiuſſ.*

Et ita per hæc pro Illuſtriſſimo Principe concluditur, ex quibus etiam patet reſponſio ad allegata
65 in contrarium. Nam † quatenus in iis dicitur, fideiuſſorem eſſe conſeruãdum indemnem à reo principali, hoc intelligitur, niſi aliquę expenſæ à fideiuſſore factæ, vel quid ſolutum ſit, quod oppoſitis exceprionibus, reo competentibus, euitare potuiſſet, per intra, proximè citata, tunc enim ſua culpa in negligendo exceptiones intetueniẽte, actionem mãdati amittit, iamdictis legibus: Et ita etiam in ſimili videmus actionem de euictione amittere eum, cui ſua culpa res euicta eſt, vti per *Azo in ſumma. C. de euict. Ad ſi.* Nec quicquam facit, quod dictum eſt, Principem ſibi imputare debere, quod non melius de liberatione ſibi, proſpexerit &c. Quia reſpondetur, Principem ſatis eſſe liberatum, ſaltem ope exceptionum, ſibi competentium, quæ etiamſi dubię fuiſſent (quod non conceditur) tamen fideiuſſores eas opponere, nec ita ad ſiſtẽdum ſe properare debuiſſent, vt in ſequenti ſtatim dicetur. Alioquin niſi ita diceremus, frequẽter facto fideiuſſorũ principales Rei ſuis exceptionib. & iuribus, in magnũ eorũ præiudicium, priuarentur. Et hæc quoad ſecundũ.

Ex quibus apparet etiam reſolutum caput tertium huius vltimæ quæſtionis. In quo tamen vltra prædicta videbatur dicendum, fideiuſſores non debere ſentire hatum expenſarum detrimentũ, quia, vt concedamus, Principi G.F. aliquas exceptiones competiiſſe, tamen illæ videntur fuiſſe, aut eſſe, de apicibus iuris, argumento eorum, quæ in prima quæſtione dicta fuerunt, ideoq; fideiuſſores nõ te-
67 nebantur has exceptiones opponere: † Fideiuſſori enim de bona fide tractanti non congruit diſputare de apicibus iuris, per text. *in l. ſi fideiuſſor. §. quidam. ff. manda. & not. Azo in ſumma eiusdem tit. nu. 1.* vbi innuitur, quòd fideiuſſor, eiusmodi exceptionem negligens, nihilominus habeat actionem mandati, & ſit conſeruandus indemnis. Pro quo facit, quod aliàs per ſe piom eſt, fideiuſſoribus, & id genus hominibus, auxilium ferre, vt quam maximè heri poteſt, conſeruentur indemnes, *§. ſi vero interceſſor. in Authen. de fideiuſſor. & apertius ibi in verſione Haloandri.*

Sed his non obſtantibus adhuc dicimus, Fideiuſſores potius, quam Principem Georg. F. experiſci, in ſiſtẽdo factas, ferre debere, quia, vt ante diximus, fuerunt in culpa, negligendo opponere exceptiones, reo principali competentes. Quare non repetunt expenſas à Principe, per iura, ſuperius allega-
68 ra. Et facit, quod dicitur, fideiuſſores † non repetere niſi eas expenſas, quæ ex iuſta cauſa factæ ſunt, *l. ſi mandatu. §. fin. ff. manda.* Sed hæ expenſæ non ex iuſta cauſa factæ ſunt, cum fideiuſſores oppoſitis exceptionibus iure potuerint reſiſtere Ergo &c.

Quod tamen videtur ita demum procedere, ſi aut prius ſciebant fideiuſſores, exceptionem competere Principi, aut ipſe Princeps hoc eis denunciauerit; alioquin enim ſi ipſi, ignorãtes aliquas exceptiones Principi competere, compatiuiſſent, æquum foret, eis expenſarum nomine contra Illuſtriſſimum Principem G.F. ſuccurri, ſaltem in ſubſidium, argumen. *l. qui concubinã. §. ſi hæres. ff. de lẽg. 3. Et probatur per text. in l. ſi fideiuſſor. in fin. princip. & §. nõ male. ff. manda.* Cæterùm quia in facti ſpecie ſignificari videtur, fideiuſſores ſciuiſſe, aut eis, fuiſſe denunciatũ, quod aliquæ excepriones Principi cõpetebant, ſequitur, ipſos iam repetendi expenſas à prædicto Principe ius non habere, per ea, quæ ſupra ad hoc allegata fuerunt: Sicq; etiam in hoc tertio capite pro Illuſtriſſima ſua Celſitudine de iure concludendum arbitramur.

Cui concluſioni non obſtat, quod in contrariũ dice-

dicebatur, fideiussores non debuisse opponere exceptiones, quæ erant de apicibus iuris, *l. si fideiussor. §. quædam. ff. manda.* Ergo &c. Quia respondetur, quòd hæ exceptiones, quæ Principi G.F. competebant, non erant de apicibus iuris, sed de veritate facti, vtrum scilicet creditori esset satisfactum, vel nõ & vtrum creditor admiserit vel ratum habuerit diuisionem inter correos, vel non, & sic in effectu, vtrum fuerit debitũ, vel non. Quare in facto consistentium exceptionum probationem fideiussores expectare, & interim vocantibus creditoris hæredibus opponere debuissent, quod cũ non fecerint, fideiussores hoc suæ culpæ imputabunt, secundum *Alc. in d. summa C. manda. nu. 19.* & omninò hoc vult textus *in d. l. si fideiusser. §. quædam ff. manda.* vbi Iurisconsultus ait, quod si fideiussor quædam, etiã sciens, omiserit, careat fraude, vt puta, si exceptionem procuratoriã, siue sciens, siue ignarus, omisit: De bona enim fide agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare; sed de hoc tantũ, debitor fuerit necne &c.

69 Eodem modo dicitur, † ad illud, quod pium sit fideiussoribus succurrere &c. Nam respondetur, illud procedere, nisi sua culpa negligendo exceptiones, reo comperentes, hoc pietatis officium amiserint, per prædicta. Et posito, quòd omninò iniuste per viduam hi fideiussores ad sistendum se vocati fuissent, tamen expensas, in hoc factas, non à Principe G.F. sed potius à vidua, vel eius hæredibus, repetere deberent, argumento eorum, quæ supra deducta sunt, & faciunt notata per *Card. Paris. in cons. 71. ad fin. in 4. vol.* Et ita in hac causa respondendum videtur, saluo rectius sentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM LVIII.

DE FEVDIS.

CASVS.

NObilis Dominus Weiericus à G. qui vnà cum patre suo Philippo à G. iutra spatiũ decem annorũ circiter 50000. florenorũ impendit in fabricam & structuram arcium feudalium G. & B. proximo mense Augusti Anni huius 1574. nullis post se relictis liberis obiit. Quo factum est, vt duæ arces prædictæ feudales, & alia eiusdem feuda ex pacto & prouidentia, ad agnatos suos proximos, feudorũ successores, deuoluta: allodialia verò eius bona ad legitimos suos hæredes ab intestato delata sint. Inter quos nunc super fructibus & meliorationibus postpositæ oriuntur quæstiones.

Tractantur Quæstiones duæ.

1. *Quomodo fructus feudi pendentes, vasallo mense Augusti absq; liberis defuncto, pertineant ad hæredes allodialium bonorum? & quæ casu Dominum, vel successores feudi sequantur? & quid de pensionibus? vbi explicatur c. 1. §. his consequenter. in tit. hoc finitur lex, deinde incip. cons. in vsib. feud.*
2. *An meliorationes feudi, in structuris & ædificiis vel aliter factæ, legitimis hæredibus vasallo, absque liberis defuncti, per Dominum, vel successores feudi, sint restituendæ? & quæ remedia pro repetitione earum competant?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

AD PRIMAM IGITVR Quæstionem de fructibus nondum perceptis quod attinet, dubium prima facit, quod dici solet, fructus † pendentes partem fundi censeri, *l. fructus pendentes, ff. de res vindica. l. fin. §. fructus autem. ff. de his quæ in fraud. creds.* Vnde si mortuo vasallo fundi ipsi feudales ad successores feudi, vel iis non existentibus ad Dominum deuoluuntur, sequitur, quod iisdem etiam cedere debeant fructus, tempore deuolutionis in fundis feudalibus pendentes, tanquam pars eorundẽ, per textũ *in d. l. si. §. fructus autẽ. ff. quæ in fraud. credi. & facit in argumentum c. accessoriũ, cum sua materia, de reg. iur. in 6.*

Secundò pro eadẽ sententia facit, quia videmus, idem iuris seruari in vsufructuario (cui † vasallus quasi similis est, *c. 1. in tit. in quib. can. feud. amitt. in vsib. feud.*) ille enim fructos perceptos suos facit, & ad hæredes transmittit: fructus verò stãtes, aut pendentes, cũ ipsa proprietate consolidantur, & transeunt ad proprietariũ, quocunque anni tempore vsufructuarius sit mortuus, *l. defuncta. ff. de vsufruct. §. at vero ad quem. Inst. de rer. diuis. l. in singulos. ff. de annuis lega.* Etgo idem dicendum videtur in proposito nostro, cum par sit vtrobique ratio, argumento *l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verb. oblig.*

Tertiò pro hac sententia videtur textus *in c. 1. §. his consequenter. in tit. hoc finitur. lex deinde consuetud. regni incip. in vsib. feud.* vbi † eum compilatores consuetudinum feudalium circa fructus, in re feudali existentes, retulissent vna opinionẽ quotundã, postea in fine subiiciunt aliorum sententiam in hæc verba: Quidã tamen dicunt, quocunque tempore anni decedat, ões pendentes fructus ad Dominum pertinere &c. Cum igitur non appareat, diuersam oppinionẽ à compilatoribus expresse approbatam, videtur, quòd transire voluerint cum vltima, illam tacite approbando, sicut in simili videmus, quod quando glossa ponit in aliquo articulo plures opiniones, & nullam expressè eligit vel approbat, tunc videtur transire cũ vltima, & illa tunc dicitur eius glossæ opinio, quemadmodum tradit *glos. not. in l. quis filium. circa fin. ff. ad Senat. us. con. Trebell.* Idemque traditur de opinionibus Innocentii, vt cum plures refert, & nullam expressè approbat, vltima censeatur esse sua, & ab ipso tacite approbata, secundum *Hostien. in c. 1. de pan. in 6. & Io. And. in c. 1. de senten. excommun. in 6. in nouella.* Et hoc quoque obtinere in ipsis legibus & scriptis Iurisconsultorũ, vt scilicet, si in aliqua lege per Iurisconsultũ recitantur diuersæ opiniones, nulla expressè approbata, tunc iurisconsultus videatur recipere vltimam, tradit *Bart. in l. bona fides. ff. depos.*

Bald. & Ang. in l. fi idem cũ eodẽ. § fin per illum text. ff. de iurisdict. om. iudic. declarando tamen, vt per Iaſnũ ibi. Secundũ quæ in propoſito noſtro pro ſucceſſoribus feudi, contra hæredes allodialiũ bonorum, reſpectu fructuum non perceptorum à defuncto, videtur res clara, propter textum expreſſum, pro ipſis facientem, quam ſentẽtiam quoque probauit *Francus. Hottomannus in d. §. hu conſequẽter.* volens, illã eſſe æquam, ex rationibus, ſupra adductis.

Quartò ſi quisquam contendat, aliam rationem circa fructus ineundam, & ſaltem diuiſionem eorũdem aliquo modo faciendam eſſe, tunc vix videtur alia commodior poſſe ratio inſtitui, quã vt fructus totius anni, ſiue fuerint percepti, ſiue adhuc ſint pendentes, diuidantur inter hæredes vaſalli defuncti, & inter Dominũ, vel ſucceſſores feudi, ad quos ipſum feudum, morte vaſalli deuolutũ eſt, pro rata temporis, quo vaſallus vixit, & ſeruiuit Domino, vt ſic quatenus ſenſit onera feudi ſeruiendo, & fidelitatem obſeruando domino, eatenus etiam fructus feudi, tanquam præmium & emolumentum faciat ſuos; & transmittet ad hæredes propriorum & allodialium bonorum, pro reliqua verò parte tẽporis fructus cedant iis, ad quos feudum pertinet,
4 prout in ſimili videmus † ſeruari in fructibus rerũ dotaliũ, ſoluto matrimonio dinidendis. Illi enim inter maritum & vxorem, vel eius hæredes, diuidũtur pro rata temporis, quo maritus ſuſtinuit onera matrimonii, iuxta textum *in l. diuortio in princ. & §. non ſolũ. & fere per totũ. ff. ſolu. matrim. & in l. fundo. §. diuortio. ff. de iure dot. & habetur per glos. & Doct. in l. vnica. §. ſed & noniſſimi C. de rei vxor. actio.*

Quibus tamen non obſtantibus contrarium de iure verius eſſe putamus. Cum enim Dn. Wejerjcus à G. mortuus ſit in ipſo mẽſe Auguſti huius anni 1574. ſequitur, quod ipſe quoad ius transmittendi fructus ad hæredes bonorum ſuorum allodialium fecerit omnes fructus ſuos, qui toto hoc anno ſeptuagẽſimo quarto ex bonis feudalibus percepti ab eo fuerũt, & adhuc percipi poſſunt ex cultura agrorum, & vinearũ, quam ipſe, vel ſui coloni, adhibuerunt à Calendis Menſis Septembris Anni præteriti ſeptuageſimi tertii vsque ad tẽpus mortis ſuæ. Quæ ſententia probatur per textum expreſſum *in c. 1. §. his conſequenter. in fin. hic finitur lex, deinde conſuetud. regni incip. in vſib. feud.* vbi clarè diſponitur, quòd ſi vaſallus ſine bẽrede maſculo deceſſat, ita, quod contingat feudum ad Dominũ reuerti, tunc ſi quidem moriatur poſt Calendas Martias, ante tamen Calendas menſis Septembris, omnes fructus eius anni, qui vel percepti ſunt, vel adhuc pendent, aut eo anno naſcituri ſunt, ad hæredes vaſalli qualescunque pertineant: ſin verò Calẽdis Septembris, vel poſtea, deceſſerit ante Calẽdas Martias, tunc quicquid poſtea naſcitur, ad Dominum ſpectat, ſi ad ipſum feudum reuerſum ſit, vel ad alios agnatos, feudi ſucceſſores, excluſis hæredibus vaſalli defuncti, & ita hunc textum intelligunt *Andr. de Iſer. Iacob. Aluaro. Prepoſ. Matthæ. de Affli. & Sigismundus Loffredus eodem in loco, & eos ſequitur Vdalri. Zas. in ſuo tractatu ſeu compendio feudali parte 10. circa finem. & Francis. Sonbeck, in tract. feudali parte 10. nu. 9. & ſeq.* Et ſi quidem vaſallus ante finem Auguſti deceſſerit (ſicut in caſu noſtro factum eſt) tunc veteres quoque feudiſtæ omnes ab hac ſententia minimè diſſentiunt, ſed eãdem & ipſi probant, vti videre licet apud *Iacob. de*
5 *Belus. & Bald. in d. §. hu conſequenter.* In † eo autẽ vehementer errarunt antiqui, quod exiſtimarunt, vaſallo absque liberis mortuo poſt Auguſtum, omnes fructus eius anni pertinere ad Dnminũ, vel agnatos ſucceſſores, ad quos feudum reuerſum eſt, intelligendo hoc de fructibus anni præteriti, cum imò non de illis ſentiat textus, ſed de iis, quorum cultura & ſatio poſt Auguſtum pro anno ſecuturo inchoari ſolet, qui ſane, vt initio quoque dixerat textus, ideò pertinent ad dominum, quia vaſallum poſt Calendas Septembris, & ante Calendas Martii, eo in caſu obiiſſe conſtat, quemadmodum clare demonſtrant. *Iacob. Alua. & alii ſupra citati, in d. §. hu conſequenter in fin. hic finitur lex deinde conſuetu. regni incip.* In quo veterum errore conuincendo non inſiſto vlterius, tum quia ipſemet Baldus & alii eum ſatis agnoſcunt, dum fatentur, illum textum, ita intellectum, prout ipſi intelligebant, eſſe plane irrationabilem, tum etiã, quia ille caſus ad negotiũ propoſitum nihil facit. Quandoquidem hic vaſallus non poſt Auguſtum, ſed in ipſo menſe Auguſti deceſſerit, quo caſu omnes tum veteres, tum recẽtiores, conſentiunt, fructus etiam adhuc pendẽtes ſpectare ad hæredes legitimos defuncti, & non ad Dominum, vel agnatos ſucceſſores feudi, non obſtante opinione eorum, qui exiſtimabant, indiſtinctè, omnes fructus pendentes ſequi feudũ, & pertinere ad eos ad quos feudum mortuo vaſallo pertineat: quorum ſententia non ab ipſis ſolum conſuetudinum feudalium autoribus & compilatoribus reprobata eſt eo ipſo, quod diuerſam ſententiam, priori loco relatam, ſatis clarè approbauerunt, dum ex præcedentibus apprnbaris diſpoſitiuè inferunt diſtinctionem illam, quo tempore anni moriatur vaſallus, ſed generaliter gloſſa & omnes Doctores, nullo planè excepto, fatentur & atteſtantur, illam ab omnibus eſſe reprobatam, quapropter à deciſione tam clara, & ab omnibus Doctoribus (præſertim quoad caſum noſtrum, vbi vaſallus ante finem Auguſti deceſſit) approbata, neq; in iudicãdo, neque in conſulendo recedendum eſt, per *c. Nonnus, extra de verb. ſignif. & tradita per Bar. in l. 2. C. de pan. ind. qui male iudica. cum ſimilibus.*

6 Nec † eſt tam irrationabilis hæc deciſio, vti quidam male intelligentes verba textus in d. §. bis conſequenter. exiſtimauerunt, ſed nititur ratione valdè æqua & probabili. Nam ſi rectè perpendamus ſententiam & mentem eorum, qui autores & introductores fuerunt conſuetudinum feudalium, apparet, quod illi in hac quæſtione, cuinam cedant fructus ſendi poſt mortem vaſalli? reſpectum habuerint non ad vulgatem annuum, qui incipit à Calendis Iaſtuarii, & finitur vltima Decembris, ſed tractantes de fructibus, voluerunt inſpici illud tẽ-
7 pus, quo fructus fieri incipiunt, dicuntur † autem fructus fieri & naſci, non quo tempore percipiuntur, ſed toto illo tempore, quo curantur & coluntur, iuxta text. *in l. diuortio. §. non ſolum. ff. ſolu. matri.*

Et

Et ſecundùm hæc autores conſuetudinum feudalium, reſpectu fructuum incæperunt diuumerationem anni à Calendis Septembris, propterea, quòd illo tempore communiter homines incipiunt colere & proſcindere terram, ſeminare éque pro anno ſecuturo, item collecta vindemia vites demittere, & eas curare ac cuſtodire, vt cõtra vim frigoris munitæ ſuccum retineant, quo anno ſubſequente fructum ferre queant, & ſi qua ſunt alia his ſimilia. Sic porrò inchoatum annum iidem autores conſuetudinum feudalium diuiſerunt magiſtraliter in duas partes æquales, vt prima pars incipiens à Calendis Septembribus duret per ſex menſes, altera vero, incipiens à Calendis Martiis, duret ſimiliter per ſex menſes vsque ad finem Auguſti, qua dinumeratione, ac diuiſione, anni conſtitura, voluerunt prædicti autores conſuetudinum feudalium, vt ſi vaſallus decederet poſt Calendas Septẽbris & ante mẽſem Martii, quod tunc feudo, ad dnminũ reuerſo, fructus totius eius anni, incipientis à Calendis Septembribus, pertinere debeant ad Dominum feudi, & non ad hæredes vaſalli, ea ratione, quia cum Dominus reſpectu fructuum habiturus ſit feudum, ad ſe reuerſum, plusquam dimidio anno, æquũ exiſtimauerunt, vt reliqua minor anni pars, quæ cucurrit à Calendis Septembribus vſq; ad mortem vaſalli, qui deceſſit ante Martium ipſi Domino cedere, & ſic maiori parti accedere debeter, præſertim cum poſt Calendas Martii non parũ adhuc ſuperſit laborum, qui in culturã ſunt impendẽdi, quo ramẽ caſu, ne quod damnum hæredes vaſalli ſentirent, neque dnminus eum aliena iactura locupletari videretur, receptum † eſt, vt impenſas, quæ à Calendis Septembribus in culturam rerũ feudalium pro fructibus anni ſecuturi factæ ſunt, Dominus vaſalli hæredibus refundere tencatur, ſecundum *Andr. de Iſer. & alios in d. §. hic conſequẽter. in tit. hic finitur lex deinde conſuetudinus regni incip. in vſib. feud.* Verſa autẽ vice ſi contigerit vaſallũ mori poſt Calendas Martias, tunc voluerunt iidẽ autores, quod vaſalli hæredes habere debeant integros fructus totius eius anni, quotquot percipi poſſunt ex cultura rebus feudalibus adhibita à principio Menſis Septembris, vſq; ad recollectionem eorũdem fructuum. Et hoc ideò, cum enim iſto caſu vaſallus reſpectu fructuum habuerit & poſſederit feudum, agroſq; feudales coluerit ſupra dimidium annũ, ita vt ipſo mortuo, minor pars anni ſuperfuerit, æquũ cenſueruut ſæpedicti autores, quòd illa reliqua minor pars ſequi deberet eum, vel eius hæredes, qui maioti parte anni rem tenuit, & coluit, dominoq; ſeruiuit, & eum bonnrauit, vt ſic maior pars, tanquã dignior, trahat ad ſe minorem partem, tanquã minus dignam, prout regulariter alioquin fieri videmus, quod † magis dignum trahat ad ſe minus dignum, vt per *glos. in c. quod in dubiis. extra de conſecra. Eccleſ. vel altar. & ghin c. ſeinnio. 77. diſtinct. & Archid. in c. anteriorum. 2. q. 6. cum ſimilib. adductis per Ias. in l. imperiũ. col. 3. in 1. not. nu. 3. ff. de iurudict. om. iudic.* Et in terminis noſtræ decciſionis ita hanc rem explicant *Andr. de Iſer. ſummus feudiſta vocatus, itemq; Aluarot. Prapoſ. & alii in d. §. hic conſequẽter. in tit. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. inci. Vbi Matth. de Afflict. nu. 21. & ſeq.* notabiliter dicit, q; in feudo reſpectu fructuum, vaſallo aut eius hæredi acquirendorum, conſideratur non ſolùm labor vltimi anni, in culturam impenſus, ſed multo magis ſeruitium, quod Domino præſtatur, & præſtitum eſt toto tempore præterito, in obſeruando honorẽ eius, & auxilium ipſi præſtando, & ad hoc ſe paratum exhibendo, propter quod æquiſſimum eſt, vaſallum, qui dimidiam anni partem ſuperauit, totos eius anni fructus lucrari, vt ibi per eum.

Cum igitur Dominus Weiericus à G. (vt ſupra dictum eſt) menſe Auguſti deceſſerit absque liberis, ſequitur, quòd omnes fructus, qui hoc anno 74. nati ſunt ex cultura agrorum, & vineatum feudalium, inchoata à principio menſis Septembris anni 73. eedãt ipſi defuncto, & eius hæredibus, legitimis ſucceſſoribus bonorum proptiorum & alludialiũ, ſiue pereepti fuerunt, ſiue adhuc pedentes in agris ſteterint, per textũ expreſſum *in d. §. hic conſequenter. in tit. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. incip. in vſib. feud.*

Nec † obſtat, ſi dicatur, quod ille textus loquatur in alio & diuerſo caſu, ſcilicet, quando vaſallo ſine liberis defuncto feudum reuertitur ad dominum, quod hic non fit, quniam mortun vaſallo ſuperſunt alii agnati, ad quos ſucceſſin feudi deuoluitur, vnde videtur de vno caſu ad alium non recto inferri &c. Nam reſpnndetur, quod imo in caſu noſtro idem planè dicendum ſit, eum eadem omninò militer ratio, & ſententia dicti textus, propterea enim vult ille textus, quod vaſallo, poſt Calendas Martii ante finem Auguſti defunctp, fructus omnes, ex cultura eius anni pereepti, & percipiendi, ſequantur bæredes vaſalli, & non ipſum feudi Dominum, ad quem feudum reuertitur, quia ſecundum anni diuiſionem, in illo textu factam, & ſuperius declaratam, illi fructus eedunt ei, qui maiori tempore anni feudum poſſedit & coluit, quæ ratin omninò habet locum in caſu noſtro, & ideò quoque eadem diſpoſitio obtinere debet, per vulgatã *l. illud. ff. ad leg. Aquil. & l. a Titio. ff. de verb. oblig.* Et ſic quemadmodum vaſallo, poſt Maritum ſine liberis defuncto, & feudo ad dominum reuertente, feudi fructus, tàm percepti, quàm percipiendi, ſpectant ad bæredes allodialium bonorum defuncti, & non ſequuntur Dominum, hoc caſu feudi ſucceſſnrem, ita etiam ſimili tempore vaſallo absque liberis decedente, fructus feudi, adhuc peudentes, nnn ſequentur agnatos defuncti, qui ſolum in feudo ſunt ſucceſſores, ſed pertinere debent ad hæredes proprinrum & allodialium bonorum, cum par vbique ſit propnrtinnis ratio, & in terminis hoc probatur per textum *in c. 1. in titu. an agnat. vel filius in vſib. feud. & expreſſe ita determinat. Matth. de Afflict. poſt alios ibi num. 45. & expreſſius tenet Francus. Sonsbeck. in tract. ſuo feud. parte. 10. num. 10.* vbi Domino, ad quem reuertitur feudum, parificat agnatos defuncti vaſalli in antiquo feudo ipſi ſuccedentes reſpectu percipiendorum fructuum, vt ibi per eum.

Nou † tantum autem ad hæredes legitimos Dn. Weierici à G. hoc anno pertinebũt illi fructus, qui percepti ſunt, & percipi potuerũt ante finẽ menſis

Auguſti nuper elapſi (prout litera textus in d. §. his conſequenter, præ ſe ferre, & antiquiores feudiſtæ, ſequendo corticem verborum, intellexiſſe videntur) ſed etiam ad eoſdem ſpectabunt alii fructus collecti, & colligendi poſt menſem Auguſti, dummodo illi proueniant ex cultura inchoata poſt Calendas Septembris anni 73. & ſic fructus vindemiarum collectarum, & colligendarum hoc anno 74. pertinebunt non ad feudi ſucceſſores, ſed ad legitimos hæredes defuncti Domini Weiſerici, eò quod proueniãt ex cultura anni præteriti, quo pro maiori parte Dominus Weiericus & coli fecit vineas feudales, & Domino ſuo ſeruiuit, iuxta prædicta. Et in hunc modum expreſsè determinant *And. de Iſer. in d. §. hus conſequenter, col. 1 in fin. cum ſeq. & col. fin. in fine, in vs. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. incip. & ibidem Aluarotus col. 1 in fi. & col. 2. circa medium & Prapoſi. col. 2. poſt princ. & Matthæus de Afflict. nu. 16. & 17.* vbi dicit, quòd iſta eſt veritas, quod ſequitur etiam *Vdalri. Zas. in ſuo feudali tractatu ſeu cõpendio parte 10. in fi. & Francis. Sonsbeck, in tractatu feudali parte 10. nu. 11. & ſeq.* qui omocs mouentur optimis & vrgeotiſſimis rationibus, de quibus apud ipſos videre licet neque enim omnia perſequi & tranſcribere nunc opus eſt. Illud profecto nemo negauerit, quin vaſalli poſt Calendas Martii defuncti hæredibus, meſſis tota eius anni non maiori ratione debeatur, quam eiuſdem anni vindemia, cum iſta omnia ſint fructus proueniẽtes ex eadem cultura, & applicandi pro præmio ei, qui non colnit tantum prædia feudalia, ſed etiam domino pro maiori anni parte fidelitatem exhibuit, & ſeruiuit, vel ſaltem ad ſeruiendum paratus fuit. Ergo ſtante rationis identitate, idem quoq; ius ſtatuendum eſt, argumento *l. a Titio. ff. de verb. oblig. & l. illud. ff. ad leg. Aquil.* Qua de cauſa plus volunt

12 Doctores, † quod ſi vaſallus absqoe liberis defunctus ſit poſt Calendas Septembris, ante tameo collectas vindemias, quod nihilominus vindemiæ eius anni pertioeant ad legitimos hæredes vaſalli, & oõ ad Domioum, vel feudi ſucceſſores, non obſtantibus illis verbis, quæ io fine d. §. his conſequenter. adiiciuntur in hunc ſenſum, vt ſi vaſallus poſt Auguſtum deceſſerit, omnes fructus anni ad Dominũ pertineant &c. Quoniam illa verba intelligenda ſunt non de fructibus anni, per culturam dudum inchoati, ſed de fructibus ſecuturis ex cultura cæpta poſt Calendas Septembris, poſt quas vaſallus deceſſit, & ſic de fructibus anni futuri, prout pulchrè hoc explicatur per *Andr. de Iſer. Aluarot. & Prapoſi. in d. §. his conſequẽter. & eſt hæc cõmunis ſententia feudiſtarum*

13 Quin † etiam non fructus tantum, per ipſummet Dominum Weiericum à G. defunctum vaſallum, collecti, & colligendi, ad eius legitimos hæredes hoc caſu deuoluntur, excluſis agnatis, in feudo ſucceſſoribus, ſed etiam penſiones pecuniariæ, à ruſticis dependendæ, pro fructibus ab ipſis perceptis ex prædiis, pertinẽtibus ad illa feuda Domini Weierici, etiamſi penſiones illæ pecuniariæ ſoluendæ ſint demum in fine anni, ſicut clarè decidunt *Andr. de Iſer. in d. §. his conſequenter. col. 2. poſt princ. & ibi Iacob. Aluaro. nu. 5. Prapoſitus col. fin. & Matthæ. de* 16 *Afflict. nu. 25.* vbi hoc confirmant bonis rationibus, idemque voluit *Pet. de Anchara. in cons. 194. incip. ſubtiliter & plene allegatum eſt. col. 1. ad finem.* vbi notabiliter dicit, quòd ſi vaſallus vixerit eo tempore, quo ſi ipſemet fructus colligere debuiſſet, eos feciſſet ſuos, vel transmiſiſſet ad hæredes (vt in caſu noſtro accidit, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt) tunc quoad transmiſſionem penſionis illud tempus fructuum ſit conſiderandum, non autem tempus præſtandæ penſionis, quod pletunque ſoler reuci in finem anni, & dicit hoc eſſe de mente *l. defuncta. ff. de vſufruc. & l. 1. C. de anno. ciuil. lib. 11. & l. diuortio. poſt princ. ff. ſolu. matri.* & ideo penſiooes vrbanorum & ruſticorum prædiorum, aliasque obuentiones, fructus feudi eſſe, docet *Bald. in l. ſi traditio. C. de actio. empti. & ſequitur Andr. de Iſer. in d. §. hus conſequẽter. col. 2. poſt princ. & ibi Mattha. de Afflict. nn. 25. & Prapoſi. col. fin.* dicit, eas penſiones ſuccedere loco fructuum, argumento *d. l. defuncta. ff. de vſufruc. cum ſimilibus.* Quare ſicut fructus alii iſto caſu pertinent ad hęredes legitimos defuncti Domini Weierici, ita etiam penſiones pecuoiariæ, pro fructibus à ruſticis, aut aliis, dependendæ, ad eoſdem ſpectare debent, licèt earum exactio dilata ſit ad finem anni, vel in aliud certum tempus. Nou enim exactionis tempus, ſed principium nataæ obligationis (qnod hic eſt ex tempore natorũ fructuum, intelligendo id, ſicut ſupra dictum eſt de toto tempore, quo coluntur fructus) ſpectare debemus, argumento *l. 1. C. vt actio ab hared. & con. hared. & tradit Pet. de Anchara. in d. cons. 194. colum. fin.*

14 Ex † quibus intelligitur, longè magia idem fore dicendum de penſionibus frumentariis, quas coloni prædiorum feudalium poſt Calendas Septembris, imò per totum menſem Octobris, Nouembris, & Decembris, præſtare ſolent, vt ſcilicet illæ non ad feudi ſucceſſores, ſed ad legitimos Domini Weierici hæredes, iſto caſu pertineant, illæ enim peoſiones frumentarię præſtantur de fructibus natis in prædiis feudalibus, quorum pars cenſetur ipſa penſio, quæ debetur ſtatim à tempore natorum fructuum, licèt exactio & præſtatio earuo dem pẽſionum naturalem moram & dilationem admittat, quia oõ ante à colonis præſtari poſſunt, quam frumenta excuſſerint aut triturauerint. Cum igitur eadem in his, & maior quoque ſit ratio (quoniam nõ fructuum tantum loco, ſed tanquam pars fructuũ, ad certas menſuras determinata, præſtantur) merito idem, quod de pecuniariis penſionibus, in illis eſt ſtatuendum, argumento *d. l. illud ff. ad leg. Aquil.* Et optimè facit, quod de fructu oliuarum, ad hætedes vaſalli ſpectante, tradunt Doctores io d. §. his conſequenter. vbi voluot, quod etiamſi oleum vix ante menſem Decembris exprimi ſolcat, tamen fructus oliuetorum ad hætedes vaſalli legitimos pertineãt, ſi deceſſerit vaſallus poſt Calendas Martii, & ante menſem Auguſti finitum, quia † fructus

15 fiunt & reputantur non quo tempore exprimuntur aut percipiuntur, ſed toto tempore, quo coluntur vel naſcuntur, *l. diuortio. §. non ſolum. ff. ſolut. matri. cum ſimilibus.*

16 Aliud † tamẽ obſeruari debet in iis penſionib. pecunia-

cuniariis, quæ non ex conductione prædiorum aut agrorum, neque fructuum loco ſoluuntur, ſed quæ ſimpliciter pecuniariæ, fixæ, & determinatæ ad certum tempus, præſtandæ ſunt, nam in illis inſpiciendum eſt tẽpus, præſtationi & ſolutioni determinatum, ita quidem, vt ſi dies ſolutionis ceſſerit viuẽte adhuc vaſallo, penſiones illæ ipſi, vel eius legitimis hæredibus, præſtandæ ſint, ſi adhuc præſtitæ non fuerint, iuxta *l. cedere diem. cũ ibi notatis. ff. de verb. ſignif.* Mora enim debitorum, in non ſoluendo cõtracta, non debet præiudicium afferre vaſallo creditori, argumen. *l. non debet. ff. de reg. iur.* Si verò dies ſoluendarum penſionum poſt mortem demum vaſalli ceſſerit, tunc illæ non vaſalli hæredibus legitimis, ſed ſucceſſoribus feudi, vel Domino (ſi feudũ ad ipſum reuerſum ſit) perſoluendæ ſunt, quia nec ceſſit, nec venit dies ſolutionis viuente vaſallo, arg. *d. l. cedere diem. & ita poſt Andr. de Iſer. tenet Aluar. in d. §. his conſequenter. col. fin. nnm. 5. vers. quæro ab extra. & ſequitur Prepoſ. ibi in vlt. col.*

Ex prædictis porrò etiam hoc ſatis euidenter colligitur, illas penſiones, ſiue pecunias, quæ hoc anno ante finem Decembris pro noua conductione prædiorum in annum ſequentem à colonis & ruſticis ſolui conſueuerunt (cuiusmodi in his noſtris partibus eſſe ſolent, quas vocamus, die Stifft) non ad legitimos Domini Weierici hæredes, ſed ad feudi ſucceſſores, pertinere, eò quod non ſint de fructibus huius anni 74. ſed deutur pro conductione in annum futurum ſeptuageſimum quintũ, quẽ defunctus Dominus Weiericus non attigit: Si vero pro præteritorum vel præteriti anni fructibus aut penſionibus, coloni adhuc aliquid deberent, ad cuius ſolutionem ipſis data forte eſſet dilatio vſq; ad certum tempus (ſicut in his partibus pecuniarũ maximè ſolutio differri ſolet à Nobilibus ad tempus reconductionis zur Stifft zeit) tunc illa reſidua debita procul dubio erunt ſoluenda legitimis hæredibus Dn. Weiericl, & non pertinebunt ad ſucceſſores feudi, per ea, quæ ſupra deducta ſunt.

Atque ita in hac quæſtione concludendo apparet, quinam fructus ad legitimos hæredes Dn. Weiericl à G. pertineant, vel non, & qualis hoc in caſu fructuum ſupputatio debeat fieri.

17 In † quo quidem non diffiteor, per Feudiſtas aliam adhuc diſtinctionem fieri inter fructus naturales & induſtriales, ſcilicet, vt hi, qui ex culturæ induſtria & labore percipiuntur, legitimis hæredibus vaſalli cedant, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt: Naturales verò (qui naſcuntur abſq; vlla hominis cultura & labore, veluti poma ex arboribus, & ſi qua ſunt ſimilia) nõ aliter, niſi à vaſallo fuerint collecti, vt per *Aluar. in d. §. his conſequenter. nn. 5. in tit. hic ſtatur lex deinde conſuet. reg. incip. & Andr. de Iſer. ibi col. 2. in fi. & Prepoſ. col. fin.* Sed hæc diſtinctio nõ videtur vera, propterea, quod vaſallo, & eius hæredibus, in iſto caſu, vbi poſt Calendas Martii defunctus eſt, non tam ob impenſam rebus feudalibus eulturam, quam propter ſeruitia & fidelitatem, à vaſallo ſupra anni medietatem Domino præſtitam, totius anni fructus debentur, & ita nihil refert, vtrum fructus ex cultura, vel absque ea prouenerint, cum debeantur vaſallo propter ſeruitia, ſicut expreſsè tenet *Matth. de Affict. in d. §. his conſequenter. n. 21. & 26.* Quod in caſu præſenti eò magis recipi poteſt, ex quo Dom. Weiericus deceſſit menſe Auguſti, atque ita in fine quaſi anni, quo reſpectu fructuum percipiendorum ipſius quoq; fidelitas, & ſeruitia erga Dominum ſe extenderunt, vt merito dicendum ſit, totius eius anni fructus, etſi nondum fuerint collecti, ipſi deberi, vel eius hæredibus propter ſeruitia, integro illo anno præſtita, ſiue re ipſa, ſiue fidelitatem ſaltem, & ad ſeruiendum ſe paratum exhibendo.

Nec obſtant ſupradictis deciſionibus ea, quæ p aduerſa parte allegata fuerunt, & quidem inprimis illud, quo dicebatur, fructus pendentes partẽ cenſeri fundi, & feudi, ac obid pertinere ad eum, ad quem tranſit feudum &c. Quia reſpondetur, regu-
18 laritet † fructus pendentes eſſe partem fundi, ſed illa regula nunquã procedit, quando æquitatis ratio diuerſum ſuadet, aut iura expreſſa reperiuntur, contratium diſponentia, cuius rei clariſſimum exemplum eſt *in l. diuortio. in princ. & §§. ſequentibus. ff. ſolu. matrim. & in aliis quoque locis.* Vnde & in caſu noſtro dicta regula locum habere non poteſt, ex quo non ſolum æquitatis ratio, ſuperius conſiderata, ſuadet, fructus totius anni relinquendos eſſe hæredibus eius vaſalli, qui maiori parte anni & colute feudales agros, & domino ſeruuit, ſed etiam, quia clara & aperta de hoc eſt feudalium conſuetudinũ deciſio in d. §. his conſequenter. Quã omnes Feudiſtæ, vti receptiſſimam, & quæ in iudiciis ſeruatur, ſummè notandam & valdè laudabilem dicunt.

Non obſtat ſecundum argumentum, ab vſufructuario deſumptum, qui fructus non perceptos ad hæredes non transmittit &c. Nam reſpondetur,
19 non † eſſe verũ, quod Vaſallus per omnia ſit ſimilis vſufructuario, licèt enim hæc æquiparatio procedat aliquo reſpectu, tamen in multis eſt inter eos diſſimilitudo, & longè pinguiora ſunt iura vaſalli, quam vſufructuarii, ſecundum *glos. in l. cedere. §. 1. ff. arbo. furt. caſa.* Vaſallus enim in re feudali habet vtile dominiũ, propter quod allicitur ad res feudales melius curandas, *c. 1. in tit. de contro. inter vaſa. & alium de benef. in vſib. feud.* Fructuarius verò non item, ſed habet naturalem tantum poſſeſſionem, iuxta ea, quæ traduntur *in l. naturaliter. ff. de acquir. poſſ. & in l. acquiritur. §. fin. ff. de acquir. rer. domi.*

Prætcrea vaſallus habet ius transmittendi feudum ad ſuos ſucceſſores, propter quod ipſa ſpe allicitur ad res feudales melius curandas, per textum
20 *in c. 1. §. imprimis. in tit. in quib. caus. feud. amitt. in vſib. feudo.* Fructuarius † vero ſcit vſumfructũ, quem habet, ad hæredes non eſſe transmiſſibilem, ſed cũ ſua perſona, & cum ipſa anima finiendum, *§. fi. Inſti. de vſufruc. & ita tradunt Aud. de Iſer. in d. §. his conſequenter. col. fin. & ibi Aluaro. nn. 4. & Prepoſi. col. 2. in fi.* Ac deniq; vt vltra Doctores, omiſſis aliis, addamus vnum, quod facit ad rem præſentem, vaſallus pro feudo ſeruire, & fidelitatem Domino præſtare tenetur, *c. 1. in tit. de no. forma fideli. cum ſimilibus. de quibus per Zas. in tract. ſuo feudali. parte 7. poſt princ.* Fructuarius verò non item, quia id nullo iure cautum reperitur, argum. *§. conſideremus. in Authen. de trien. & ſemiſſe.* Quapropter non eſt mirũ, ſi fructu-

arius

arius ad hæredes ſuos non transmittat fructus, nõ-dum perceptos, vaſallus autem eos transmittat, ſecundũ diſtinctionẽ, ſupra traditam, quandoquidem ipſe propter ius, quod in feudo plenius habuit, & propter ſpem transmittendi feudũ ad ſuos ſucceſſores, non ſolũ illud curauit & coluit melius, quam facere ſolent illi, quibus hæ ſpes nõ eſt in ſinu repoſita, ſed etiam pro eo ſeruiuit, & fidelitatem præſtitit Domino, quibus de cauſis æquiſſimum eſt, ipſi, & hæredibus ſuis, etiam reſpectu fructuum vltimi anni, ſaltem ex quo mediam eius partem colẽdo & ſeruiendo Domino ſuperauit, aliquid plus concedi, quam ſimplici vſufructuario, quod vel ipſa naturalis ratio ſuadet, quam ſolam etiam allegare ſufficit, *l. ſcire etiam. § ſufficit autem ff. de excuſa. tuto.*

Non obſtat tertium, quod pro parte aduerſa adductum fuit, ex *§. his conſequenter in fi. in tit. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. incip. in vſib. feud. &c.* Quia reſpondetur, quod illa ſententia, vltimo loco relata, ab ipſismet feudorum autotibus & compilatotibus eſt reprobata eo ipſo, quod in principio eiuſdem §. diſtinctionem & deciſionem, ſuperius relatam, verbis diſpoſitiuis approbant, ſicut teſtatur gloſſa ibi, & ſequuntur vnanimiter omnes feudiſtæ, dicentes, quòd poſterior illa ſententia, relata
21 in d. §. his conſequenter, ſit reprobata. Et ita † non obſtat, quod dictum eſt, poſteriorem opinionem videri approbatam, ſi inter plures diuerſas ſententias relatas nulla expreſsè approbetur. Quoniam ad hoc patet reſponſio ex prædictis, quòd imò io caſu præſenti appareat, priorem ſententiam receptam, & approbatam eſſe, ſicut teſtantur communiter Doctores. Quare doctrina, in contrarium allegata, quæ in dubio ſolum procedit, hoc in caſu loeũ habere non poteſt. Quibus accedat, quòd præcedens opinio in d. §. his conſequenter. eſt melioribus rationibus fundata, vt patet ex ſupradictis, quare vltima, ibi relata, non cenſetur approbata, ſed ſtandũ eſt primæ, vti ſentit *Prepoſ. in c. 1. §. ſi vaſallus. col. 2. in tit. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. incip. & faciunt not. per Fely. in c. cum ex officiis. col. 11. nu. 28. vers. quarto limita. extra de præſcript. & Alex. cons. 32. incip.*
22 *cap. in cauſa executionis in 4. vol.* Et hoc † tantò magis procedit in caſu noſtro, vbi prior ſententia ſapit æquitatem, poſterior vero nititur in ſolo tigore, tuoc enim poſtremò relata opinio nõ cenſetur approbata, per ea, quæ ſcribit *Areti. in cons. 164. col. 5. & Ias. in l. ſi tibi. in fi. pen. col. & in l. cum fundus. §. ſeruum tuum. in 3. col. ad fi. ff. ſi cert. pet. & in l. ſi ſeruum. § ſequitur. in 3. not. ff. de verb. oblig. & in l. placuit. C. de iudic. & in l. filio pater. in 2. not. ff. de lega. 1.* Eoque minus eſt dubitationis in noſtro propoſito, cum textus in d. §. his conſequeoter. referendo vltimam opinionem, vtatur his verbis. Quidam tamen dicũt &c. Quibus omnino oſtendit hanc opinionẽ quorundam particularium (nam dictio, quidam, eſt ſignum particulare) & ſic innuit, aliam priorem ſententiam eſſe commooem, ideoq; ab ea non eſt recedendum, ſicut nec ipſi feudalium conſuetudinũ
23 autores ab ea receſſerunt, poſtrema † enim ſententia, nunquam cenſetur tacite approbari, cũ tefertur ſimpliciter, hoc modo, aut per hæc verba. Alii dicunt, quidam dicunt, vel ſimilia, ſecũdum *Pet. Phil. Corn. in l. cum antiquitas. nu. 18. C. de teſtã. & in l. extraneum. col. 2. nu. 7. C. de hæred. inſt. & eundem Corn. in cons. 72. col. 2. in 4. vol. cum ſimilibus adductis per Io. Nevizã. in ſua ſylua nupt. lib. 3. n. 33.*

Nec quicquã nos mouere debet auroritas Hottomanni, quoniam propter nouas fantaſias recentiorum nqo eſt recedendum à ſententia communi, vt dicere ſolent noſtri Doctores, & multa ad eam rem cumulat *Io. Nevizã. in ſylua ſua nupti. lib. 3. poſt princ. & paſſim per totum præſertim circa nu. 67.* Tanroq; minus receipi poteſt ipſius opinio, cum ſit contra expreſſum texrum feudalem in d. §. hie conſequentet, à cuius deciſione in iſta mareria feudali non eſt recedendum, cum nulla conſuetudo, vel alia conſtitutio feudalis, ſit in contrarium. Eſt † enim
24 liber hic feudorum receeptus rum in publicis ſcholis, rum in iudiciis, vbi de feudis agitur, ſicut plenè tradunt *Bald. Aluarot. Ias. & alii in preludiis feudorũ & latò Franciſcus Curt. in ſuo tract. feudorum parte 1. q. 1.* Atque ſi rationibus agendum eſſet contra Hottomannum, dici poſſet, ipſius ſententiam nulla bona ratione uiti, dom enim vaſallum in boc articulo de fructuum acquiſitione parificat vſufructuario, in eo vehementer decipitur, cum, vt ſupra oſtenſum eſt, validæ admodum ſint cauſæ & rationes, propter quas vaſallo plus ſit concedendum in fructibus, quam vſufructuario ſimplici. Quibus etiam boc contra Hottomannum addi poteſt, quod ſi vllo modo recedere lieeret à tcxtu feudali, & cõmuni Doctorum ſenrentia, tunc rationabilios circa fructuum acquiſitionem ipſum fuiſſe deciſurum, ſi dixiſſet, fructus omnes pro rata tempotis intec hætedes vaſalli, & dominum, vel ſucceſſores in feudo, eſſe diuidendos, prout † diuiſio fit de fructibus
25 dotis *in l. diuortio. ff. ſolu. matri.* Nam quemadmodũ marito, vel eius hæredibus, pro rata tempotis, quo ſuſtinuit onera matrimonii, debetur pars fructuũ, etiamſi adhuc pẽdeant, ita etiam rationabiliter dici potuiſſet, vaſallo idẽ concedendum eſſe „ rata tempotis, quo ſuſtinuit ooera ſeruitiorũ & cultorę.

Sed, vt ante dictum eſt, propter fantaſias Hottomanni, quem iuris feudalis non peritiſſimum video, non eſt recedendum ab expreſſa deciſione textus feudalis, neq; à communi ſententia probatiſſimorum & pertiſſimorum feudiſtarum, qui omoes ſentiunt, diſtinctionem d. §. his conſeqnenter. ita declaratam, vti ſopra diximus, in iudiciis & praxi ſeruati, & propterea dicunt, illam eſſe laudabilem & valde notandam.

Et ex his iam patet etiam reſponſio ad quartum argumentum eõtratiæ partis. Nam fatendum qui-
25 dem eſt, illam diuiſionem ſtructnum rei dotalis in ſuo caſu ſatis æquam & rationabilem eſſe. At in caſu noſtro, vbi ex aliis æquitatis rationibus aliam expreſſam habemos conſuetudinem & iurium feudalium deciſionem, illa tanquam in materia ſua ſeruanda eſt, vti volunt omnes Doctores *in d. §. his conſequenter. in titu. hic finitur lex &c.* Neque mirum boc videri debet, nam cum videamus etiam Iureconſultos ſecundom caſnum & rationum diuerſitates, diuerſas facere fructuum diuiſiones (aliter enim in vſufructuario, aliter in marito, aliter in aliis diſponitur) nemo negare

negare poterit, quin conſuetudini etiam, & multò quidem magis, idem concedi debeat, argumento eorũ, quæ habentur *in l. de quib. ff. de legib.* & maximè, cũ non deſint bonę ac probabiles rationes, quibus introducentes hanc conſuetudinẽ feudalem ad ita ſtatuendũ moti fuerunt, vt ſupra declarauimus.

Deniq; & ad alia iura, diuerſas de fructuum acquiſitionibus & diuiſionibus ſententias referentia, eodem modo reſponderi poteſt, videlicet, quòd illa loquantur in aliis caſibus, in quibus non procedunt rationes, quæ in propoſita noſtra fructuũ feudalium materia cõſiderantur quemadmodũ tradit *Andr. de Iſer. in d. §. hoc conſequenter, col. 2. & Prepoſ. ibi col. fin. & Matth. de Affict. nu. 18. & ſeq. & nu. 31.*

Et ideò refutatis omnibus contrarię partis argumentis remanet firma concluſio, quod fructus hoc anno. 74. ex rebus feudalibus percepti, & percipiendi, eedere debeant legitimis hæredibus Domini Weierici à G. & non ſucceſſoribus feudi, declarando tamen, vt ſupra dictum eſt.

NVNC AD SECVNDAM QVÆSTIONEM tranſeundo, videndum eſt, vtrum feudi ſucceſſores teneantur ſaltem ex aliqua parte refundere hæredibus Domini Weierici expenſas illas, quæ ab ipſo Weierico, & patre eius, factæ ſunt in conſtruendis ædificiis feudorum G. & B?

In qua quæſtione dubium facit, quòd vaſallus, impenſas faciens in rem feudalem, ſciuit, vel ſcire debuit, ipſo ſine liberis defuncto, vel filiis ſuis abſque liberis quandoq; morientibus, feudum hoc ad dominum, vel ad alios agnatos, feudi ſucceſſores, reuerſurum eſſe, & in hoc non poteſt prætendere ignorantiam, argumen. *l. quinquies. C. de reſcind. ven-*
26 *dit.* Quare † eum ſcienter impendit io rem alienam, videtur omninò, quòd repetitionẽ nullam eo nomine ipſe, vel hæredes eius, habeant, per textum *in §. cæterum. & in §. cum autem. Inſt. de rer. diuiſ. & facit tex. in l. adeò. §. pen. ff. de acquir. dominio.* Et hac ratione moti quidam dicebãt, totum feudum cum meliorationibus ad Dominum, vel feodi ſucceſſores, pertinere, ſicut refertur *in § . ſi vaſallus. in fin. in tit. hic finitur lex deinde conſuet. reg. incip. in vſib. feu.*

Attamen hoc non obſtante, contrarium eſt verum, ſcilicet, quòd hæredibus legitimis defuncti Domini Weierici à G. per feudi ſucceſſores reſtitoendæ ſint expenſæ, in ſtructuris & ædificiis à defuncto Domino Weierico, & eius patre, factæ, quatenus ex his bona feudalia ſint, & diei poſſunt meliorata, per textum expreſſum *in §. ſi vaſallus. in d. tit. hic finitur lex &c.* Quæ deciſio fundata eſt in
27 æquitate naturali, quia † naturaliter æquum eſt, Dominum, vel alios feudi ſucceſſores (quia in vtriſque par eſt ratio reſpectu vaſalli, aut eius hæredum, à quibus feudum auferetur, & tranſit ad alios) non locupletari cum alterius iactura, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. iure naturæ ff. de reg. iur.* Nec eſt æquum, vt officium ſuum, quod vaſallus in meliorando rem feudalem fecit, ipſi, vel eius hæredibus, ſit damnoſum, *l. ſi ſeruus. §. quod vero. ff. de furt.* Quod vtique fieret, ſi meliorationum rerecuperatio ei denegaretur. Et hanc ſententiam & deciſionem approbat textus in d. §. ſi vaſallus. reiecta opinione quorundam, ibi in fine eius §. relata, quam, vt inquam, ex ſuperioribus rationibus reprobatã atteſtantur *glos. Iac. de Belniſo Bald. And. de Iſer. Aluaro. Prepoſ. & Matthæ. de Affict. in d. §. ſi vaſallus.* Qui omnes vno ore communiter tenent prædictã deciſionem, quòd vaſalli hæredes, penes quos feudum manſurum non eſt (dummodo non ex delicto defunctus à iure feudi ceciderit) poſſint recuperare expenſas, in meliorationibus & ſtructuris rerum feudalium factas.

28 De † modicis tamen & neceſſariis impenſis, in refectionẽ rerũ feudaliũ factis, iſta deciſio intelligenda non eſt, ſed ſolum debet intelligi de impenſa magna, ad quã vaſallus nõ tenebatur, prout declarat *gl. in d. §. ſi vaſal. & ibi Alua. col. 2. vers. quæro. cũ gloſſa prima. & Prap. col. 1. & alii communiter eodem in loco.* & quomodo hic expenſa magna, vel modicam, ad quam, vaſallus vel non tenebatur, vel tenebatur, de beamus conſiderare, põt colligi ex *l. hallenus. ff. de vſufr. & l. eum. C. de vſufr. cũ ibi not. per Dd.*

29 Arbitrium † autem maximè erit ipſius iudicantis, qui æſtimabit, an, & quatenus ex ſtructuris & ædificiis Domini Weierici, & patris ſui, bona illa feudalia ſint meliorata, quoniam eatenus tantũ repetitioni expenſarũ locus eſt, quatenus res feudalis eſt melior reddita, vti ſentiunt omnes Feudiſtæ in d. §. ſi vaſallus. & in æſtimatione meliorationum inſpici debet tempus reſtitutionis faciendæ, non autem ratio eſt habenda temporis eius, quo in rem impenſũ eſt. & ſic quatenus hodiæ cum res pro meliorationibus retinetur, ipſa res melior facta dici poſſit, eatenus melioratio æſtimanda eſt, per ea, quæ notant *Iac. de Are. Bart. Bal. Ang. Caſt. Alex. Ias. in l. domus. in prin. ff. de leg. 1. & Ant. Neguſant. in T. de pignoribus. in 4. membro. 5. partis principalis. nu. 16.* Vbi dicit hoc eſſe memoriæ tradendum.

30 Remedia † verò, quibus hæredes defuncti Domini Weierici à ſucceſſoribus feudi expenſas, vel æſtimationẽ meliorationum, recuperare poſſunt, diuerſa in iure noſtro ſunt prodita. Si enim ipſi hæredes adhuc ſint in poſſeſſione rerũ feudalũ, tunc illas retinere poſſunt tãdiu, donec meliorationes ipſis reſtituantur, vel earum æſtimatio, ſi tales ſint, quæ citra damnũ aut interitum rei auferri nõ poſſunt, vt ſi ſit ædificium conſtructũ ex calce & lapidibus, & hæredibus hoc caſu de dolo excipere licee contra ſucceſſores feudi, volentes ſibi reſtitui feudum, priusquam ipſi meliorationum nomine ſatisfaciant hęredibus legitimis defuncti ſine liberis vaſalli, quemadmodum communiter volunt *Doctores in d. §. ſi vaſal. in tit. hoc finitur lex &c. præſertim Andre. de Iſer. ibi & Aluar. col. 2. vers. nota q. & Prapoſ. col. 1. & Matth. de Affl. nu. 6. & ſeq. & nu. 9.* licèt .n. text. in d. §. ſi vaſallus. Domino, vel ei, ad quẽ feudũ reuerſũ é, electionẽ relinquat, vt vel æſtimationem meliorationũ pſtare poſſit, vel ædificiũ auferri patiat, tamen hoc intelligendũ eſt, vti cõmuniter ab omnib. intelligit, ſi ſcil: ædificiũ ſit tale, q̃ de ſe ſtare poſſit extra ſolũ feudale, vt eſt ædificium ligneũ: Secus eſt, ſi ex lapide conſtructum ſit, tunc enim Dominus, vel feudi ſucceſſor, ad æſtimationẽ meliorationis ſimpliciter tenetur, eodẽ modo, vti teneri eum, dicit textus in d. §. ſi vaſallus. ſi feudo ſeruitus per vaſallum defunctum ſit acquiſita, nam

illa

illa ſine prædio feudali ſubſiſtere non poteſt, & ideo tali caſu hæredibus vaſalli defuncti æſtimatio omninò præſtanda eſt, vt per *Dd. in §. ſi vaſallus, per illum textum ibi in vers. idem dico*. Quod ius retentionis, competens propter meliorationes, poteſt etiam tranſire in ſingularem ſucceſſorem illius, absque ceſſione alia, per *textum in l. in hoc iudicium. §. impendia. vers. ſed ſi is qui a me emit. ff. com. diuid. & Alex. l. qui exceptionem. §. ſi pars. ff. de condict. indeb.*

31 Quod † ſi fortè ſucceſſores feudorum poſſeſſionem illorum iam eſſent ingreſſi, ita, quòd hæredes Domini Weierici iam non poſſint amplius vti beneficio retentionis, tunc nihilominus eis cooceditur petitio dictarum meliorationum, iuxta ſententiam Dyni, quam refert & ſequitur *Matth. de Affic. in d. §. ſi vaſallus. nu. 10. & 11. & ſequitur hoc eodem in loco Francus. Hottomannus, vbi monentur bonæ rationibus*. Et quamuis variæ ſint opiniones, quænã actio iſto caſu competere poſſit, tamen ex quo hodie oon eſt neceſſarium exprimete io libello nomeo actionis, diſpntatio hæc in præſentiarum omitti poteſt.

Conſultius tamen facient hæredes Domini Weietici, ſi exiſtentes adbuc io poſſeſſione rerum feudalium, oppoſita doli exceptione vrantur iure retentionis, donec eis ſatisfiat pro meliorationibus, argumento eius, quod dici ſolet, melius eſſe in rem incumbete, quam in perſonam agere.

Nec obſtat his argumentum, pto ratiooe dubitandi adductum. Quia reſpondetur, illud propterea ooo eſſe booum, quod in legibus, in contrarium eitatis, tes erat prorſus aliena, io quam ſcieotet impendens vtique donare videtur, *l. cuius per errorem. ff. de reg. iur.* Sed in caſu ooſtro non ita eſt, quia vaſallus habet vtile dominium in re feudali, propter quod credit ſe impendere in tem ſuam, & habet ſpem illam rem melioratam transmittendi ad ſuos deſcendentes (ſecundum ea, quæ in precedenti quæſtiooe dicta ſunt) ob quam ſtudet etiam rem feudalem facere meliorem, vt liberi ſui ex meliorationibus illis emolumentum quandoque capiant, quæ coniectoræ omninò faciunt ceſſare illam ptæſumptiooem, quod donãdi animo vaſallus tales impenſas fecerit, & ideò locus cootrario argumento eſſe noo poteſt, per ea quæ tradit *Dec. in d. §. cuius per errorem. vers. tertio. ff. de reg. iur.* vbi
32 ait, quod † vbicunqoe aliqua coniectora haberi poteſt, ibi nunquam donatio ptæſumitur, per ea, quæ notat. *Bal. in l. 1. C. ad Senatus con. Trebell. cum ſimilibus*. Et in terminis ita ad obiectionem ſopradictam reſpondent *DD. in allegato. §. ſi vaſallus. in tit. hic finitur lex deinde conſuetud. reg. incip. in vſib. feud. præſertim Alnarot. ibi col. 2. vers. oppono ab extra. & Prepos. col. 1. ante fin.*

Nec obſtat ſi rurſom obiiciatur, quod textus in d. §. ſi vaſallus. & ibi tradita per Doctores loquantur in caſu, vbi feudum pet deficientiam maſculorum reuerſus eſt ad Dominum, quod hic non videtur factum, vbi feudum adbuc Domino apertum non eſt, ſed deuolutum ad alios agnatos maſculos, in feudo ſucceſſores &c. Quia reſpondetur, adhuc eidem deciſioni hic locum eſſe debere, propterea quòd hic eædem militent rationes, argumento *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* & faciunt in ſimili, quæ dicta ſunt in præcedenti quæſtione. Nam deciſio textus in d. §. ſi vaſallus. non reſpexit ad perſonam eius ad quem mortuo vaſallo feudum erat reuerſurũ, ſed ſolum reſpexit ad hoc, vtrum apud legitimos hæredes vaſalli feudum eſſet remãſurum vel non, ſic vt ipſi (qui alias cenſeotur voa perſona cum defuncto) meliorationibus illis vti frui, & gaudere poſſint, vel non, hoc quidem ſenſu, vt quamdiu ipſi meliorationum commodis perfruuntur, non liceat eis repetere ſumptus, in meliotando factos, ex quo fructus earundem percipiunt ptopter quos factæ ſunt tales impeoſæ: Quam primum verò ipſis hæc aufetenda, & ad alios transferenda ſiot, tunc (quisquis demum ille ſit, qui feudum conſeqoetur, ſiue Dominus, ſiue agnatus) liceat hæredibus defuncti meliorationes tepetere, quoniam tunc locus eſſe incipit rationibus, ſupra aſſignatis, quandoquidem ad alios translato feudo, hæredes defuncti & expenſis, in meliorando rem feudalem factis, & ipſis quoque commodis meliorationum, carituri ſunt. Illi verò, ad quos feudum perueoit etiam ex ſucceſſione (ſi ooo ſint alioquin legitimi hæredes defuncti, ſed tantum ſucceſſores feudi, vt hic) gauiſuri eſſent commodis meliorationum factarum alienis impenſis, atque ita locupletarentur cum aliena iactura, quod eſſet iniquiſſimum, & ea quidem de cauſa damnata eſt eorum ſententia, qui referuntur *in d. §. vaſallus in fine*.

Non obſtat denique, ſi iterum obiiciatur, quòd agnati defuncti Domini Weierici capiant hoc feudum ex pacto & prouidentia primi acquirentis, &c. Quia reſpnndetur, id quidem eſſe verum at quando meliotationum acceſſio ſine principali ſubſiſtere noo poteſt, tunc licèt de neceſſitate acceſſorium ſequatur ſuum principale, tamen ſequitur cum ſuo onere & grauamine, ſcilicet, vt reſtituatur æſtimatio meliorationum, quæ acceſſerunt, vt pet *Mattha. de Affict. in d. §. ſi vaſallus. nu. 6. &*
337. Nec † debet graue videri ſucceſſoribus feudi, quod meliratioooum æſtimationem (arbitrio boni viri faciendam) reſtituere cogantur, cum viciſſim ipſi, & eorum ſucceſſores, commodis & emolumentis illarum gauiſuri, & olim etiam (ſi forte contingeret eorum geoerationem finiri, & feudũ ad Dominum, vel alios, transferri) dictarum meliorationum eſtimatiooem, quatenus per ipſos ſartæ iotegræq; ſeruatæ fuerint, ſint recuperaturi, argumeoto eorum, quæ habentnt *in d. §. ſi vaſallos. in tit. hic finitur lex &c.* Et ita quidem ego iuris eſſe exiſtimo, ſaluo aliorum tectius ſentiẽtium iudicio.

CONSILIVM LIX.

DE CVRATORIBVS ET TVTORIBVS.

CASVS.

IOannes G. ciuis L. anno 1482. à Præpoſito, Prioriſſa, & toto coouentu Monaſterii L. quandam

coo-

conceſſionem obtinuit duarum Salinarum in G. ad dictum Monaſterium pertinentium, pro ſe, & filiis ſuis maſculis, tunc viuentibus, ita vt quamdiu aliquis eorum in viuis exiſteret, pro certa annua penſione ipſis liceret coquere ſal in prædictis Salinis, iuxta tenorem literarum, quarũ copia mihi transmiſſa & ſignata eſt litera A.

Porrò idem Ioannes G. poſt ſe reliquit filium vnicum Henricum Conſulem ciuitatis L. qui ex legirimo matrimonio ſuſcepit vnum filium Henricum iuniorem, & vnam filiam Vrſolam.

Iſte autem Henricus G. iunior ducta in vxorem Dorothea S. vnicam tantum filiam, nomine Annam, ex ea genuit, illaque Anoa poſtea nuptui tradita fuit Leonhardo T. Cõſuli ciuitatis L. qui nunc litem nomine vxoris ſuæ mouere intendit ratione ſupradictarum Salinarum, ex cauſa, de qua paulò poſt: Sed Vrſula Henrici G. Senioris filia nupſit Domino Franciſco W. Conſuli ciuitatis L. illique genuit duos filios, Dominum Henricum & Dominum Hieronymum W. fratres.

Cum igitur à Ioanne G. primo impetrante dictas Salinas, in G. eædem ſalinæ iure ſucceſſionis, & conceſſionis præmemoratæ, tranſiiſſent ad ipſius filium Henricum G. Seniorem, iſte idem Henricus poſtea easdem duas ſalinas, cum aliis ſalinis, quas habuit, appropriauit filio ſuo Henrico G. iuniori, & condito teſtamento cauit in hæc verba: Si contingerer hęredibus ſuis ſuper ſalinis, vel aliis bonis, controuerſiam moueri quocunque modo, quod tunc alter cohæredum ſuo cohæredi aſſiſtere, & expenſas atque onera ſimul ferre, & ſi quid aduerſi acciderit, communem fortunam ambo rolerare deberent, prout hoc pluribus verbis in teſtamento exprimitur: rogauit etiam teſtator generum ſuum, Dominum Franciſcum W. vt ſi filio ipſius teſtatoris Henrico G. iuniori aliquid acciderit, ſiue reſpectu feudalium, ſiue aliorum bonorum, quod tunc ei conſilio & auxilio eſſe vellet; id quod dictus Dominus Fraociſcus ſe eſſe facturum recepit, & quæ in teſtamento prædicti Henrici G. ſenioris ſibi relicta fuerant, acceptauit.

Mortuo deinde teſtatore, & paulò poſt etiam Anno 1558. absque filiis vita functo ipſius filio, Henrico G. iuniore, animaduertit Illuſtriſſimus Princeps ac Dominus Dominus Franciſcus Otto Dux L. (qui tum adminiſtrabat Monaſterium L.) quod conceſſio illarum duarum ſalinarum in G. eſſet extincta; & proinde ſua Celſitudo easdem ſalinas quibusdam aliis cõcedere voluit. Quod cum intellexiſſet Dominus Franciſcus W. ſtatim ſcripſit ad Caneellarium prædicti Illuſtriſſimi Ducis, & rogauit, vt ſalinæ illæ in G. de nouo ad aliquot annos concederentur relictæ viduæ Henrici G. iunioris, & eiusdem filiæ Annæ, attento quod illis adhuc deberetur aliqua pecuniæ ſumma, & in literis obligatoriis, ſuper illo debito confectis, expreſſe contineretur, quod ſalinæ prædictæ non deberent auferri hæredibus Henrici G. niſi ante omnia pecunia illis debita foret exoluta, &c. Cæterum hac ſua interceſſione Dominus Franciſcus W. nihil efficere potuit, ſed ei ſignificatum eſt, illos, qui ſalinas prædictas impetrare conarentur, benè inuenturos eſſe modum exoluendi ſuas pecunias hæredibus Henrici G. atque ita ſalinas pro ſe obtinendi. Quare monitus fuit idem Dominus Franciſcus W. vt occaſionem hanc impetrandi illas ſalinas pro ſe non neghigeret, quoniam ab Illuſtriſſimo Duce L. promiſſio ſibi dudum facta eſſet, de concedendo illi primam ſalinam vacaturam.

Hanc ſententiam memoratus Dominus Franciſcus ſignificauit Viduæ Henrici G. iunioris, tanq̃ turtici filiæ ſuæ Annæ, ipſam admonendo, quod ſi ſalinas illas vlterius obtinere pro filia ſua nequiret, nemo ei vitio vertere poſſet, ſi illas potius pro ſe impetrare conaretur, quam permitteret eas peruenire ad manus aliorum.

Atque ita cum pro Anna, Henrici iunioris filia, vlterior conceſſio ſalinarum obtineri non poſſet, dictus Dominus Franciſcus W. vigore promiſſionis, olim ſibi factæ, Anno 1560. easdem impetranit pro ſe, primò ad annos quindecim, & deinde prorogationem conſecutus eſt ad alios quindecim annos.

Mortua quoque vidua Henrici G. iunioris hic Dominus Franciſcus W. vnà cum aliis datus eſt rutor ſeu curator filiæ eiusdem Henrici iunioris, nec vllam vnquam controuerſiam per integros quindecim annos à conrutoribus ſuis, iſtarum ſalinarũ nomine paſſus eſt; quin & cum Anna prædicta nupſiſſet Leonhardo T. conſuli ciuitatis L. & à curatoribus vxoris ſuæ ipſi conſignarentur & traderentur pecuniæ, & bona, ad vxorem ipſius pertinentia, dictus Leonhardus eisdem curatoribus, & in ſpecie Franciſco W. & eius hæredibus, liberationem ſeu quietationẽ fecit, nulla prorſus de ſalinis querela aut meotione habita.

Sed nunc demum mortuo Domino Franciſco W. hic Leonhardus T. litem mouere conatur filiis Domini Franciſci, Henrico & Hieronymo W. fratribus, allegando, quod vigore teſtamenti, condiri per Henricum G. ſeniorem, non licuerit Domino Franciſco iſtas ſalinas impetrare pro ſe ſolo, ſed caſu, quo illas aufetri contigiſſet eius hæredibus, & runc ipſe damnum ſimul ſentire, interim vero mota ſuper iisdem ſalinis controuerſia, eommunibus expenſis litem ſuſtinere, & ſalinas illas defendere debuiſſet. Quare vxoris ſuæ nomine petit, ſæpedictas duas ſalinas in G. ſibi reſtirui.

Vnde quæritur vtrum Leonardus T. in hac aſſerta ſua intentione de iure ſit fundatus, vel non?

Tractatur in hoc Conſilio.

Vtrum obligatus defendere lites motas, & mouendas, teneatur etiam defenſionem præſtare in lite iniuſta? Et vtrũ tutor vel Curator pro ſe poſſit petere gratiã vel conceſſionẽ aliq̃ a Principe, ſi eandem pro pupillo vel adulto ſuo obtinere potuiſſet?

DIVINO AVXILIO
IMPLORATO.

VM VERITAS CONſiſtat in paucis, neque egeat admodum verborum adminiculis & fuco, ideò relecta omni prolixitate, præſertim

tim in hac temporis angustia, & causa, quæ sui natura non admittit longam disputationem, breviter tantum attingam ea, in quibus cardo & substantia negotii est collocata.

Videretur itaque prima consideratione dicendum, quod Dominus Leonardus T. nomine vxoris suæ Annæ, filiæ quondam Henrici G. innioris, contra W. fratres intentionē suam de iure habeat optimè fundatam ex verbis testamenti, conditi p Henricum G. seniorem, in quo disertè cauetur, vt si cōtingat hæredibus suis moneri controuersiam quocunq; modo super salinis, vel aliis bonis, tunc vnus eohæredum alteri assistere, & vtriq; simul expensas ferre, ac mutuò sibi auxiliari debeterent, pro tuendo suo iure, & prorogatione impetranda, &c. quę verba omninò videntur conuenire casui nostro, vbi super duabus salinis in G. mouebatur controuersia hæredibus Henrici, eo ipso, φ Illustrissimus Dux L. tanquam administrator Monasterii L. illas salinas ab hæredibus Henrici G. repetere, & aliis concedere volebat. Quare incumbebat Domino Francisco W. tanquam cohæredi, & etiam tutori siue curatori Annæ suprædictæ, illam litem amouere & defendere, & prorogationem vlteriorem concessionis dictarum salinarum pro pupilla sua impetrare, inxta tenorem testamenti, supra relatam, nam
1 vbi † verba conueniunt, conuenire debet eriam dispositio, *l. 4. §. totiæ. arguendo ab oppositis. ff. de dam. infec. l. si vero. §. de viro ff. sol. matrim. l. ita autem. in princ. ff. de admi. tuto. l. cum hoc statuo. §. si spōsus ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua. quotid. & æsti. per quæ iura sic argumentatur Aymon Cravett. in cons. 149. num. 5.*

Secundò pro parte Leonardi T. facit, quod Dominus Franciscus W. tutor siue curator exitit Annæ, vxoris dicti Leonhardi, vnde cum prorogationem veteris concessionis, vel etiam nouam concessionem salinarum ad certos annos à Ducibus L. pro pupilla sua impetrare potuisset, & impetrare neglexit, videtur, quòd tutorio siue curatorio nomine ob hoc teneatur, & hæredes eius ad id, quod in-
2 terest, conueniri possint, nam † tutores & curatores tenentur, si non acquisiuerunt, quod acquirere potuerunt, per *textum & glossam in l. quæquid. C. arbit. tute. quam notabilem dicit Præses Nicol. Everhard. in suis topicis legalibus in loco à pupillo ad Ecclesiam. circa med. & sequitur Anto. Piaggius in tract. de tutore & curatore. quæst. 19. num. 12.*

Cæterùm istis & aliis similibus minime obstantibus, ego in quæstione facti proposita contrarium de iure verius, & pro fratribus W. contra Leonhardum T. respondendum & iudicandum existimo.

Et ad hoc demonstrandum initio præmitto ac præsuppono, quòd concessio duarum salinarum in G. de Anno 1482. facta Ioanni G. fuit restricta ad certas personas, nempé, pro se, & filiis eius masculis, rum existentibus, quamdiu eorum aliquis in vita esset, quemadmodum hoc clarè apparet ex tenore ipsius concessionis, cuius copia ad me transmissa & signata est litera A. Huic igitur conuentioni, tanquam legi datæ ipsi concessioni, standum est,
3 quoniam † contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. si conuenerit. & §. sæpe. ff. depos. l. pacisci. ff. de pact. l. contractus. ff. de reg. iur. & c. contractus. de reg. iur. in 6.* Vnde infertur, quod mortuo Ioanne G. & filiis eius masculis, concessio prædictarum salinarum ipso iure fuerit extincta & finita, siquidē
4 concessio † personalis finiatur cum persona eius, cui facta est, vti videmus in cōcessione vsusfructus, qui personalis est, & ideò morte vsufructuarii expirat, *§. finitur. Inst. de vsufruc.* quod seruatur etiam in cæteris omnibus seruitutibus & iuribus personalibus. Nec mirum, cum limitata concessio, limitatum producat effectum, *l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen. & l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. cum multis aliis addictis per Francis. Curt. in cons. 73. col. 4. & 5. prout eum citat Cardin. Paru. in cons. 12. nu. 179 in 2. vol.*

Quo stante, in qnęstione proposita concluditur, φ finita & extincta illa concessione duarum salinarum in G. plenum earundem dominium, & ius integrum, reuersum fuerit ad monasterium L. ita φ Illustrissimi Duces L. tanquam administratores eius Monasterii, de nouo easdem salinas concedere potuerint cuicunque alii, banc ab ipsis gratiam impertare valenti, & consequenter cum de nouo ista gratia ab Illustrissimis Ducibus obtinenda fuerit, licuit etiam Domino Francisco W. in hoc fortunam suam experiri, & sollicitare potius primo loco pro se, quam pro sua pupilla Anna, Henrici G. iunioris filia, nunc Leonhardi T. vxore, quoniam
5 prima † & ordinata charitas incipit à seipso, *l. præses. C. de seruit. & aqua. si non licet. 23. quæst. 5.* & charitas ordinata plus amat se in vngue pedis, quam alium in vertice capitis, vt per *Bal. in cons. 312. incip. visis actis. col. 1. post med. in 4. vol.* & dici solet, quod apibus ille caret, qui se plus diligit vllum, vti refert idem *Bald. in cons. 119. col. 1. in 1. vol. & Cravet. in cons. 6. num. 25. & cons. 8. nu. 17.*

Confirmatur hoc secundo, quia etsi Dominus Franciscus W. tutor seu curator exiterit Annæ
6 prædictæ, tamen † nulla inuenitur lex, quæ ipsi imponebat necessitatem, talem gratiam de nouo impetrandi potius pro sua pupilla, quam pro se ipso, itaque hoc affirmari non debet, erubescimus enim cum sine lege loquimur, *§. consideremus. in Authen. de trien. & semis. facit l. si vero. §. de viro ff. solut. matri. & l. si seruum. §. non dixit Prætor. ff. de acquir. hæred. l. dissentientis. cum ibi notatu per Alberi. de Rosa. C. de repud. & l. certa forma. C. de iure fisci. lib. 10. & c. sis qui. de senten. excommun. in 6. & facit textus in §. cum igitur. in Authen. de non eligen. secun. nuben. cum similibus.*

Tertiò in fortiotibus terminis pro fratribus W. contra Leonhardum T. facit doctrina *glossæ in l. pupillorum. C. de administ. tuto. & in l. quicquid. C. arbit. tute.* Quæ vult, quòd tutor potest blando sermone inducere testatorem ad relinquendum sibi illud, quod volebat relinquere pupillo, quam glossam sequitur *Gabriel Saraina in addit. ad Matthæ. Mathesill. singulari suo 44. num. 14. & Borgninus Cavalcan. in tract. de tuto. & curato. num. 279. & seq. & facit textus in l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. & l.*

fin.

7 *fin.ff.ſi quis aliquem teſta.prohibu.* Poteſt † namque tutor propriam vtilitatem præferre vtilitati pupilli, *l.videamus. §. ſed nec tutor. ff. de in lit. iurand. & l. Lucius. §. Sempronia. ff. de adminiſtra. tuto. & hoc ſequuntur etiam Cyn. & Salycet. in d. l.quicquid. C. arbitri. tuto.* cum limitatione tamen, vt non procedat, ſi tutor in hoc fraude vel dolo vſus ſit, quia dolus ſuus nemini prodeſſe debet, *l. ſi legatarius. C. de dolo malo. & not. Bald. in l. ſi frater. C. qui teſtam. face. poſſ.* Nunc igitur ſi hoc vetum eſt, ſequitur, quòd omninò in propoſito noſtro idem dicendum ſit, quia totum ius, quod hæredes Ioannis G. in ſalinis in G. habuerunt, extinctum eſt per mortem Henrici G. ita quòd illarum ſalinarum conceſſio ex noua gratia Illuſtriſſimorum Ducum L. de nouo fuerit impetranda. Quapropter in hac noua gratia impetranda licitè potuit Dominus Franciſcus vigilare potius pro ſe, quam pro ſua pupilla, ſupplicando & inducendo Illuſtriſſimos Duces ad faciendum ſibi conceſſionem dictarum ſalinarum, vbi enim eadem eſt ratio, ibi idem ius ſtatuendum eſt, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. a Titio. ff. de verb. obligat.* Et hoc tantò magis facere potuit, ex quo animaduertit, pro pupilla ſua ſe nihil poſſe impetrare, ſibi autem hoc denegari non poſſe ob promiſſionem, ab Illuſtriſſimis Ducibus L. antea ſibi factam, de concedenda nimirum ipſi Salina, proximè vacatura. Quæ res ipſum ab omni fraudis ac doli ſuſpicione liberat, quamnis & aliàs ſufficiat negari dolum, ita q

8 fraudem † alleganti, eius incumbat probatio, *l. quotiens. §. quis dolo. ff. de probatio. l. dolum. C. de dolo malo. cum ſimilibus.*

Accedit his quartò, quòd etiamſi maximè Dominus Franciſcus pro pupilla ſua nouam conceſſionem dictarum Salinarum aliquo modo ſollicitare debuiſſet (quod tamen ex multis cauſis negari poteſt) nihilominus ipſe in hoc functus eſt officio ſuo, nam ſcripſit in aulam Ducum L. & intereeſſit, quantum potuit, vt pupillæ ſuæ tempus conceſſionis prorogaretur. Cum autem nihil in ea efficere poſſet, tunc demum pro ſe inſtare cœpit, vtique validiori fundamento innixus propter promiſſionem concedendæ Salinæ, proximè vacaturæ, iam antea ſibi factam. Nec conqueri poteſt Leonhardus T. quod vxori ſuæ ex hoc vllum ſit generarum præiudicium, imò ſi rectè expendatur eius querela, quam ſe inſtituturum minatur, euidenter apparebit ſumma eius iniquitas: nihil enim te ipſa aliud intendit, niſi poſtquam prorogatio vel conceſſio Salinarum pro vxore ſua, quondam Domini Franciſci pupilla, impetrari non potuit, quod idem Dominus Franciſcus etiam ab impetrandis illis pro ſe abſtinere debuerit, iuxta illud, nec mihi, nec tibi, *c. afferte. extra de præſumptio.* quod eſt contra rationem eorum, quæ notant *Dd. in l. 2. poſt gloſſ. ibi. ff. ſolut. matri.* dum volunt, quod † mihi non nocet, &

9 alii prodeſt, me teneri facere, vti latius per Iaſonem ibi numero 32. & eſt contra rationem naturalem, quam vel ſolam allegare ſufficit, *l. ſcire etiam. §. conſequens. verſic. autem. ff. de excuſat. tuto.*

Atque ita ex prædictis concluditur, quod Leonhardus T. in ſua intentione cõtra Dominum Henricum & Hieronymum W. fratres, de iure non ſit fundatus.

Nec obſtat huic concluſioni primum argumentum, ex verbis teſtamenti quondam Henrici G. ſenioris adductum; Quia reſpondetur, verba illa teſtamenti ſecundum vetum eorum ſenſum, & iuſtam interpretationem, ad caſum præſentem ne-

10 quaquam poſſe applicari: dum † enim ibi voluit teſtator, quòd vnus cohæredum alteri in litibus, ipſi mouendis, ac motis, aſſiſtere deberet, & ſpecialiter dominũ Franciſcum rogauit, vt filio ſuo Henrico iuniori conſilium & auxilium præſtare vellet, hoc neceſſariò eſt intelligendum de iuſtis litibus, & quæ honeſtè, ac citra conſcientiæ læſionem, defendi poſſunt, propter periculum periurii, quod iurantes de calumnia ſuſtinere debent, *l. 2. C. de iureur. propter calum. dan. & optimè facit l. rem non nouam. §. patrons autem. C. de iudic.* De iniuſtis enim litibus intelligi non poteſt, quandoquidem illarum defenſio non eſt honeſta, & conſequentet iudicatur impoſſibilis, ſecundum ea, quæ notat *Dyn. & alii in c. nemo poteſt. de reg. iur. in 6.* impoſſibilium autem nulla eſt obligatio, *l. impoſſibilium. ff. de reg. iur. & d. c. nemo poteſt. de reg. iur. in 6.* & ideò de quibuscunque litibus, etiam iniuſtis, non poteſt nec debet interpretari diſpoſitio teſtatoris, vt videtur iniquitas & abſurdum, iuxta *l. ex facto. in princip. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & c. ſuggeſtum. extra de decimis.* Iam autem ſecundum ea, quæ ſupra deducta ſunt, Dominus Franciſcus non potuit honeſtè, & cum bona conſcientia, nomine pupillæ ſuæ opponere ſe Illuſtriſſimis Ducibus L. illas duas ſalinas in G. aliis concedere volentibus, ex quo ſciuit, & intellexit, totum ius dictorum G. quod habuerant in illis ſalinis, per mortem maſculorum omninò eſſe extinctum. Quare verba teſtamenti, in contrarium citata, ad bunc caſum nihil faciunt, & Dominus Franciſcus vigore illorum ad defenſionem & contradictionem in caſu tali, & tam euidenter iniqua, omnino non erat obligatus.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd imo iuſta & honeſta defenſione & contradictione nomine pupillæ ſuæ potuerit vti, ex eo, quod pecunia illa, quam ſuper ſalinis prædictis collocatam habuerat, nondum ipſi fuerat exoluta, quod fieri debuiſſet, priusquam Salinæ ab ipſa auocari potuiſſent, &c. Quia reſpondetur, quod huiusmodi defenſin planè inutilis erat futura, quoniam illi, qui dictas Salinas pro ſe impetrare conabantur, ab Illuſtriſſimis Ducibus L. iam parati erant per ſolutionem pecuniæ debitæ dictæ pupillæ, facere ſibi viam ad obtinendum illas ſalinas; quod ſi factum fuiſſet, tunc & Dominus Franciſcus ſua ſpe ac promiſſione gratiæ excidiſſet, nimis ſero pro ſe inſtando ad impetrandum id, quod alii iam erat conceſſum, & pupilla ſua nihilo plus habitura fuiſſet, cum ſoluta ſibi pecunia debita (quæ deinceps in alio loco ad cenſus collocanda erat) omnimodo ſalinis eam cedere oportuiſſet.

Quapropter cum res tota eſſet redacta ad alios terminos, quod Duces L. effectualiter habebant liberam poteſtatem concedendi illas ſalinas, cui vellent, potuit profectò Dominus Franciſcus vti occa-

ſione oblata, & ſollicitare pro ſe, ex cauſis, ſupra allegatis, præſertim cum videret ſe pro pupilla ſua rogando nihil efficere, de iure autem & in iudicio, ſe ſalue conſcientia & honeſtate, Ducibus L. pro pupilla ſua non poſſe contradicere.

Et quidem ex his non ea ſolum tollantur, quæ Leonhardus T. ex teſtamento Henrici G. Seniorie pro ſua vxore adducit, ſed ſimul etiam refutantur alia, quæ de officio tutorum & curatorum forte allegari poſſent. Nem Dominus Franciſcus à W. etiam tanquam tutor, aut curator, nomine pupillæ ſuæ non tenebatur contradicere & opponere ſe Illuſtriſſimis Ducibus L. has ſalinas à pupille ſua reuocare, & aliis concedere volentibus, videns hanc
11 contradictionem fore iniuſtam, cum enim † & tutores, & curatores, de calumnia iurare teneantur, *L. 2. §. quod obſeruari. C. de iureiur. propter cal. dando.* Vtique nemo ipſis vitio vertere poteſt, ſi enceps perinrium in cauſa, ipſorũ opinione iniuſta, ſubite nolint, imo tenentur abſtinere à lite iniuſta, aliàs enim ipſimet, & non pupillus, condemnentur in expenſis, *l. non eſt ignotum. C. de admins. tuto. & tradit Abb. in c. 1. num. 34. extra. vt lite non conteſta. & in c. fin. num. 22. extra. de iura. calum. & Robert. Maran. in ſpec. ſuo in 6. parte princ. in 3. actu. num. 39.* Et ſic relinquitur hic ſolum potuiſſe ſupplicari pro noua gratia, in qua obtinende licuit Domino Franciſco non obſtante officio tutelæ potius ſollicitare pro ſe, quam pro pupille, maximè ad eum modum, de quo ſupra dictum eſt.

12 Non † obſtat modo ſecundum argumentum, p parte Leonhardi T. adductum ex *l. quicquid C. arbi. tute.* Quia reſponderur, illam legem, & quæ ex ea notantur, procedere in caſu, vbi aliqua culpa tutori, vel curatori, poteſt imputari, puta, quia ſciene prudens neglexit perſecutionem aut defenſionem iuris pupilli, vel cum poſſet, nomine pupilli non impleuerit conditionem, ſub que ei donatum vel relictum fuerat, quemadmodum apertè colligitur *ex textu & gloſſa. in d. l. quicquid. C. arbit. tuto. & l. pupillorum. C. de admins. tuto.* At in propoſito noſtro Anna pupilla Domini Franciſci, nihil plane iuris, nec in re, nec in ſpe (vt dici ſolet) ad ſalinas in G. amplius prætendere potuit, ſed noua earum cõceſſio pependit ex mera & libera voluntate Illuſtriſſimorum Ducum L. Itaque nihil culpæ ſibi imputari poteſt, cum nihil ex iuribus pupillæ ſuæ neglexerit, ſed tantum præſenti occaſione vſus, gratiam à Principibus ſuis obtinnerit, quam alioquin alteri conceſſuri fuiſſent, id quod iure facere potuit, etiam magis pro ſe, quam pro pupilla ſollicitando, per ea, quæ ſupra deducta ſunt.

13 Ac † ſi omninò prætendat Leonhardus T. quod Dominus Franciſcus æquè facilè pro ſua pupilla, nunc Leonhardi vxore, gratiam nouæ conceſſionis impetrare potuiſſet, atque pro ſe, tunc nihilominus reſpondetur ea antedictis, quod ed hoc faciendum non erat obligatus, ſed potuerit licite hanc gratiem, neglecta ſua pupilla, pro ſe impetrare, ex quo citra dolum, fraudem, & culpam latam, aut leuem, id fecit, prout apparet ea iis, quæ ſupra dicta ſunt. Neque enim metuendum eſt, Leonhardum T. eiusmodi dolum, vel culpam, qualis hoc caſu requiritur, contra hæredes Domini Franciſci, W. probare poſſe, nam ad hoc plura forent neceſſaria, quæ dictus Leonhardus non facilè implebit, & tamen allegans probare deberet, aliàs ſuccumberet, *l. 2. & l. quotes. §. qui dolum. ff. de probatio. cum ſimilibus.*

Quapropter refutatis contrariis, remanet firma concluſio pro parte W. fratrum, contre Leonhardum T. facta videlicet, quòd dictus T. in ſua prætenſa intentione ratione ſalinarum, in G. per Dominum Franciſcum W. impetratarum, de iure non ſit fundetus, mea quidem ſententia, ſed aliorum rectiori iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LX.

DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO INTER COLLATERALES.

CASVS.

IOANNIS Richerdus S. ex prima vxore ſue, nomine Anna, habuit filium Ioennem S. & filiem Annem: ex aliere vero coniuge Barbara reliquit poſt ſe vnicam filiam, nomine Barbaram S. Mortuo Ioanne Richerdo S. relicta vidua Barbare nupſit Ioanni R. cum quo filium vnicum nomine Ioennem R. iuniorem habuit. Deinde deceſſit & Ioannes S. filius Ioannis Richardi S. relictis liberis. Sed & Anna ſuperſtitibus quibusdã liberis obiit. Item vita functus eſt Ioannes R. innior, frater vterinus Barbaræ S. qui etiam liberos ex ſe procreatos in viuis reliquit. Tandem ſublate eſt ex homenis & Barbara S. filia Ioannis Richardi S. ex Barbare ſua ſecunda vxore procreata, de cuius ſucceſſione (vipote quæ nec deſcendentes, nec aſcendentes, in viuis habuit) conrrouerſie nunc exiſtit inrer liberos Ioannis S. & Aonæ, quibus defuncta Barbara conſanguinee: & liberos Ioenois R. Iunioris, cui vterina ſoror tantum erat; Siquidem liberi Ioannis R. vretini frarris, rotam hæreditatem ad ſe ſpectere aſſerunt: quibus reclamant liberi conſenguineorum fratris & ſororis. Vnde quæritur, quid iuris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Quomodo Barbara S. ab inteſtato defuncta, ſuccedant liberi fratrum & ſororum, partim conſanguineorum, partim vero vterinorum? qua quæſtio eſt eadem cum illa, quomodo fratri mortuo, vel ſorori ſuccedant fratres, ac ſorores, partim conſanguinei, partim uterini?

CHRISTI IESV AVXILIO HVMILITER IMPLORATO.

N PROPOSITA QVÆſtione videretur prima facie concludendum, quod † diuiſio ſic ſit facienda, vt in iis bonis, quæ à Ioan-

Ioanne Richardo S. tanquam patre, peruenerunt ad prædictam Barbaram, ſuccedere ei debeant ſoli liberi fratrum conſanguineorum ac ſororum: in iis vero, quæ à matre, peruenerunt ad eandem Barbaram, ſoli ad ſucceſſionem admittendi ſint filii fratris vterini Ioannis R. in reliquis autem aliundo quæſitis bonis, puta ex pactis dotalibus, ſeu quocunque alio genere contractus, vel ſucceſſionis, omnes fratrum filii ſimul & pariter ad hæreditatem vocentur, nam eodem modo patres eorum, ſi ſorori ſuæ Barbaræ ſuperuixiſſent, hæreditatem eiusdem inter ſe diuiſuri fuiſſent, iuxta *gloſſ. in Authen. poſt fratres La l. C. de legiti. hared. & in Authen. itaq; C. commun. de ſucceſſ. per textum in l. de emancipatis. verſi. exceptis materniis. C. de legits. hared. & ita concludunt omnes Dd. in d. Authen. poſt fratres. & d. Authen. itaq; & d. l. de emancipatis, quibus in locis Fulgoſ. Corn. & alii teſtantur hanc eſſe communem opinionem.*

Et quamuis prædictæ gloſſæ & Doctores loquatur ſolùm in caſu, quando defuncto ſuperuixerunt fratres conſanguinei tantum, & vterini tantum, tamen idem ius potrigendum eſt etiam ad eorum filios, argumento *Authen. ceſſante. & Authen. poſt fratres. C. de legit. hared.* Vbi oſtenditur, quod † ſi fratrum, ex vno latere coniunctorum, quidam deceſſerint, tunc filios eorum in defunctorum locum patruo, vel amitæ, ſiue auunculo, aut materteræ, ſuccedere iure repræſentationis. 2

Quæ † res minus habitura eſſet dubitationis, ſi hæreditas iſta (quod mihi tam aperte ſignificatum non eſt) vel in Bauaria eſſet ſita, vel in alio aliquo loco vicino, vbi conſtitutiones Bauaricæ ſeruantur, nam in his tit. 47. articulo 2. expreſſe diſponitur in hæc verba: Wo aber kein Geſchwiſtergitt von beeden Banden verhanden ſein/ ſo Erben aſſdann Geſchwiſtergitt von einem Bandt allein/ vnd derſelben Kindt/ vnd die ſo allein vom Vatter Geſchwiſtergitt ſeindt/ oder jhre Kindt/ Erben voran der abgeſtorbenen Perſon Haab vnd Gut/ ſo von Vätterlicher ſeitten an dieſelb Perſon kommen iſt/ vnd die/ ſo allein von der Mutter Geſchwiſtergitt ſeindt/ oder jhre Kinder/ Erben voran derſelben Perſon Haab vñ Gut/ ſo von Mütterlichen ſeitten an dieſelben Perſon kommen iſt/ die andern Haab vnd Gut/ Erben ſolche Geſchwiſtergitt oder jhre Kindt gleich miteinander/ nach anzahl der Perſonen/ je eines ſo viel als daß ander/ doch Erben Geſchwiſtergitt Kindt/ jhr ſeind viel oder wenig/ nie mehr/ dann jhr Vatter oder Mueter/ wo ſie in Leben blieben weren/ &c. id eſt: Si fratres aut ſorores ex vtroque parente non ſuperſunt, tunc ſuccedunt fratres & ſorores ex vno tantum parente nati; & eorum liberi. Et qui ex patre ſunt coniuncti, acciplunt in primis bona à patre ad defunctum profecta: Qui vero ex matre, ante omnia materna bona præmortuæ præcipua habent: In reliquis verò bonis omnes æqualiter ſuccedunt pro numero perſonarum, ſed tamen fratrum vel ſororum liberi omnes non plus capiunt, quam parentibus ſuis, ſi viuerent, competeret, &c.

Sed † & de iure communi hoc videtur ſatis clarum ex eo, nam fratrum filii, etiam ſoli, inter ſe ſuccedentes patruo, vel amitæ, aut materteræ, ante 4

Caroli V. Imperatoris tempora ſuccedebant inter ſe in ſtirpes repræſentando eorum patres, & non in capita, ſecundum communem Doctorum ſententiam, vt per *gloſſ. & Dd. in Authen. ceſſante. C. de ſuis & legit. hared. & Bart. in l. 2. §. hæreditas. ff. ea, quos ſecuta ſunt Ang. Ioan. Fab. & omnes fere Dd. veteres, prout eos refert Franc. Sōbeck. in ſuo tract. feud. parte 9. num. 100. cum ſequentibus vſq; ad num. 111, vbi hanc ſententiam late defendit.* Quo ſtante, iam dubitari non poteſt, quin filii fratrum, repræſentantes patres eorum, hæreditatem omninò ſic inter ſe diuidere debeant, ſicut diuiſuri eam fuerant patres eorum, quos repræſentant. Nam hæc † eſt natura repræſentationis, vt omnes repræſentantes capiant, quantum habiturus fuerat is, quem repræſentant, per textum *in §. ſi igitur defunctus. in Auth. de hared. ab inteſt. vent. & in terminis ipſius quæſtionis noſtræ ſic ſenſit Ludou. Bologni. in conſi. 69. incip. viſo igitur. num. 3. & num. 10.* 5

Et ſecundum hæc Ioannes S. & Sebaſtianus A. filii fratrum conſanguineorum ſoli ſuccedere deberent Barbaræ in bonis, quæ ad ipſam peruenerunt à patre eius, Ioanne S. excluſis liberis Sebaſtiani S. (qui erat frater germanus Ioannis S. & ſic ex vtroque parente) tanquam vno gradu remotioribus, quoniam ius repræſentationis ad eos non portigirut, eum † vno tantum caſu id locum habeat, nempe, quando fratrum filii, ad ſucceſſionem defuncti patrui, vel auunculi, amitæ aut materteræ, vocantur, cum propriis eorum theiois, per textum *in § ſi igitur defunctus. lo 2. verſ. huiuſmodi vero. in Authen. de hared. ab inteſta. venien.* Rurſum filii Ioannis R. vterini fratris ſoli admittentur ad ſucceſſionem dictæ Barbaræ in iis bonis, quæ ad eam peruenerunt à matre ſua Barbara, quæ ſecunda fuit vxor Ioannis S. Senioris, per prædicta. In aliis verò bonis, quæ vel ex lucris nuptialibus, vel aliunde, quam à patre aut matre, acquiſiuit prædicta Barbara, ſuccedent eidem æqualiter Ioannes S. Iunior & Sebaſtianus A. & omnes liberi Ioannis R. ita quod illa bona inter iam nominatos diuidantur in capita, & non in ſtirpes, licèt † enim ante hæc tempora hoc valdè dubium fuerat inter Dd. vt apparet *ex proximè dictis, & traditis per omnes in Authen. ceſſante. C. de ſuis & legit. hared. & noniſſimè per Zaſ. in conſi. 4. incip. orta controuerſia an 1. volum. per totum.* Attamen hodie res eſt expedita per conſtitutionem Caroli V. Imperatoris, promulgatam in Comitiis Spirenſibus Anno 1549. qua cautum eſt, fratrum filios, ſi ſoli inter ſe ſuccedant, in capita, & non in ſtirpes vocari debere, & ita ſæpius eſſe iudicatum in Camera Imperiali, teſtatur *Ioachim. à Mynſing. in ſuis obſeruationibus, cent. 3. obſerua. 94.* Sicque ſinguli ex liberis Ioannis R. in his bonis, quæ aliunde, quam à patre, aut matre, ad prædictam Barbaram peruenerunt, tantam portionem ſunt habituri, quantam Ioannes S. iunior, vel Sebaſtianus A. quia partes fient pro numero capitum, non autem pro numero ſtirpium, ex quibus deſcendunt, per prædicta. Hocque modo quilibet concludere poſſet, qui rem nō paulò altius expenderet. 7

Quibus † tamen omnibus non obſtantibus, ego

in hac quæſtione exiſtimo verius eſſe, quod ſupradicti fratrum filii, defunctæ Barbaræ M. ſuccedere debeant in capita, non in ſtirpes, & quidem æqualiter in omnibus bonis dictæ Barbaræ, reiecta omni diſtinctione patrimoniorum, vel vnde ſingula ad ipſam Barbaram peruenerint, liberis tamen Sebaſtiani S. veluti vno gradu remotioribus prorſus excluſis.

Quæ mea ſententia confirmatur ex ſequentibus. Nam primo quòd filii fratrum, ex vno tantum latere coniunctorum (quia eadem eſt proportio coniunctorum ex vno latere tantum inter ſe, quæ coniunctorum ex vtroque latere inter ſe) defuncto ſuccedere debeant in capita, & non in ſtirpes, hoc probatur non tantum rationibus, & legibus, adductis per Doctores, veriorem in hac quæſtione ſententiam tenentes, quos nouiſſimè ſecutus eſt *Zaſ. in d. conſ. 4. in 1. volum.* ſed etiam planè indubitatum eſt hodie per conſtitutionem Caroli V. Imperatoris, promulgatam in Comitiis Spirenſibus Anno 1529. ſecundum quam hodie in toto Imperio iudicatur, quia expreſſè derogat illa conſtitutio omnibus aliis ſtatutis, & conſuetudinibus, contrarium inducentibus, prout in illa videre licet, quæ mihi habetur in primo tomo Receſſum Imperii, quos appellant Reichs Abſchiedt/ folio. 199.

Secundò quòd liberi Sebaſtiani S. tanquã quarto gradu defunctæ coniuncti, non admittantur ad ſucceſſionem eius, cum alij vno gradu ipſos præce-
9 dant, nec † ſit in hoc caſu locus iuri repræſentationis, probatur expreſſo textu in *§. ſi igitur defunctus lo 2. vers. huiuſmodi vero. & in §. ſi vero neq; fratres, & in §. ſi autem cum fratribus. vers. quandoquidem fratres. in Authen. de hared. ab inteſta. venien. & in Authen. poſt fratres. la 2. C. de legit. hared.*

10 Tertiò † quòd iſti fratrum filii in capita & æqualiter dinidere inter ſe debeant totam hæreditatem, ſine diſtinctione paternorum, maternorum, vel aliunde quæſitorum bonorum, hoc probatur.

Et primò quidem per textum *in §. ſi igitur defunctus lo 2. vers. his autem non exiſtentibus. in Authen. de hared. ab inteſt. venien. ex quo deſumpta eſt Authen. poſt fratres. la 1. C. de legit. hared.* vbi expreſsè diſponitur, quod ſi defunctus non relinquat fratres vtrinque coniunctos, quòd tunc ad hæreditatem vocari debeant fratres, qui ex vno tantum parente coniuncti ſunt, ſine per patrem ſolum, ſiue per matrem: Nec diſtinguit illa lex, vnde peruenerint bona ad defunctam perſonam; ergo nec nos diſtinguere debemus, *vulgata l. non diſtinguemus. ff. de recept. arbitr.* Sed legem, generaliter de hæreditate loquentem, intelligemus generaliter de tota & vniuerſa defuncti hæreditate, *l. 1. §. generaliter. ff. de lega præſtan. l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio.* Quia hæreditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, *l. nihil eſt. ff. de verbor. ſignificat.* Et ſic tota illa vniuerſitas bonorum, quam defuncta reliquit, diuidenda erit inter filios fratrum, tanquam vnica defunctæ hæreditas, ſine diſtinctione, vnde ſingula bona ad ipſam peruenerint; Nam ſi patres & matres iſtorum hæredum, defunctæ Barbaræ M. ſorori eorum, ex parte conſanguineæ, & alia ex parte vterinæ, ſupertuiſſent, non alio modo hæreditatem inter ſe diuiſuri fuiſſent, per iura proximè citata; & ideò multò magis inter fratrum & ſororum filios eiusmodi diuiſio inſtituenda eſt.

Hocque eò magis ſic eſt dicendum, quoniam Imperator Iuſtianus *in princip. d. Authen. de hared. ab inteſt. venien.* (quæ eſt Nouella eiusdem Imperatoria conſtitutio 118. & ſic vna ex nouiſſimis conſtitutionibus) expreſsè profitetur, quòd propter varietatem priorum & antiquiorum legum, neceſſarium eſſe duxerit, omnes ſimul ab inteſtato ſucceſſiones per illam ſuam nouam conſtitutionem clara compendioſaque diuiſione diſponere. Itaque † idem Imperator Iuſtinianus iubet
11 apertiſſimis verbis, omnes priores leges, pro hac cauſa (ſcilicet ſucceſſionis ab inteſtato) poſitas, vacare, & de cætero ea ſola ſeruari, quæ in eadem ſua conſtitutione de hia ſucceſſionibus diſpoſuit, in qua cum generaliter dicatur, quod fratres defuncti, partim ex patre tantum, partim ex matre tantum defuncto coniuncti, ad hæreditatem eiusdem fratria vocentur, ſi vtrinque coniuncti non ſuperſint defuncto, vtique manifeſtum eſt, ſecundum illam conſtitutionem, diuiſionem hæreditatis dictæ Barbaræ fieri debere generaliter de omni eo, quod ipſa reliquit, non diſtinguendo à quibus, vel vnde ſingula ad eam peruenerint; Nam in hac præſertim parte ſucceſſionia collateralium Iuſtinianus Imperator diſertis verbis affirmauit, ſe omnia ita diſpoſuiſſe, vt ſua lex vndique perfecta inueniatur, per textum *in §. ſi igitur defunctus. lo 1. ad fin. verſic. reliquum eſt vt tertium. in Authent. de hared. ab inteſt. venient.* Quod eſſet omninò falſum, ſi omiſiſſet illam patrimoniorum diſtinctionem, quam gloſſæ & Doctores comminiſcuntur. Itaque ne Iuſtinianum tantæ ſomnolentiæ, vel potius mendacii arguamus, dicendum eſt magis, Imperatorem non voluiſſe, vt talis diſtinctio fieret, eſt enim hæc diſtinctio eò notabilior, quòd eſt contra iuris communia regulas, vt poſtea dicetur. Itaque nullo modo fuiſſet prætermittenda, ſi Imperator eam in caſu iſto ſeruari voluiſſet. Quia verò Imperator eam non ſpecialiter, notanic (cum tamen maximè profiteatur, ſe vndique perfectam legem tradere velle, quæ prioribus antiquatis, ſola in poſterum ſeruari debeat,) eo ipſo arguitur, quod noluerit in eiusmodi hæreditate diſtingui, vnde, vel à quibus, ſingula bona ad defunctum peruenerint, argumento *text. in l. item apud §. aut Prator. ff. de iniur. & l. vnic. §. ſin autem. ad deficientia. C. de cadu. toll.*

Pro quo ſecundo facit idem textus *in d. §. ſi igitur defunctus lo 2. §. his autem non exiſtentibus. in Authent. de hared. ab inteſtat. venient.* aliter

eum-

eundem textum inducendo. Nam dum ibi de fratribus defunctæ perſonæ diſponit, air initio, ſi defunctus neque deſcendentes, neque aſcendentes, reliquerit, tunc ad hæreditatem vocati fratres & ſorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos, quos quidem certum eſt, æqualiter in omnibus bonis defuncto ſuccedere, ſine vlla patrimoniorum diſtinctione: Poſtea verò ſtatim ſubiicit, quod his non exiſtentibus, in ſecundo ordine (ſcilicet collateralium) ad hæreditatem vocentur illi fratres, qui ex vno parente defuncto coniuncti ſunt, ſiue per patrem ſolum, ſiue per matrem, nec vllam adiicit bonorum diſtinctionem; Ergo videtur velle Imperator, quod hi eodem modo inter ſe æqualiter ad defuncti hæreditatem vocentur, abſque patrimoniorum diſtinctione, ſicut fratres vtrinq; coniuncti inter ſe ſuccedunt, ſine diſtinctione patrimoniorum, vt ſic † vna determinatio, reſpiciens plura determinabilia, determinet illa æqualiter, per textum *& ibi not. per omnes Dd. in l. cum hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

12 Tertiò probatur concluſio iſta vel ex eo ſolo, 13 quod nullo † iure cautum reperitur, quòd fratres partim conſanguinei, partim, vterini, defuncto ſuo fratri vel ſorori ſic ſuccedant, vt conſanguinei paterna, vterini materna bona accipiant; ergo id affirmare non debemus, erubeſcimus enim ſine lege loqui, §. *conſideremus. in Authent. de trien. & ſemiſſe, & habetur in l. illum. C. de collatio.* Et propterea dicendum eſt, quòd cum eiuſmodi fratres defuncto fratri pari gradu coniuncti ſint, pariter etiam in omnibus bonis ad ſucceſſionem eius vocari debeant, abſque diſtinctione bonorum, vti probatur *in dicto §. ſi igitur defunctus. lo 2. verſ. hoc autem non exiſtentibus. in Authentica. de hared. ab inteſta. venien.* Et conſequenter, multò magis idem dicendum eſt in caſu noſtro de filiis talium fratrum, de quibus certiſſimum eſt, nullam legem reperiri, quæ inter eos ſeparationem bonorum, ex parte patris, vel matris prouenientium, inducat, itaque nec nos eam facere debemus, *dicta l. non diſtinguemus. ff. de recept. arbitr. cum ſimilibus.* Nec obſtat textus *in l. de emancipatis. C. de legiti. hared.* quoniam ad eam legem reſponderi poteſt, vt dicetur infra.

Confirmatur quartò eadē ſententia per cōmunes regulas iuris quib. traditur, q † quilibet intelligitur habere tantum vnicum patrimoniū, *l. Iureperitus. §. 1. ff. de excuſa. tuto.* præterquam miles, in quo ſpeciale eſt, vt quoddā dicatur habere patrimoniū, vel bona caſtrenſia, quędā pagauica, *l. ſi certarū §. Iulianus ff. de milita. teſta.* Et rurſum alia regula vult, quod † bonorum, per additionem hæreditatis ſemel coniunctorū, non ſit admittenda ſeparatio, ſed bona ſic coniuncta pro vno patrimonio vnaq; hæreditate haberi debeant, *l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. & ibi not. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Qui bus vtiq; regulis cōtrauenire tur, ſi diſtingueremus bona, vti volunt Doctores. Cum verò uō ſit recedendum à regula, niſi allegans exceptionē illam probet, ſecundum *Bart. in l. quotiēs ff. ſi quis cautio. & in l. 2. in princ. ff. ſi quis in ius voc. nō ier. & Pet. de Anchar. in conſilio 361. incip. dubium principale eſt, colum. 2. & Ias. in l. cætera. in 3. not. ff. de lega. 1.* 14 15

Hic autem caſus non poſſit doceri exceptus à regulis prædictis, cum nulla lex id diſponat, argumento §. *conſideremus. in Authen. de trien. & ſemiſſ.* Ergo etiam in iſto caſu ſtandum eſt regulis prædictis, ſecundum quas de iſtis bonis Barbatæ M. iudicandum eſt, tanquam de vnico eius patrimonio, & vnica ioſeparabili hæreditate, ſine diſtinctione, vnde illa ſingula bona acquiſierit, quod enim non eſt expreſsè ſancitum, ſuperſtitioſis non eſt inuentionibus præſumendum, *c. conſuluiſti. 2. queſt. 5.*

Notiſſimè pro hac eadem ſententia comprobanda adduco authoritatem Fulgoſii *in l. de emancipatis. C. de legit. hared. & in Authen. itaque C. cōmun. de ſucceſſ.* Vbi hanc ipſam opinionem tenet, quòd fratres vterini tantum, cum conſanguineis tantum, ad defuncti fratris vel ſororis hæreditatem vocentur, ſine diſtinctione, vnde ſingula bona ad defunctum peruenerint, vt ibi latius per ipſum; quam ſententiam ego quoque, vt rationi, veritati, æquitati magis conſonam, amplector, quam etiam ſibi non diſplicere oſtendit *Petrus Philp. Corn. in dicta Authentica itaque C. commun. de ſucceſſione, numero quarto.* & licèt Fulgoſ. fateatur difficilè poſſe, ſic obtinere contra communem Doctorum opinionem, tamen air ſe ſperare, quod venientes poſt ſe hanc ipſius ſententiam ſint facturi communem.

In præſenti autem caſu minus mouere nos debet prædicta communis opinio, quia hic non extant amplius fratres vterini, vel conſanguinei defunctæ Barbaræ, ſed tantum eorum liberi, in quibus certum eſt, nullam reperiri legem, quæ iubeat eiusmodi diſtinctionem fieri inter bona defuncti, qualem Doctores comminiſcuntur. Itaque poſito (ſine præiudicio tamen veritatis) quod diſtinctio bonorum ex communi Doctorum ſententia fieri deberet in caſu, quando fratres partim conſanguinei, partim vterini ſuccedunt defuncto eorum fratri vel ſorori, in quibus terminis (ſi vera eſt communis opinio) loquitur textus *in d. l. de emancipatis. C. de legitimi. hared.* Tamen cum hoc extraordinariè fiat contra regulas iuris, ſupra citatas, meritò reſtringi id debet ad caſus, in iure expreſſos, extenſio verò ad alios caſus minimè admittenda eſt, per *l. quod verò contra. ff. de legib.* & in terminis huius materiæ ſic tradit *Paul. de Caſt. in Authen. poſt fratres la 1. circa fin. C. de legit. hared.* dicens ſe Bononiæ ita conſuluiſſe, quod in vlterioribus conſanguineis non ſit facienda diſtinctio bonorum, de qua ſupra, & ita ſentit *Rapha. Cuma. ſi quis diligenter conſideret. in conſil. 122. incip. qualiter admittatur, cui conſilio ſubſcripſerunt Rapha. Fulgoſius & Antaldus de Antaldis.* Per quæ concludo, iſtos hęredes Barbatæ M. totam hæreditatem abſque differentia bonorum inter ſe debere partiri iu capita iuxta modum, de quo paulò ante dictum eſt.

16 Quibus † non obſtant allegata in contrarium, & ſpecialiter *tex. in l. de emancipatis. C. de legiti. hared.* in quo textu ſolo fundatur communis opinio;

Quia reſpondetur, quod ille textus eam opinionem non probet, nam illa *l. de emancipatis. vsque ad vers. exceptis.* tota loquitur de emancipati filii fratribus conſanguineis tantum, vti patet ex ipſo textu, circa quos lex diſponit, qualiter illi defuncto fratri emancipato ſuccedere debeant; quo caſu retento, vnum adhuc Imperator addere voluit in verſiculo: exceptis maternis rebus &c. vt ſcilicet, ſi eum his quoque concurrerent quidam fratres non tantum ex eodem patre, ſed etiam ex eadem matre defuncto coniuncti, tunc illi in rebus maternis ſoli admitterentur, præferanturque fratribus conſanguineis tantum, in aliis verò, tanquam omnes æquali gradu defuncto coniuncti, ſimul ſuccederent: ſed quod vterini tantum fratres in bonis, à matre prouenientibus, debeant præferri conſanguineis tantum, de hoc nullum verbum reperitur ibi; Imò ſi Imperator id ibi voluiſſet, tunc propter rationem correlatiuorum ſimile quiddam etiam in alium caſum diſponere debuiſſet, ſcilicet, quòd in bonis, à patre ad defunctum profectis, ſoli deberent admitti fratres conſanguinei tantum, de quo tamen ibi nullam facit mentionem Iuſtinianus, qui alioquin in ſuis conſtitutionibus ſatis verboſus eſſe ſolet. Vnde veriſimile fit, ipſum hoc noluiſſe, ſed ſenſum eius legis eum eſſe, quem proximè diximus, prout eum colligit etiam Baldus in ſummario *dictæ l. de emancipatis. C. de legitt. hared.*

17 Et † quod d. l. de emancipatis. vers. exceptis. non poſſit intelligi de fratribus vterinis tantum, ſed neceſſariò ſit intelligenda de fratribus conſanguineis & vterinis, ſicque ex vtroque parente coniunctis, vt nimirum illi in rebus materuis præferantur fratribus conſanguineis tantum hoc ineuitabili argumento oſtenditur, Nam eo tempore, quo Iuſtinianus condidit d. l. de emancipatis. adhuc nondum erat ſublata differentia agnationis & cognationis, ſed agnati vſque ad decimum gradum in ſucceſſione præferebantur cognatis, & ſic etiam fratri vterino tantum, qui & ipſe inter cognatos, tanquam per fœminam coniunctus, numeratur, vt habetur *Inſtit. de ſucceſſ. cognato. in princ. & §. fin.* Quòd autem vterinus frater tandem etiam inter agnatos ad ſucceſſionem vocari cæpit, hoc triennio demum poſt d. l. de emancipatis. induxit Iuſtinianus per vnam ex recentioribus ſuis conſtitutionibus, quæ eſt *in l. meminimus. §. ſed nec fratrem. C. de legit. hared.* Vbi clarè dicit Iuſtinianus, ſe iam hoc ſancire, vt fratres vterini, qui antea cognatorum loco habebantur, deinceps propter gradus propinquitatem transferantur in locum agnatorum, & ſuccedant, prout ibi: ex quo patet, quod tempore dictæ l. de emanciparis. frater vterinus cũ 19 fratribus conſanguineis non potuerit ad ſucceſſionem vocari, cum adhuc inter cognatos reputaretur, & ſic per conſanguineos, tanquam agnatos, excluderetur à tota ſucceſſione defuncti fratris.

18 Nec † dixerit aliquis, hic nos diuinatione vti, cum vtraque conſtitutio ſit Iuſtiniani, nec appareat, vtra ſit prior alia, nec poſſit etiam de prioritate doceri ex ordine, quo leges illæ ſunt poſitæ ſub eodem titulo, quandoquidem ille ordo legum non neceſſariò inferat ad ordinem temporum &c. Quia reſpondetur, hãc ſuſpicionem facile tolli per ipſam rei euidentiam: nam quod d. l. de emancipatis. ſit antiquior, & ſic non poſſit intelligi de fratre vterino tantum, qui primum inter agnatos vocari cæpit, ad hæreditates per aliam conſtitutionem recentiorem, quæ habetur *in d. l. meminimus. quæ eſt l. fin. C. de legit hared.* hoc præterquam quod ex verbis d. l. meminimus. ſatis apertè colligitur, probatur per datam vtriusque conſtitutionis. Nam l. de emancipatis. edita eſt per Iuſtinianum anno ſecundo poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis, qui fuit annus à Natiuitate Chriſti 534. vel, vt alii ſupputant, annus 532. Illa verò l. meminimus. promulgata eſt Iuſtiniano IV. & Paulino Conſulibus, qui fuit annus à Natiuitate Chriſti 536. vel iuxta alionum ſupputationem, annus 535. ſicut atteſtantur Chronologi: vnde conſtat quod d. l. meminimus: triennio ſit iunior, quam d. l. de emancipatis. & conſequenter manifeſtum fit, quod d. l. de emancipatis, vers. exceptis. quæ de fratribus vterinis, vtpotè eo tempore adhuc inter cognatos connumeratis, non poteſt intelligi, neceſſariò accipienda ſit de fratrib. vtrinque coniunctis, qui ſecundum inta eius temporis vocabantur cum fratribus conſanguineis tantum ob id, quia ex parte patris defuncto æquè erant cõiuncti, ac alii fratres conſanguinei: Et tamen iidẽ rurſum præferebantur fratribus conſanguineis tantum in bonis maternis, propterea, quod iſti conſanguinei matrem defuncti nihil attinuerant, & iam tum Iuſtinianus (id quod poſtea In omnibus generaliter ſanciuit) æquum eſſe iudicabat, eos qui duplici vinculo defuncto erant coniuncti, ſaltẽ reſpectu bonorũ, ex eodem duplicis vinculi fonte ad defunctũ profectorũ, haberi proximiores iis, q ex vno tantum latere, eoq; diuerſo ab illo, vnde bona defunctus habuerat, eidẽ coniuncti eſſent, quales ſunt cõſanguinei tantũ reſpectu vtrinq; cõiunctorũ, quoad bona materna, inxtaterat. *in d. l. de emãcipatis. C. de legitt. hared.* Quamuis idem Iuſtinianus poſtea rem hanc latius expendens, generalius conſtituerit, frattes vtrinque coniunctos defuncto, ſemper & indiſtinctè in omnibus bonis ſine differentia, vnde ſingula proueneriut, præferri debere aliis fratribus, ex vno tantum parente coniunctis, vt habetur *in d. Authen. de conſangui. & vteri. fratri. in princ. & §. 1. & in §. ſi igitur defunctus. lo 2. in Authen. de hared. ab inteſta. venien. & in §. 1. in Auth. vt fra. filii. & in Authẽ ceſſante. C. de legtt. hared. & ita ſentit Fulgoſ. in d. l. de emancipatis. C. de legit. hared. & in Authen. itaq; vbi etiam Corn. nu. 3. & 4. C. commun. de ſucceſſ.*

19 Si † ergo (vt ex iamdeductis conſtat) textus præallegatę l. de emancipatis. vers. exceptis. non poteſt intelligi de fratribus vterinis tantum & conſanguineis tantum, ſimul ad defuncti eorum fratris ſucceſſionem vocatis, iutelligendo autem (prout debet) de fratribus vtrinqtie coniunctis, concurrentibus cum fratribus conſanguineis tantum, pro communi Doctorum opinione nihil facit, quia & diuerſam & maiorem rationem habet, & in particulari caſu contra cõmunes iuris regulas, inducens

diuer-

diuerſitatem patrimoniorum vnius hominis, ad alios caſus extendi non debet, vt ſupra dictum eſt, ſequitur, quod pro communi opinione nullũ iam ſubſiſtat fundamentum, vnde etiam ipſo fundamento ſublato, communem illam Doctorum ſententiam corruere neceſſe eſt, *l. hactenus. cum l. ſeq. ff. de aqua plu. arcen. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. ego. ff. de except. rei iud. c. cum Paulus. 1. q. 1.* quoniam, vt in prædictis locis probatur, ſublato fundamento, omnia corruunt.

Ex quo vlterius infertur, quod iam communis opinio nulla alia re magis oitatur, quam ſola authoritate, quæ licèt magna ſit, adeò quòd dici ſo-
20 leat, Iudicem † in iudicando ſequi debere communem opinionem Doctorum, per *c. nouimus. extra de verb. ſignif. & l. 1. ff. de offic. quæſto. & Inſtit. de hared. inſtit. in princ. & habetur per Bart. in l. 2. C. de pœn. iud. qui male iud. & Ias. in Authen. nouiſſima colum. 6. C. de ſnoffi. teſta. cum multis ſimilibus ad hoc citatis per Io. de Nouiza. in ſylua nuptiali. lib. 5. numero. 1. cum. ſequentib.* Et maximè quidem, quando pro communi opinione ſtat authoritas gloſſæ (ſicut in caſu noſtro) quæ maior quodammodo reputatur, quam authoritas omnium Doctorum, vt per *Alexand. in conſilio 54. in*
22 *quarto volum. & Bart. in l. vt vim. ff. de inſti. & iur. & Bal. in l. cum hereditas. C. depoſ. & Cyn. in l. non moriturum. C. de contrahen. & commit. ſtip. quos refert Vdalr. Zaſ. in conſilio 4. numer. 11. in fin. vers. tandem cum Accurſiani. in 1. volumine.* Tantoque adhuc magis, ſi (prout hic videmus) gloſſa idem tenet in pluribus locis, quia tunc maior eſt eius authoritas, ſecundum *Bald. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit. & Curt. in conſ. 49. incip. memoria recolenda. colum. 55. vers. animaduerte inprimis. cum multis aliis, quos ad idem propoſitum citat Ioan. de Nouiza. in ſylua ſua nuptiali. lib. 5. nu. 25.*

Attamen hæc omnia in caſu noſtro meritò ceſſare debent, cum ſit iam apertiſſimè demonſtratũ, illam communem gloſſæ & Doctorum opinionẽ noo ſolum nulla lege, vel ratione fulciri, ſed etiam expreſſis textibus, & regulis iuris cõmunis aduerſari, quo caſũ noo ſolum permiſſum, ſed etiam maximè inſtum eſt, vt recedatur ab opinione cõmuni, eaq; reneatur ſententia, quæ melioribus vel legibus, vel ratiooibus, fundata eſt, iuxta ea, quæ tradit Panormi. *in c. 1. extra de conſtitutio.* vbi notan-
21 tet ait, † quod quamuis in iudicando & conſulendo non ſit recedeodum à communi opinione, tamen id non procedere, ſi illa opinio poſſit conuinci probabilibus rationibus, quia tunc licitum ſit, cõmuni opinione neglecta, veriorẽ ſequi ſententiam: allegat pro hoc textum valde ſingularem *in l. 1. §. ſed neq. C. vet. iure enuncl.* in illis verbis ibi: Neq; ex multitudine authorum, quod melius & æquius eſt, iudicatote, cum poſſit vnius ſortitan, & deterioris ſententia, & multos, & maiores, aliqua in parte ſuperare &c. Quod ſequitur etiam *Phil. Dec. in conſ. 23. incip. & pro tenui. circa fin.* Vbi dicit, quod cõmuni opinioui præualere debet ea ſententia, quę meliori ratione fundatur, ſecundum *Io. And. in c. 1. de conſtitu. & Panor in c. capellanus. per illum textum. extra de feriis.* Et Marcus Tullius Cicero, in libro de natura Deorum, inquit, non tam authores in diſputando, quam rationum momeora quærenda eſſe. Vnde & Cardin. Zabarella *in cons. 76. incip. frater vnico. ad fin.* dicit, quod in quæſtione, de qua ibi, ſenſerit contra Ioannem Andreæ, & alios, atq; etiam contra præceptorem ſuum, propter meliores rationes, quia nulli vnquã in opinionibus cedere diſpoſuerit niſi vrgente ratione: cuius dictum refert, & ſequitur, *Fely. in c. 1. in fi. extra. de conſtitu.* Nec eſt diſſimile, quod ſcribit *Angel in cons. 150. incip. ſanctiſſima. colu. 3.* Vbi air, quod debemus illi ſententiæ inhærere, quæ eſt melioribus rationibus fulcita, licèt Imperator ſit in opinione contraria. Pro quo etiam facit, quod habetur Exodi cap. 23. in princ. Vbi Iudicibus in hæc verba præceptum datur: Nec in iudicio (inquit textus) plurimorum acquieſces ſententię, vt à verò deuies; aliaq; multa ad idem propoſitum allegat *Io. de Nouiza. in d. ſua ſylua nuptiali. lib. 5. nu. 67. vers. limita tertio. & facit etiam pro prædictis tex. in l. 2. §. poſt hunc. ff. de orig. iur. inducendo, aut inducit Zaſ. ibi in gloſſ. ſuper verb. innouare inſtituit. nu. 28.* Idemq; Zalius latiſſimè hac de re ſcribit *in conſ. ſuo 4. incip. orta controuerſia. nu. 12. 13. & ſeqq. in 1. volum.* Vbi pluribus † comprobat, quod ab opinione gloſſæ & cõmuni etiam in iudicando iuſte recedi poſſit, ſi euidenter appareat, opinionem gloſſę & communem eſſe falſam, & vel vnius ſolius Doctoris ſententiam eſſe veriorem.

Et quidem in caſu noſtro id eo magis procedit, cum ex omnibus illis gloſſis & Doctoribus, qui pro communi opinione citantur, nullus planè ſit, qui iſtum articulum diſputatiuè excuſſerit, aut rectum *dicta l. de emancipatis. C. de legit. hared.* rectè pooderanerit, vel ad ea reſponderit, quę tam apertè contratium probant, vnde hæc communis ſententia patum authoritatis habere debet, quandoquidem ſic conflata videtur, ſicut grex ouium, quæ omnes vno curſu eo tendere ſolent, quò vna curſum direxit, vti Raphael Fulgoſius dicere conſueuit. Et quemadmodum olim in palæſtris primus curſu defatigatus ſequenti Lampada dabat, & ille rurſum alii, & ſic deinceps exteti, ſic etiam tum in pleriſque aliis, tum verò maximè (quod mirum eſt) in hac quæſtione factum videmus, vt quod gloſſa dixiſſet, ſubinde alii ſequerentur, non tam ex animi ratione, veriſque fundamentis, quam ex alienis vocibus pendentes: qua in re etiam negligentia Doctoribus imputari poteſt, dum enim illi, quæ ab aliis ſcripta ſunt, ſine aliiori inquiſitione aliis tradiderunt, & iſti viciſſim aliis, & ſic deinceps, effecerunt iam vt communis opinio eſſe inciperet, quæ nunquam vera fuit: Ipſam autem veritatem huiusmodi opinioni, quantumnis communi, cedere, iniquiſſimum ſane ſorer. Itaque quicquid velint Doctores communitet, præſertim ſine lege, ratione, aut deliberato iudicio, ſic tenentes, nos eam putamus ſequendam ſententiam, quæ expreſſis legibus, & validiſſimis argumentis eſt comprubata, vt docet *Zas. in dicta l. 2. §. poſt hunc. numere vigeſimo octauo. & ſeq. ff. de orig. iur. & in conſilio quarto. numero 13. 14. 15. & ſequentib. in primo volumine.*

Non

Non enim curari ſolet de opinione Doctorum indeliberata, vel ſine certo iudicio ſuſcepta, vt inquit *Laurent. Calcan. in conſ. 29. incip. Magnificus. col. 5. mihi num. 6. verſ. quantum verò ad conſtitutum.*

23 Ex quo ꝓmanauit illud, quod dici ſolet,† ſi vnus Doctorum teperiatur in eadem quæſtioꝰe diuerſas renniſſe ſententias, tunc ei eſſe ſtandum in illo loco, vbi copioſius rem examinat, vt per *Abb. in. c. bona. el 2. ante fin. de poſtula. prælat. & Claud. de Seyſel. in l. ſi idem cum eodem. §. fin. ff. de iurid. omni. iud. & Andr. Barbaz in cont. 64 incip. ſcribit. col. 9 in 1. vol. & cons. 36. incip. ſapienter. col. 9. in. 2. vol. cum aliis allegatis per Ie. de Nouiza. in ſylua ſua nuptiali. lib. 5. num. 29. vers. Quid autem ſi Doctor.* quo ipſo innuitur, non multum eſſe tribuendum illis opinionibus, quæ ſic ſimpliciter ponuntur ſine aliqua iuſta aut euidenti comprobatione: Et quia in præſenti caſu id veniſſe cernimus, non eſt dubitandum, quin ſpreta Doctorum multitudine veritati ipſi, clariſſimè demonſtratæ, ſit adhærendum, per iura, ſupetius addncta.

Ex quibus denuò concluditur, quòd etiamſi hic defunctæ Barbaræ fratres & ſorores, ex vno tantũ latere coniuncti, adbue eſſent ſuperſtites, tamen hæreditas inter eos debetet diuidi æqualiter, nulla habita diſtinctione, vnde ſingula bona ad defunctam peruenetint, idque tum per textum expreſſum *in §. ſi igitur defunctus, lo 2. in Authen. de hared. ab inteſta. venien. & in Authen. poſt fratres. C. de legiti. hared.* dupliciter inducendn, vt ſupra declaratum eſt, tum etiam ex ipſa hæreditatis definitione, quæ nihil eſt aliud, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, *l. hareditas ff. de reg. iur.* Quibus & aliæ iuris communis regulę adſtipulantur, quæ habent, quod bonorum ſeparatio non ſit admittenda, vbi ſemel per aditionem hæreditatis, aut aliam acquiſitinnem coniuncta, & vnum patrimonium eſſe cęperunt, quemadmodũ regulariter nemn habere intelligitur plus, quam vnam hæreditatem, in qua ſibi ſucceditur: a quibus regulis non eſt recedendum in hac caſu, cum oullo iure prnbetur, quod bic diuiſio & ſeparatio booorum ſit facienda ad eum modum, quem Doctores commenti ſunt, vti ſupra latè docuimus.

Nec obſtat rurſum, ſi (vti quidam ſentiebant) dicatur, quod iura à nobis allegata non ſint ita ſimpliciter & indiſtinctè intelligenda, quia ſic gene-
24 raliter accipiendo indncetetur † correctio legum, quæ maximè vitanda eſt, *l. ſancimus. C. de teſtam. l. præcipimus. C. de appella.* Vnde vt illam euitemus, videtur quod dicto §. ſi igitur defunctus. declarari & diſtingui debeat ſecundnm leges priores, quibus diſtinguitnr, vnde buna ad defunctum peruenerint, iuxta *l. nen eſt nenum. cum ll. ſeq. ff. de legib.* Nam ad hęc omnia reſponderet, quod bic nulla inducitur legum correctio, cnm nulla lex reperiatur, quæ diſponat, quod fratres, partim vterini tantum, defuncto eorum fratri ſic ſuccedere debeant, vt vterini à matre, conſanguinei à patre ad defunctnm ptofecta bona accipiant, & in reliquis tantum æqualiter admittantur; & hoc eſſe verum, iam ſupra oſtendimus, declarando, quod textus in ſæpedicta *l. de emancipatis. C. de legiti. hared.* nnllo modo probet id, ad quod à Doctoribus communiter, ſed indeliberatè, ac ſine iudicio, allegatur.

Quinimò poſtquam Iuſtinianus *in d. Authent. de hared. ab inteſta. venien.* expreſsè profiretur, qnòd de ſucceſſionibus ab inteſtato plenam, & vndiqne perfectam legem tradere velit, diſtinctionis vero patrimoniotum ibi nullam omninò faciat mentionem, eo ipſo declaratur, quòd Iuſtinianus ſenſerit, boc caſu etiam in prioribus legibus nihil tale reperiri, alias enim id omiſſurus prn perfectioꝰe legis ſuæ non fuiſſet, præſertim cum l. de emancipatis. (quæ ſola pto communi Doctorum opinioꝰe citatur) fuerit ipſiusmet Iuſtiniani, cuius tam citò nbliuiſci oon potuiſſet; & ſic colligitur, quod ipſemet Iuſtinianus illam ſuam l. de emancipatis. non ita intellexerit, pront à Doctoribus accipitur, ſed magis putauerit, eam eſſe intelligendã ſecundum iuris communis regulas, ſecundum quas idem contineret, quod noua ſua conſtitutio *in d. Authent. de hared. ab inteſta. venien.* Ideoq; nullam ſpecialem de ea fecit meotionem, quam omninò facere debuiſſet, ſi patrimonia ſic diſtingui voluiſſet, vt Doctores putant.

25 Fortius dico,† quòd etiamſi textus *in d. l. de emancipatis. C. de legiti. hared.* id probaret, ad quod allegatur à Doctoribus, tamen illa lex hodie eſſet correcta per textum *in dicto §. ſi igitur defunctus. lo 2. in Authen. de hared. ab inteſta. venien.* quę lex generalitet loquitur, & ideò generaliter, & ſine diſtinctione, eſt intelligenda, vt ſupra docuimus.

26 Nec † obſtat tuoc regula, quòd correctio legum vitanda ſit, Quia reſpondetur, quòd illa regula nõ habet locum, quoties apparet, ooum legem velle corrigere ptiores, vti probatur *in d. l. non eſt nenum. cum ll. ſequentibus. ff. de legib.* Hoc autem Iuſtinianum facete vnluiſſe in loco prædicto, colligitur primò ex verbis eius generalibus, & indiſtinctè prnlatis, quæ ideò generaliter ſunt intelligenda, etiam ad correctionem iuris antiqui, vt per *Georg. Natt. in repet. c. quamuis colum. 77. de poſt. en 6.* & maximè quia ſic intelligendo, iſta ſucceſſio (quæ ſecundum Doctores eſt extraordinaria & exorbitans) teducitur ad regulas iuris communis, ſecundum quas non ſit differentia, vnde defunctus ſingula bona quęſierit: pto quo facit *gloſ. in ver. numerandum in c. ſtatutum. de prabend. in 6.* Vbi vult, quod interptetatio lata fieri deber, etiam in materia correctoria, quaodo per eiusmodi interpretationem redimus ad ius commune: in quam ſenteotiam pulcbtè loqnitnr *Ludon. Rema. in conſilio 318. incip. quaritur etiam an ipſe Chriſtephorus. circa fin.* dicens, quod verba nouæ conſtitutioois, per quam reditur ad ius commune primæuum (qualia ſunt hæc noſtra) latiſſimè debeant intelligi, per iura, ab ipſo ad hoc citata: quod ſequitur etiam *Fely. in c. cum acceſſiſſent. colum. 3. de conſtitu.*

27 Vnde infetunt quoque Doctores, † quod in materia correctoria ficri poſſit extenſio de vno caſu ad alium, quando per talem extenſionem teditur ad ius commnne, ſecundum *Iaſon. in Authen. quas actiones. colum. 6. de ſacroſan. Eccleſ. & in l. Mar-*

Marcellus. vol. 12. ff. ad Senatuscons. Trebell. & Franciſchi Curt. Iunioremin cons. 5. col. 13. in fi. & in cons. 6. col. 7. vers. non omitto. & Aymo. Cranett. in cons. 174. num. 7. vers. quinto.

Præterea & ſecundò, quod Inſtinianus In loco prædicto, nimirum in allegato §. *ſi igitur defunctus de 2. in Authen. de hared. ab inteſta. venien.* intentionem habuerit corrigendi iura antiquiora, hoc probat & teſtatur ipſemet in principio eius conſtitutionis, dicens, quod propter varietatem priorũ legum neceſſariò adductus fuerit, vt omnes ſimul ab inteſtato ſucceſſiones, per illam ſuam nouam conſtitutionem clata compendioſaque diuiſione diſponeret, & propterea iubet, ac præcipit, omnes priores leges, pro hac cauſa (ſcilicet ſucceſſionis ab inteſtato) poſitas, vacare, eaq; ſola deinceps ſeruari, quæ in illa ſua noua conſtitutione de his ſanciuit, &c. Quibus verbis, quoad declarandum animum circa correctionem priorum legum nihil poteſt dici apertius, argumento eorum, quæ ſcribit *Io. de Nouiza. in ſylua ſua nuptiali lib. 3. num. 29. in fin. & nu. 30.* maximè verò ibi, dum ait Imperator, de cætero ea ſola debere ſeruari, quę in illa ſua cõ-
28 ſtitutione continerentur, nam † dictio, ſola, eſt taxatiua & excluſiua omnium aliorum, *l. hu ſolis. C. de reuocan. dona. & tradit Bal. in l. 1. C. de bon. poſſ. con. tab. & in l. cum notiſſimi. C. de præſcript. long. temp.* Atque ita oſtendit Imperator, illa, quæ ibi expreſſit, poſthac ſola debere ſeruari, nulla alia interpretatione, vel diſtinctione, ex prioribus legibus adhibita, prout in ſimilibus terminis argumentatur *Lud. Bologni. in conſilio 69 incip. viſo igitur puncto, in 3. colum. num. 7. vers. ad idem pondero.* Quamobrem etſi maximè textus *dicta l. de emancipatu. C. de legiti. hared.* ita deberet intelligi, vti volunt Doctores (quod eſt tamen falſiſſimum) nihilominus dicta lex ad iſtud propoſitũ, hodie non poſſet am-
29 plius allegari, tanquam lex correcta, quoniam † legem correctam allegans, per eam non ſolum nihil probat, ſed interdum etiam punitur, prout tradit *Bald. in l. 1. in 1. colum. vers. nota. quod producens. C. de Iuſtin. codi. confir. & Bart. in l. 1. in princ. ff. de commun. cum eman. libe. & Bald. in l. fin. in fin. C. de edic. diui Hadria. tollen. cum ſimilibus.* Nec miretur hic quiſpiam, quod hoc modo dicere videmur, Iuſtinianum correxiſſe ſuas proprias leges, quando-quidem lex de emancipatis, æquè ſit conſtitutio Iuſtiniani, atque illa Authen. de hared. ab inteſta. venien. Quia reſpondemus, Iuſtinianum non ſemel, ſed ſæpius, etiam proprias leges emendaſſe, quemadmodum apparet ex plurimis eius conſtitutionibus, & ipſemet hoc fatetur, in Authen. vt fratrum filii, in princ. Vbi in hæc verba ait, noſtras leges emendare nos non piget &c.

Cum verò hæc omnia obtineant, etiam vbi defunctæ perſonæ fratres & ſorores, partim ex latere patris, partim à matre coniuncti, ſuperſtites ſunt, multò magis idem obtinere debet in caſu præſenti, vbi defunctis his omnibus, ſoli ſuperſunt eorum filii, de quibus (etſi maximè concederemus d. l. de emancipatis. debere intelligi, prout volunt Doctores) nulla lex repetitur, quæ bona ſic ſeparari velit, vt inſpiciamus, vnde ſingula ad defunctũ pertinerint, itaque ſine lege id affirmare nõ debemus, §. *conſideremus. in Authen. de trien. & ſemiſ.* nec caſum illũ exorbitantẽ à regulis iuris cõmunis, extra terminos ſuos producere poſſumus, *l. q; verò contra. ff. de legib. cum aliis, adhoc ſupra adductis.*

Nec obſtat rurſum, quod præſuppoſita cũmuni opinione vlterius in contrarium fuit allegatũ, bus fratrũ filios, ſuccedentes inter ſe in ſtirpes, eodem modo hæreditatem inter ſe dimidere debere, ſicut patres eorum diuiſuri eam fuiſſent, ſc ilicet, diſtinguendo inter bona paterna, materna, & aliunde quæſita, cũ ius repræſentationis hoc importet &c. Quia reſponderetur primò, communem illam opinionem eſſe falſam, vt ſupra latiſſimè oſtenſum eſt. Deinde etiam, citra veritatis præiudicium poſito, quòd illa communis interpretatio ad *d. l. de emancipatis*, eſſet vera, tamen extra caſum ſuum (qui de fratribus tantum loquitur) ad filios fratrum extendi non debet. vti iam diximus. Nec † eſt etiam ve-30 rum, quòd iſti fratrum filii hic ſuccedant iure repręſentationis in ſtirpes (quod eſt vnicum fundamentum eurum, qui deſpoſitionem *l. de emancipatis*, intellectam, vti communiter intelligitur, etiam ad fratrum filios extendunt) nam contraria ſententia, ſcilicet, quod fratrum filii, absq; patruis, ſoli inter ſe ſuccedentes, vocentur in capita, & non in ſtirpes, verior eſt, & clariſſimis iuribus probatur, quemadmodum latiſſimè docet *Vdalric. Zaſ. in cons. 4. incip. orta controuerſia, per totum in 1. vol.* Et omnis dubitatio hac de re hodie ſublata eſt per conſtitutionem Caroli V. Imperatoris Anno 1529. in Comitiis Spirenſibus editam, & ſic cum ipſi ſuccedant ſinguli ex capite proprio, ſuccedere debent æqualiter tanquam in vnica hæreditate, cum nullo in loco cautum reperiatur contrarium, vti ante dictum fuit.

Non † obſtat deniq; ius Bauaricum, in Reformatione tit. 47. artic. 2. poſitum. Quia reſponderetur, q̃ illa conſtitutio fundata ſit in cõmuni Doctorum opinione, vt apparet ex articulo 1. eiusdẽ tituli, vnde cum hodie illa opinio ſit ſublata, & correcta per prædictam Caroli V. conſtitutionẽ, ſequitur, quòd etiam hęc Bauarica conſtitutio, propter ſublatũ eius fundamentũ, correcta cenſeri, & corrue-
32 re debeat, quia † correcta ratione legis, ipſa quoq; lex correcta eſſe cenſetur, vt per *gloſſ. in l. 1. in princ. in verb. prouidentia, & ibi Alex. in addi. ad Bart. ff. de legit. tuto. & in l. 1. C. eod. tit. & gloſ. in l. 1. §. ſimulſi. in gloſſ. fin. vers. item nunquid poterit. ff. de dona. can. mor facit l. generali. iuncta Authen. ſeq. de ſacroſan. Eccleſ. & tradit Bald. in conſ. 179. incip. quædã Domina Catharina. poſt med. in 1. volum. & Saly. in Authen. ingreſſi. col. 2. vers. item nota quod, C. de ſacroſan. Eccleſ. & eſt vera & communis hæc concluſio, quam infinitis allegationibus comprobat Andr. Tiraquell. in reg. ceſſante cauſa ceſſat effectus. num. 152. & 153. cum ſeqq.* Sed in hoc eò minus laboro, quia dum mihi caſus ſimpliciter propoſitus eſt, nulla facta mentione alicuius loci particularis, exiſtimo, deciſionem à me petitam eſſe ſecundum ius commune Cæſareũ, cui conuenire arbitror, quæ ſuperius deducta ſunt, aliorũ tamen rectius ſentientium iudicio ſemper ſaluo.

CON-

CONSILIVM LXI.

DE NATIS EX DAMNATO COITV.

Tractatur Quæstio vnica.

Vtrum liberis, natis ex sacerdote & muliere, separata à marito suo quoad thorum, à parentibus aliquid de bonis proprijs relinqui possit? Et posito posse, quæ via commodissime id sit faciendum?

DIVINO AVXILIO IMPLORATO.

IN PROPOSITA QVÆstione id in primis clarum est, huiusmodi † liberos, seu filiam vnicam, in casu mihi proposito non simplicitet naturalem filiam horum parentum, sed spuriam, & ex damnato coitu natam, dici. Non tantum enim eos spurios vocamus, qui incerto patre vulgo concepti & nati sunt, §. *fi aduersus. Inst. de nupt.* sed etiam eos, qui patrem quidem certum demonstrare possunt, verum talem, qui tempore conceptionis cum matre liberorum matrimoniũ cõtrahere non potuit, vt docet *Ang. in §. nouissime. Instit. ad SC. Orficia.* Idemque dicitur de omnibus iis, qui nascuntur ex coitu, aliqua lege damnato & punibili, vt per *Ang. in d. §. nouissime. & Alciat. lib. 4. parergon. cap. 5. Didac. Conar. in epitome lib. 4. Decretal. parte 2. cap. 8. §. 5. num. 1. & nu. 15. & Ferdin. Vasqui. lib. 3. illustr. quæst. cap. 102. numero 7.* Ex quibus patet, hanc filiam, de qua quæritur, esse spuriam, & ex damnato coitu natam, primum ideò, quòd licèt matet eius fuerit à marito suo, quoad thorum iudicio Ecclesiæ sepatata, tamen adhuc tenebatur vinculo matrimonii, ac propterea filia ista ex adultera, & adultetino coitu, nata dicitur, saltem de iure canonico: deinde etiam ideò, quia suscepta fuit ex sacerdote, cuius coitus ptoculdubio damnatus dicitur, iuxta textum *in c. cum multa. 15. q. 8.* & talem coitum adulterinum appellat glossa, cummunitet approbata, *in c. per venerabilem. in verb. adulterinus. extra qui filij sint legit.* Vbi Abb. num. 32. hanc copulam damnatam probat, & habetur per eundem *Abb. in c. innotuit. extra. de electio. & Conarru. in dicto §. 5. numero decimoquinto.*

1 2 Hinc q; † infertur, istam puellam patri suo succedere non posse, *d. c. cum multa.* Imò non solum ab intestato, sed nec ex testamento, neque ex aliquo contractu, aut actu inter viuos, à patre quicquam capere potest, *l. 1. cum ibi notatis per Salycet. & alios. & Authen. licet. C. de natural. lib. §. fin. in Authen. quib. mod. natur. effic. sui. & Authen. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Similiter nec matri succedere, nec ab ea quicquam capere potest, iuxta gloss. in dicta Authenti. ex complexu. & in terminis, quòd filius, vel filia sacerdotis, matri non succedat, etiamsi mater soluta sit à lege coniugii, voti, vel alterius vinculi, tradunt *Abb. & alij. in d. c. per venerabilem. extra qui filij sint. legit. & Didac. Conar. in d. §. 5. nu. 3. & 17. & Hartmannus lib. 2. Practic. observat. tit. de alimentis. decis. 3.* Adeoque exosi sunt ijsmodi spurii, vt iura ciuilia nec alimenta quidem eis præstari voluerint, *d. Authen. ex complexu. cum ibi notatis. C. de incest. nupt. cum aliis multis, adductis per Hartmann. in eam allegata decis. 3. & Andr. Gayl. in observat. practi. lib. 2. observat. 88. numero 1. & 2.*

Exclusa igitur penitus ista spuria, hæreditas tum patris, tum matris eia, ad alios legitimos eorum pertinebit hæredes, *l. 1. cum ibi notatis per Salyce. C. de natural. lib.* & si de facto fortassis patet, aut mater, aliquid in hanc spuriam contulissent, vel conferrent, legitimis hæredibus id restituendum foret, non autem fisco, per textum *in d. l. 1. & ibi Bald. & Saly. C. de nat. lib. & Iac. & Alex. in l. 2. C. de hæred. inst. & Bart. in l. fin. ff. de his quib. vt indig. & Alex. in l. hæredes. C. de his quib. vt indig.*

3 Imò † legitimi hęredes ea, quæ spuriæ data sunt, repetere, & ab ea auocate tenebuntur intra spatium duorum mensium, alioquin fisc us spurię data vel relicta, tanquam ab indigna auferet, *d. l. 1. C. de natural. lib. & sequitur Didac. Conar. in epito. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 5. nu. 3. & Ferdi. Vasqus. lib. 3 illustri. quæst. cap. 102. num. 8.*

Quæ omnia vtroque iure, tàm cinili, quàm canonico, in tantum sunt vera, vt nec directè, nec per indirectum, ad talem spuriam de substantia patris, vel matris, quicquam peruenire possit, sicut multis probat & ostendit *Conarru. in d. §. 5. num. 3. & sequentibus & Ferds. Vasqus. in d. c. 102. num. 9. & sequentibus & facit in arg. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 2. cũ similibus.*

4 Et propterea videmus, quod hæres, † qui rogatus est spurio, vel spuriæ testatotis, aliquid restituere, non tenetur illarum rerum restitutionem facere, sed potest eas sibi licitè retinere, si non in hoc fidem præstitit defuncto, *l. non intelligitur. in princ. & §. 1. ff. de iure fisci & l. si in metallum. ff. de his quæ pro non script. haben. & tradit Bart. in l. fin. colu. 3. ff. de his quib. vt indig. & Conarru. in d. §. 5. num. 7.* sed si fidem de restituendo hæredes defuncto præstiterit, ob hoc ipsum hæres indignus iudicatur, eique hæreditas ablata fisco applicatur, *d. l. non intelligitur. §. si quis palam. & l. sita fidei. ff. de iure fisci. & l. prudens loco. ff. de peti. hæred. & l. in tacitis. & l. Lucius. §. fin. ff. de lega. 1.*

Sed etsi vel hæres defuncti quam occultissimè fidem præstaret, aut restitutionem spuriæ faceret, vel ipsa spuria à parentibus eius, siue inter viuos, siue ex vltima eorum voluntate aliquid vel directè vel indirectè, in occulto caperet, tamen in foro animæ & conscientiæ tàm hæres, quàm spuria, maxime periclitarentur, vt patet ex notatis per *Conarru. in d. §. 5. nu. 7. 8. 9. & seq. & Ferds. Vasqui. in d. cap. 102. nu. 22. cum sequentibus.*

Vix igitur est aliquod remedium, per quod patet, aut mater, in filiam hanc spuriam aliquid conferre possint, nisi pro alimentis hoc faciunt. Nam 5 de † æquitate iuris canonici spuriis quoque præstari possunt, imò & debentur alimenta, ne fame

pereant

pereant, iuxta text. *in c. cum haberet, & ibi glo. & Abb. extra de eo qui dux. in matri. quam poll. per adult.* Hæcq; iuris canonici diſpoſitio in vtroq; foro tam in terris Imperii, quàm terris Eccleſiæ, ſeruanda eſt, ſecundũ cõmunem Doctorum ſententiam, de qua teſtatur *Andr. Gayl in pract. obſerua. lib. 2. obſeruat. 88. num. 4. & ſeq.* vbi hoc multis confirmat: idemq; voluit *Dida. Conarru. in Epito. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 6. nu. 1. & Hartman. lib. 2. obſeruat. pract.* 6 *tit. de aliment. decu. 3.* Modicè † quoq; ſpuriam filiam parẽtes dotare poſſunt, loco alimentorũ, imò & ad hoc Iudicis officio compelluntur, per ea, quę traduntur *in d. c. cũ haberet, & ſcribit Abb. in cons. 115. incip. videtur primo. nu. 1. in fi. in 2. vol. & Dec. cons. 611. incip. Magnificum. per totum. & Hartmann. d. decu. 3. & Gail. quæſt. obſeruat. 89. nu. 7. & Conarru. d. §. 6. nu. 11.* Haneq; ꝓ alimentis ſufficienter quãtitatem poſſunt parentes ſpuriæ vel inter viuos dare, aut donare, vel in vltima voluntate legare aut relinquere, dũmodo adiciant, ſe id facere ꝓ alimẽtis, quemadmodũ ſentiunt *Dd. in locis iam allegatis & probat Cardin. Paris. in cons. 64. nu. 9. in 3. vol.* dicens, cauſa doris poſſe legari ſpuriæ: & idem *Paris. in cons. 9. nu. 3. in 3. vol.* ait, ꝙ ſpurius in alimentis inſtitui hæres, vel ꝓ cauſa alimentorũ ei legari poſſit: Simpliciter verò ſpurius à patre hæres inſtitui non poteſt, vt voluit idem *Paris. in cons. 11. nu. 40. in 2. vol.*

Sed eſt animaduertendum, ꝙ iſta quantitas, quæ pro alimentis, vel ꝓ dote, datur inter viuos, donat, aut relinquitur in vltima voluntate, debet eſſe moderata, vt non excedat verũ valorem & neceſſitatẽ alimentorum, ſi enim exceederet modum, tunc ille 7 exceſſus, † quaſi in fraudem legis, & contra legem factus, reuocaretur, vt per *Bar. in l. fin. ff. de his quib. vt indig. & Abb. in d. c. cum haberet. nu. 5. extra de eo qui dux. in matri. quã poll. per adulter. & Io. Dilectum Durant. de arte teſtan. tit. 1. cautela. 14. nu. 13. Bald. in l. eam quam C. de fideicommiſſ. & addit ad Matthæſil. ſing. 146. num. 3. & Soc. cons. 2. in 4. vol. & Bald. in cons. 457. incip. ad euidentiam. nu. 1. in fi. in 5. vol.* Vbi ait, quòd pater filiam ſpuriam nõ poſſit dotare, niſi vſq; ad quantitatem alimentorũ, quia permiſſum ob eã cauſam, ab illa cauſa moderatur & limitatur: hancq; cõmunem eſſe ſententiam, teſtatur *Ias. cons. 26. nu. 3. in 1. vol. & Abb. in cons. 115. per totũ in 2. vol. & Matthæſil. d. ſing. 146.*

8 Et hoc † confirmatur ex eo, quod ſpurio, vel ſpuriæ, etiam titulo alimentorum, vel doris, nihil dari vel relinqui poteſt, ſi aliunde habeat, vnde ſe ſuſtentare, aut dotare queat, quoniam æquitas canonica conſiderat tantum neceſſitatem alimentorum, ne ſpurius, vel ſpuria, fame pereant. Quocirca ſi aliunde eis eſt, de quo ſuſtentari poſſint, non debentur eis alimenta, velut ceſſante cauſa, per ea, quæ ſcribit *Dec. in cons. 576. nu. 3. & facit l. ſi quis a liberis. §. ſed ſi filius. ff. de lib. agnoſcend.* Qua tamen in re, ſi ſpuria modicum quid habeat, non debet id conſiderari, ſed poteſt ei pro dote, vel alimentis, aliquid amplius dari, vel relinqui, cum dos exigua pro non dote habeatur, ſecundum *Ias. in Rub. ff. ſolu. matri. nu. 25. & glo. ſing. in c. quicunq; lo 2. in ver. aliquid. 16. q. 7. cum ſimilibus, ad hoc citatis per Andr. Gayl obſeruat. 88. nu. 9. & 10. lib. 2. & Conarru. in d. cap. 8. §. 6. nu. 12.* qui dicit, etiam conſtante matrimonio reuocari poſſe, quod ſpuriæ vltra competentem dotem pro dote datum eſt, vtcunq; dos apud maritum eſſe videatur titulo oneroſo, vt ibi per ipſum.

Habeat itaq; parentes hoc vnicum, & quidẽ omnium certiſſimum ac tutiſſimum remediũ, vt in filiam ſuam ſpuriã aliquid conſarre volentes id faciant, vel dent, aut relinquant cauſa alimentorũ, hue donando, aut dando inter viuos, ſiue per aliquam ſpeciẽ vltimæ voluntatis, moderando tamen datũ vel relictum vſq; ad quantitatẽ, quæ verè ſit militer alimentis neceſſaria eſſe poſſet, qua in re modicus exceſſus non attenderetur, ſed immoderatus, cum legitimos hæredes, quàm iis ceſſantibus, fiſcũ contra ſpuriam hanc ad querelandum incitare poſſet.

Huic verò & alia cautela ſubnectenda eſt, qua proſpiciatur & liberis, ſi quos fortè iſta ſpuria ex matrimonio, per eam quandoq; contrahendo, ſuſceptura eſſet: nam ſi parentes ſpuriæ filiæ ſuæ aliquid ſimpliciter ꝓ alimentis relinquerent, aut ꝓ dote darẽt, tunc ipſa mortua finirent alimẽta tanq; cauſa alimentorũ finita, *l. Mela. ff. de alim. & cibar. lega. & l. cum hi. §. conſtat. ff. de tranſact. & habetur. per Abb. in d. cons. 115. nu. 1. cum ſeq. in 2. vol.* & ſic dos data, vel relictum annuum pro alimentis, reuerteretur ad hæredes parentum, non autem tranſiret ad liberos, vel hæredes ſpuriæ, ſecundum *Bal. in l. eam quam. nn. 40. C. de fideicommiſſ.* Idq; ſaltẽ in caſu, quo res aut quantitas, pro alimentis relicta, eſſet, tanta, quod ex eius fructibus ſpuria poſſit habere alimenta, per ea, quæ ſcribit *Didac. Conarru. 9 in d. §. 6. nu. 15.* Itaq; † cautela eſt, vt parentes id, quod dederunt vel reliquerunt, vel daturi aut relicturi ſunt filię ſpuriæ pro alimentis, poſt mortem eius relinquant eiusdem ſpuriæ liberis, ſub conditione, & verbis, ad eam rem accommodatis & idoneis, veluti, dicendo, ſi iſta N. mortua fuerit, relicta poſt ſe legitima ſobole, volo, quod ad eã tranſeat, quicquid matri eius reliqui &c. vel alia ſimilia verba proferendo. Nam poteſt pater, vel mater, non habens legitimam prolem, relinquere aliquid ſpurii ſui liberis, per textum *& gloſ. in l. fin. C. de natural. liber. & in terminis ſic tradit Andr. Gayl. d. obſeruat. 88. num. 13. cum ſeqq.*

Et ex hoc colligitur etiam alius modus, quo iſti parentes ſaltem ſpurię ſuę liberis benè facere poſſunt, quia non tantum ea, quę pro alimentis ſpurię ſuæ dederi vel relicturi ſunt, liberis eius relinquere potuerunt ad modum, de quo iam dictum eſt, ſed 10 etiam † reliquam ſuam ſubſtantiam (ſi modo parentes iſta nullos alios habeant legitimos liberos) relinquere potuerunt nepotibus legitimis, ex ſpuria ſita natis, vel naſcirnris, per dictum textum *in illa gloſ. in l. fin. C. de natural. liber.* Quia in nepote legitimè nato ex ſpurio, vel ſpuria, ceſſat ratio ꝓhibitionis, nimirum, turpitudinis & fornicationis patrocinium, vt per *Bart. Alex. & alios in l. Gallus. §. quid ſi is. ff. de lib. & poſthu. vbi Ias. num. 19. & 24.* dicit, hanc eſſe communem opinionem, in caſu, quando certum eſt, quod nepos non inſtituatur contemplatione ſpurii, puta, ſi expreſsè dictũ

ſit, quòd nihil inde acquiri debeat ſpurio, vel ſpuriæ, etiam quoad vſumfructum. Imò poſſent iſti nepotes, legitimè nati ex ſporio vel ſpuria, inſtitui ſimpliciter, quoniam in dubio inſtituentis non præſumeretur facta in fraudem legis, per textum *in l. fin. ff. de his quib. vt indig. & tradit Andr. Gayl. in d. obſeruat. 88. num 15. & ſeq. lib. 2. & latè Didac. Conarru. in d. §. 6. nu. 13.* vbi numero 24. ſubiicit, hoc locum habere etiam in nepote, nato ex ſpurio
11 vel ſpuria ſacerdotis, quia iſti † ſpurii ſacerdotum non ſiunt propriè incæſtuoſi, vt ibi per ipſum, & habetur per *Bald. in l. ſi quis incæſti. C. de incæſt. nupt. Cy. & Salyc. in l. 2. C. de Epiſco. & Cleri. Alex. in l. Gallus. §. quod ſi. colu. fin. ff. de lib. & poſthu. & Anto Corſet. in ſing. ſuis. in verb. fornicatio. nu. 5.* Conſultius tamen eſt ſi pater, vel mater, iſtos nepotes, natos, vel naſcituros, inſtituere, aut aliquid eis relinquere velint, vt id ita faciant, ne videatur contemplatione filiæ ſpuriæ id eis relictum eſſe, per ea, quæ ſcribit *Crauett. in conſilio 184. num. 1. & Conarru. in d. §. 6. num. 13.* Quamois in caſu noſtro, vbi de nepotibus ex ſpuria tractatur, vix videri poſſit contemplatione filiæ ſpuriæ eis relictum cenſeri, cum non ſufficiat ſola contemplatione ſporiæ relinqui, niſi ita relinquatur, vt relictum nepotibus acquiratur ſpuriæ ſaltè quoad vſumfructum, quod hic fieri non poteſt, cum matri per liberos nec proprietas, nec vſusfructus acquiratur, vt per *Crauet. in d. conſilio 184. num. 1.* Hancque viam iſti parentes, ſi placet, eligere poterunt, per quam ſaltem commodabunt filiæ ſuæ ſpuriæ, vt eò facilios maritum aliquem inuenire poſſit, ſi ſciat, ſpem eſſe, q̃ vltra dotem vxoris, liberi eius, ſi quos ſuſceperit, expectare queant aliquod legatum, vel per viam inſtitutionis ipſis relictum. Conſulo tamen, quod tàm pater, quàm mater, rationem etiã habeant agnatorum & cognatorum proximorum aliquid eis relinquendo, vt eò libentius acquieſcãt defunctorum voluntati, & non incitentur quaſi ad oppugnandum eorum iudicium, ſi omninò prætereantur, quia licèt ſecundum prædicta confectum teſtamentum, aut alia vltima voluntas, ſubuerti nequeat, tamen etiam litium vexationes & moleſtias præcauere prudentis eſt.

12 Cæterùm † præter hæc eſt & aliud remedium, quo iſti parentes ſpuriæ filiæ ſuæ ampliorem quantitatem, quam pro alimentis, reliquere poſſent, ſcilicet, ſi pater, vel mater, ſpecialiter aliqua re vel ſumma peconiæ data, aut aſſignata ſpuriæ pro alimentis, in reliqua ſua ſubſtantia, vel in re aut quantitate certa, eandem ſpuriam hæredem inſtituant, aut aliquid ei relinquant ſub conditione, ſi legitimabitur, incapax enim iure inſtitui poteſt in tempus, quo capere poterit, *l. in tempus. ff. de hared. inſtit. & tradunt Bald. Aretin. & Alexand. in l. Gallus. §. quod ſi. alias in §. inſtituent. ff. de lib. & poſthu.* Et hanc eſſe cõmunem ſententiam, probat *Didac. Conarru. in dicto §. 6. numero duodecimo. & Ferd. Vaſqus. lib. 3. illuſtri. quæſtio. cap. 102. numero*
13 *decimo nono.* Vbi ſubdit, quod † ſpurius, vel ſpuria, pendente hac conditione poterit petere bona defuncti, eaque interim adminiſtrare, vt curator ex bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, per *l. ſi quis inſtituatur. cum ibi notatis per Baldum & Angelum ff. de hared. inſtit. & Bald. in l. fin. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. & Io. Lup. in Rub. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 29. numero quarto. & Io. Dilect. in tract. de arte teſtandi. tit. 1. cautela 14. numero decimoquinto.* qui dicit, aliquos in hoc vltimo tenere contrarium. Sed hic eſt animaduertendum, quòd iſta legitimatio non poterit fieri, à quocunque Comite Palatino, cum rariſſimè ſoleat comitibus conferri poteſtas legitimandi aliquem ad ſucceſſiones, & ad capiendum bona, in præiudicium agnatorum, vel legitimorum hæredum, verum peti debebit iſta legitimatio à ſummo Principe, vt in terminis dicit *Conarru. in d. §. 5. nu. 12. in princ. & Vaſqui. d. cap. 102. num. 19.* Itaque diſpicere debebit hic pater, qualiter & quibus rationibus talem legitimationẽ ab Imperatore poſſit impetrare.

Quod ſi noluerit hanc tentare viam, vel exiſtimauerit difficulter eiusmodi legitimationem ab
14 Imperatore obtineri poſſe (quamuis † Imperator, ſi vellet, hanc ſpuriam ita legitimare poſſet etiam non citatis agnatis parentũ iſtorũ, ſicut latè tradit *Ferdi. Vaſqui. in tract. de ſucceſſionibus. parte 1. §. 26 nu. 104.*) tunc præcedenti remedio patentes vti oportebit, vt vel ea, qua poſſunt ratione, conſulant ſporiæ, & legitimis ex ea naſcituris liberis. Etſi .n. & alia quædam remedia à Doctoribus tradantur, quibus effici poteſt, vt ad ſpurium vel ſpuriam aliquid perueniat, de quib. per *Io. Dilect. in d. tract. de arte teſtandi. tit. 1. cautela. 14. per totum. & Didac. Conarru. in d. §. 5. nu. 11. & ſeq.* tamen illa partim nõ ſunt admodũ tuta, partim in caſu noſtro non commodè in praxim & ad actum deduci poſſunt. Quocirca vno ex iſtis iam relatis remediis, vel omnibus ſimul iunctis, & debito modo ſibi inuicẽ ſubordinatis (id q̃ per conditionales diſpoſitiones aptiſſimè fieri poteſt) tàm patri, quàm matri, vtendũ erit.

CONSILIVM LXII.

DE TRANSACTIONIBVS, DE LEGE AQVILIA, AC LEGE CORNELIA DE SICARIIS.

CASVS.

DIE MERCVRII CINERVM ANNO LXVI. conuenerant quodam in loco Palatinatus Georgius K. Adrianus E. Fabianus P. Sixtus R. Georgius S. Leonardus B. & Piſtor quidam nomine N. vt amicos ſuos proueteri more, Bacchanalium tempore recepto, inuiſerent. Aceidit autem, vt ipſis in platea quidam futor, Martinus nomine, obuiam factus, ſtatim minacibus verbis & inſultu piſtorem ſic aggreſſus ſit, vt is ſe defendere & prouocatus ſtricto gladio cum futore pugnare coactus fuerit. Durante autem ſic rixa, Adrianus E. pugnæ dirimendæ cauſa gladium ſtrinxit: cæteri verò omnes, qui gladios geſtabant (vnus enim aut duo nulla arma ſecum habebat) illos continuerunt, nec rixæ ſe interpoſuerunt. Tandem verò dirempta rixa ob vulnus furoris, in brachio acceptum, & aliquot præterlapſis

ſepti-

ſeptimanis, ſutor ab vulnus illatum peius ſe habere ſimulauit. Qua de cauſa Magiſtratus luci piſtorē, Adrianum, Fabianum, Sixtum & Georgium S. carceri manciparus ad tranſigendum, cum vulnerato ſutore in abſentia Georgij K. & Leonardi B. metu diuturnioris captiuitatis coēgit. Verùm transactio per Fabianum, Sixtum & Georgium S. non ſimpliciter fuit facta, ſed conditione hac expreſsè adiecta ſi Georgius K. tum abſens, eandem transactionem in ſe quoq; receiperet: alioquin ſi is diſſentiret, ſuāpue ionocentiam defendere cuperet, tunc ſe quoque eadē innocentiæ defenſione vti velle. Cæterùm Georgius K. domum reuerſus, transactionē nun vult ratā habere, ſed iure innocentiā ſe probaturum offert: quamuis Magiſtratus eum metu carceris ad ratum habendum inducere conetur. Vnde de duobus exuritur dubitatio, ſuper quibus quid iuris obtineat, vt explicemus, petitur.

Tractantur quæſtiones duæ.

1 *An Georgius K. ad ratificandam transactionem, a conſortibus factam, cogi, vel ſaltem ad tranſigendum à Magiſtratu ino compelli poſſit?*

2 *Poſito, eum cogi non poſſe, virum Georgius K. ad emendationem damni Actoris teneatur?*

DIVINO NVMINE INVOCATO.

ET QVIDEM AD PRIMAM quæſtionē quod attinet. Certum eſt, Georgium K. non teneri, nec cogi poſſe ad ratificandam transactionem ab aliis cum ſutore vulnerato factā, multoq; minus poteſt compelli, vt de nouo cū ipſo tranſigat pro parte ſua, quandoquidem paratus eſt iuri ſtare, ſuamq; innocentiam defendere; per *text. in §. quia verò in Auct. vt litigantes iurent*, vbi aperte dicitur, † non licere iudicibus, ad tranſactiones 3
cogere partes, vel vt pacificentur cum ſuis aduerſariis: & Ang. ibidem notat per illum textum, quod transactio, facta iuſſu & coactione iudicis, eſt nulliùs momenti. Quod voluit etiam *Bar. in l. qui fidē in 2. col. verſic. Tu dic latiùs ff. de manumiſſ. & in l. furti. §. qui inſſn. per illum text. ff. de his qui not. inf. & facit text. in l. ex ſtipulatione. C. de ſenten. & interloc. omn. Iudic. & in l. nec emere. & in l. in vtrum. C. de contrahen. empt. & in Rub. & l. vnica. C. vt nemo 2
inuitus agere vel actui. cog.* Et † quamuis interdum poſſit iudex ad tranſigendum cogere: Tamen hoc vix receptum eſt in duobus vel tribus caſibus grauiſſimis, puta, ſi diu litigarint eſt, tunc enim æquitate ſuggerente, ſecundum negotij qualitatem, & difficultatem, poſſunt partes ad tranſigendum compelli, *c. placuit. 90. diſtinct.* Vel quando eſt periculum ſcandali, ne ſcilicet partes deueniant ad arma, ſecundum *Bal. in c. cum Eccleſia Vulterana. ad fin. de elect. Paul. de Caſt. Alexand. & Iaſon. in l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi cert. pet. & eundem Iaſon. in l. ſi quis maior. numero 15. C. de tranſact. & ibi latè per Io. Bolognet. numero quadrageſimo quinto.* Sed in neutro horum caſuum nos hic verſamur; Quare locus eſt communi iuris regulæ, quod ſcilicet Georgius K. ad tranſigendum, vel ratam habendam tranſactionem, ab aliis ſine mandatu ſuo factam, cogi non poſſit.

Tantuq; minus ad hoc compellendus eſt, cum ipſe omninò ſit innocens, & de iure, nullo prorſus modo vel ad pœnam, vel ad damni emendationem, teneatur, prout iam ſtatim in ſecundæ quæſtionis reſolutione dicetur.

DVM IGITVR SECVNDO QVÆSITVM fuit, An conſiderato ſtatu ipſius cauſæ principalis Georgius K. vulnerato ſutori teneatur de iure ad emendationem damni, vel ad præſtandum quid aliud, propter vulnus illatum? breuiter & enucleſinè reſpondeo, ipſum K. ne ad teruncium quidem teneri. Idque demonſtro ex eo, quia ſi Georgius K. teneri deber propter vulnus ſutori datum, tunc oportet ipſum ad hoc teneri aut ex lege aquilia, aut verò ex lege Cotoelia de Sicariis: Sed neutra harum Georgius K. teneri poteſt. Ergo neceſſum eſt, ipſum quantum ad hanc cauſam liberum & innocentem pronunciari.

Quod autem Georgius K. ex lege Aquilia non teneatur, ex eo manifeſtum fit: Quoniam hic conſtat, quis futurem vulneraoerit; Namque & ipſe furor piſtorem ſolum de vulnere illato incuſat, & piſtur illud ſe ioflixiſſe plories confeſſus eſt; Ac, ſi unus eſſer, ipſo piſtore negante, hoc probari poſſet; vel ſaltem illud doceri valeret, quod Georgius K. & alij, ſuperius commemorati, exceptis Piſture & Adriano, gladios nunquam ſtrinxerint, neque ſe rixæ immiſcuerint. Igitur ſolus piſtur, quem vulneraſſe conſtat, ac docerī poteſt, vel ſaltem Adrianus cum piſtore (quorum vnum inflixiſſe vulnus neceſſum eſt) ad emendationem damni dati ex lege Aquilia tenenturi Georgius verò K. & cæteri, ſunt abſoluendi, per textum elegantem & expreſſum *in l. item Mela. §. ſed ſi plures ſeruum. ff. ad leg. Aquil.* vbi † iureconſultus ait: Si à pluribus puta in rixa ſeruus ita vulneratus aut percuſſus fuerit, vt periret, tunc illos, qui in rixa fuerunt, ita demum omnes de vulneratu, vel occiſu ſeruo, teneri, ſi non appareat, quis eorum vulneraverit, vel occiderit: Sed ſi appareat, eius ictu ſeruus perierit, aut vulnus, quo deterior eſt factus, acceperit, tunc illum tantum, & non alios, de occiſo, aut vulnerato, teneri. Huicque notat etiam Bartolus & Baldus ibidem.

Quod verò Georgius K. etiam ex lege Cornelia de Sicariis non teneatur, in oſtendo: Nam aut quæritur, an teneatur tanquam vnus ex principalibus? aut quæritur, an teneatur tanquam auxiliator?

Primo caſu reſpondeo, ipſum K tanquam principalem reum teneri non poſſe, cum conſtet, quod non ipſe, qui gladium nunquam ſtrinxit, ſed piſtur, vel ſaltem Adrianus (qui duo cum ſutore pugnarunt) vulnus inflixerit, per textum expreſſum *in l. fin. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Vbi iureconſultus ait: Si in rixa † percuſſus homo perierit, & 4
quæratur, quis ex pluribus, qui ſimul pugnarunt, de occiſu teneatur? tunc ictus vniuscuiusq; contemplari oportere: Quo innuit, non omnes le-

ge Cornelia teneri, qui pugnarunt, ſed eum tantũ, cuius ictu homo periit, quemadmodum & Bart. ibi ex eo textu aperte colligit in princ. vbi dicit, ictum vniuerſiusq; ad hoc contemplari oportere, vt ille tantum, qui occidit, teneatur, alii non. Multò minus igitur Georgius K. teneri debet, qui probare poteſt, eò tempore ſe gladium non ſtrinxiſſe.

Quod confirmatur ex notatis per eundem *Bart. in d. l. fin nu. 9. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Vbi ait, ſi plures delinquunt inæqualiter, tunc non omnes æqualiter, ſed quemlibet puniri debere pro modo & ſecundum qualitatem delicti ſui, & ad hoc diũdicandum inſpici debere factum vniuerſiusq;, per *tex. d. l. fin. & tex. in d. l. item Mela. §. ſed ſi plures ſeruum. ff. ad leg. Aquil.* Non poteſt igitur teneri Georgius K. qui nihil deliquit, ſed fortuitò adfuit, cum iſti pugnarent.

Nec poteſt etiam idem K. teneri ex lege Cornelia propter opem vel auxiliũ præſtitũ (& ita reſpondeo ad ſecundum caſum, ſupra poſitum.) Quamuis .n. dubium non ſit, eos, qui occidenti auxilium ferunt, eo nomine teneri quãuis ipſi non occiderint *l. in furti actione §. ope. cum ibi not. ff. de furt. & not. Bar. in l. qui ſeruo. eo. tit. & Saly. in l. 1. vers. ſexto quaro. ff. de raptu virgi. facit l. 3. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* Tamen adhuc de auxilio præſtito ennta
5 Georgium K. inquiri non poſſet. Nam † ad hoc, vt iudex ſuper delicto procedere queat, ante omnia cõſtare ipſi debet, delictũ eſſe cõmiſſum, per *tex. in l. 1. §. item aliud. ff. ad. Senatuscons. Syllã.* Et in terminis, q̃ non poſſit procedi cõtra aliquẽ, velut npẽ vel auxilium præſtantem ad maleficium cõmittendum, niſi prius conſtet de Maleficio cõmiſſo, textus eſt *in l. ſi is qui rem. la 2. §. ſi ita Titium ff. de furt. & ibi hoc notat etiam Bart.* Hic autẽ nondum conſtat, in perſonam ipſius ſutoris tale quid fuiſſe cõmiſſum, propter quod piſtor vulnerans in legem Corneliam de ſicariis inciderit: Ergo ſequitur de his, qui opem præſtiterunt, nondum inquiri poſſe.

Quod autem hic non conſter adhuc, an piſtor vulnerans ſutorem, in legem Corneliam in-
6 ciderit, vel aliàs deliquerit, probatur; Quia † ad hoc, vt pœnæ legis Cornelliæ de Sicariis ſit locus, requiritur, quod dolus intetienerit ex parte vulnerantis, quodq; non vulnerandi, ſed occidendi animum habuerit, per *textum in l. 1. in princ. & §. diuus. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & l. diuus. eo tit.* Hic verò hunc animum piſtorem habuiſſe, probari non poteſt, imò contrarium præſumi poteſt ex circumſtantiis totius negotii: Ergo in legem Corneliam piſtor non incidit.

Accedit quòd ex iſto vulnere ſutor non eſt mortuus. Quare non poteſt dici, quod piſtor in
7 pœnam legis Corneliæ inciderit. Tametſi † enim de iure communi tanquam homicida puniatur ex lege Cornelia, qui occidendi animo vulnerauit, licet mors ſecuta non ſit, usque præſumatur occidendi animum habuiſſe, qui ſtricto gladio percuſſit, *d. l. 1. §. diuus. ff. ad l. g. Cornel. de Sicar.* Tamen hodie hoc non obtinet de generali conſuetudine totius Europæ; Non enim vulnerans, tanquam homicida punitur, niſi mors vulnerati ſuerit ſubſecuta. Et de hac conſuetudine in Italia atteſtatur *Bartolus in dicta l. fin. num 2. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & idem. Bartolus in dicta l. 1. §. diuus eo. tit. & Alexand. in conſilio 15. colum. 3. in 1. volum. & in cons. 139. col. 2. in 2. volum. & Capol. in conſilio vltimo. ad finem 1. colum. Ias. in l. 1. §. fin. ff. quod quiſq; iur. & Fely. in c. 1. de præſumpto. & idem Felyn. in tractat. de conatu.* Quodque hoc conſuetudine totius mundi receptum ſit, teſtatur *Didac. Conarru. in clem. ſi furioſus. in 2. parte relectionis ſuæ in princ. numero 10. & 11. de homicidio.* Et ità in Germania obtinere, nemini dubium eſt. Et in Bauaria de hoc habemus conſtitutionem expreſſam, in libro reformationis iurium Bauariæ, Titulo decimo ſeptimo, Articulo primo. Vbi propter vulnus illatum innuitur, ſolum agi poſſe ex lege Aquilia, non autem ex lege Cornelia, quaſi aduerſus homicidam. Quam ſententiam propter loci vicinitatẽ credo etiam in Palatinatu ſaltem conſuetudine receptam eſſe.

Quinimò dico, etiamſi ſutor iam ex vulnere moreretur, tamen piſtorẽ, tanquam homicidã, non fore puniendũ, quia vulnerauit ſutorẽ ſui defendendi cauſa, quo caſu etiam occidere permiſſum eſt, *l. vt vim. cum ibi not. ff. de iuſti. & iur. & in l. 1. C. vnde vi.* Quam quidem neceſſariã defenſionem piſtor probare poterit præſumptiuè ſaltem: per ea, q̃
8 notat *Bart. in l. ſed ſi quocunque. in princ. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicit, q̃ ad † probandũ neceſſariam defenſionem, ſufficit, ſi teſtes dicant, q̃ Titius Caium inſultauit cum armis, & Caius eum occidit. Quemadmodum etiam hic factum eſt, vbi ſutor iſte vulneratus, piſtorem armatus inſultauit, & ad pugnã prouocauit. Et ita ſimpliciter referunt, & ſequuntur *Dec. in d. l. vt vim num. 19. Fely. in c. ſignificaſti. el 2. de homicid. & faciunt not. per Bart. in l. non ſolum. §. Sciendum. ff. de oper. no. nunc. iunctis iis, quæ tradunt Alex. ibi in fin. & Cland. de Seyſſello in d. l. vt vim.* Portò neceſſariam fuiſſe piſtoris defenſionẽ, apparet; Quia ſi non vitæ, ſaltem perſonalis iniuriæ periculum, vulneris ſcilicet, ab inſultante ſutore ipſi metuendũ fuit, quo etiam caſu ad ſui defenſionẽ occidere licere probat *Bart. in d. l. 1. in 2. col. C. vnde vi. arg. eius tex. & late hanc concluſionẽ firmat Ias. in d. l. vt vim. col. 2. & ibi quoq; Dec. col. 6.* Imò etiam honoris ſui cauſa occidere licet. Vnde quamuis ab aliquo inſultatus omninò tutò poſſit aufugere: Tamen quia fuga eſt ignominioſa, non tenetur fugere, ſed ei licitum eſt, inſultantem occidere: quæ opinio communiter receptа eſt per *Dd. in d. l. vt vim. ff. de iuſti. & iur.*

Accedit, quod hic ſutor vixit iam per multas ſeptimanas poſt vulnus acceptum. Quare ſi moreretur iam, tamen præſumeretur non eſſe mortuus ex vulnere, per *glo. in l. 1. C. de emenda. ſeruo.*
9 quæ † vult, quod in dubio, ſi fuerit vulneratus, & ambulauerit poſt triduum, non videatur deceſſiſſe ex vulneribus. Et facit *textus in c. 2. de Clerico percuſſore.* qui dicit, quod ex diutuenitate temporis præſumitur quis non deceſſiſſe ex vulnere. Idque eò magis ita hic eſt dicendum, cum vulnus hoc datum in brachio à Medicis non reputetur lethale, quorum iudicio in hac parte

ſtandum

ſtandum eſt, *l. ſemel. C. de re mili. lib. duodecimo. & l. 1. §. 1. ff. de vent. inſpi. cum ſimilibus, de quibus per Bart. in d. l. fin. colum. fin. num. 12. & ibi in addit. Alex. ff. ad leg. Corn. de Sicar. & Aegid. Boſſ. in tit. de homicid. num. 115.* Ex quibus iam patet, Piſtorem in legem Corneliam de Sicariis non incidiſſe, ſicque adoerſus Georgium K. de auxilio & ope præſtita qoeri noo poſſe, per *d. l. ſi us qui rem. la 2. §. ſi us Titium. cum ibi not. per Bart. ff. de furtis.* Imò apparet ex prædictis, quòd idem Piſtor nec in legem quidem Aquiliam inciderit. Si enim iure permittente occidere potuit, multò magis vulnerare ſutorem inſultantem licuit, & id quidem imponè; Quod enim lege permittente fit, pœnam non metetur, *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adulter.* Et ſibi imputet ſutor, qoi hoc vulous ſua culpa accepit, *c. damnum quod quis. de reg. iur. in 6.* Non enim 13
debuit alium armis aggredi, & ad pugnã eompellere. Pro qoo faciuot notata per *Capoll. in ſuo crimin. conſ. 29. nu. 7. & in cons. 26. nu. 2. & in conſ. 41. nu. 3. & in cons. 43. nu. 6.* quibus io locis ttadit, ꝙ
10 contra † aggreſſotem præſumatur, adeò vt ſi maleficio commiſſo dubitetur, quis hoc cõmiſerit, tunc id imputetur aggreſſori & prouocanti, is enim ptęſumitur in dolo fuiſſe, pet ea, quæ notat *Floria. de S. Petro in l. ſcientiam §. qui eũ alter ff. ad leg. Aquil. cum ſimilib. de quib. per Capollam. in conſiliis præallegatis.* Et facit, ꝙ dicitur, exceſſum, ſi quis cõmiſſus ſit, imputari ei, qui fuit authot rixę, vt per *Areti. in cons. 34. col. ſi. & in cons. 146. col. pen. & Claud. de Soyſel. in d. l. vt vim. col. 40. ff. de Iuſti. & Iur.*

Sed poſito, non conceſſo, ꝙ piſtor, qui vulocrauit, in legẽ Cotneliam inci diſſet, tamen dico, Georgiũ K. taoquam auxiliatorem, oon poſſe teneri; Nam reuera nullam opẽ vel auxiliũ ptæſtitit, ſiquidem gladiom noo ſtrinxit. Nec † obſtat, ſi dicatur, 21
qoòd imò armis ſolùm aſſiſtentes dicantur vulneranti aoxilium præſtitiſſe, licèt armis vſi non fuerint, ſecuodom *Ias. in l. cum proponas in 2. col. C. de tranſactio.* vbi dicit, adhoe videri quem opem pſtitiſſe, licèt arma depoſuiſſet, ita tamen, ꝙ adhuc illa ſub cuſtodia ſua haberet, vt aoxiliari volens ea apprehendere poſſet, quod voluit & *Alex. in cons. vltr. ſun. vol. & Capol in cons. 34. col. 4. cum ſimilibus.* Quia reſpondeo, quod hæc doctrina ita demum procedat, ſi de eo quoque appareat, qood ita armis aſſiſteoten in hoc adfuerint, & adſtiterint, quo facilius homicidium committi, aut vulnus infligi, & re ſic exigente auxilium delinquenti ab ipſis ferri poſſet, ſecundum *Areti. in Tractat. Maleſi. in verb. dicto maleſico ſemper adſtitit, ad finem. & Felin in c. ſicut dignum in tertia col. vers. & adde. de homicid. Et facit text. in l. 1. §. Sed in eo. cũ ibi not per Bart. ff. ad Senat. cons. Syllan.*
12 Et † in hoc quidem ipſos fuiſſe collectos, atq; adſtitiſſe, probari debet per eum, qui id aſſerit, ſicut quilibet tenetur probare fundamentum iotentionis ſuæ: Alioquin præſumitur, qoòd in hoc non fuerint collecti, ſecundũ *Felin in d. c. ſicut dignũ de homicid. & Bonifa. de Vitalin. in tract. Maleſi. in tit. de inſultu. col. pen. vers. ſed pone quæſtionem. & Franciſ. Areti. in c. tertio loco. col. 5. vers. Fateor tamen de probatio. & latè habetur per Auguſt. de Arimi. in addit. ad Aug. in tract. Maleſi. in verb. dictus Andreas Armatus. & fac. not per Bal. iuſ. non ideò minus col. ſi. nu. 26. vers. in xta hoc quero pone ꝙ duo. C. de accuſat.* vbi dicit, ꝙ quando plures ſunt congrẽgati in vno loco, quilibet tenetur de eo, ꝙ fecit, nõ autem de eo, ꝙ alu faciunt, niſi probatetur diſtinctè & clarè, qoomodo & qualiter vnus impeodiſſet auxilium alteri: allegat *l. 2. §. ſi quis. ff. vi bono. rapt. & hoc dictum vehementer commendat Ang. in d. tract. Maleficio. in verb. dicto maleſico ſemper adſtitit. ad finem. num. 24.*

Hoe verò ſutorem vulneratũ ptobare non poſſe, facilè arguitur ex circumſtantiis cauſæ; quoniam primò de iſto ſutote nihil cogitaneruot p̃dicti aſſiſtentes, ſed alia de caoſa conuenetant, ſcilicet, vt amicos inuiſerent, lætumq; illum diem ttanſigerẽt. Porrò conſilium vel auxilium ſino dolo malo non 13
ptæſtatur, *l. in furti actione. §. ope ff. de furt* Deinde quod auxilii gratia nun adfuerint, ſatis probatur ex eo, quod ipſemet ſutor fuit aggreſſor & autor rixæ, eontta quem præſumitur, vt ſupra dictum eſt.

Patet igitur ex omnibus iſtis, Georgiom K. nihil deliquiſſe, nec in legem Cotneliam vllo modo incidiſſe. Quę quidẽ adhuc eò magis hic locũ habere debent, cum certò conſter, damnũ, pet vulnus ſutori illatum (ſi modo aliqua ratione ſit emendandum, ꝙ non cooceditur, cum ipſe author rixæ fuerit) ſolum ex lege Aquilia emendandum eſſe, inxta quam quis damnũ emendare cogatur, quiverò teneantur, vel non, ſupra oſtenſom eſt, per *l. itẽ Mela §. ſed ſi plures ſervum ff. ad leg. Aquil.* quę dicit, ſi appareat, quis ex plutibus vulneraverit, eum ſolũ, non etiam alios, ad damni emendationem ex lege Aquilia teneri; Quod & æquiſſimum eſt, cũ pœna ſuos tenere authores, & oemo alterius odio prægraoari debeat. Sanè hoc diligentet cutandum eſt iudicibus, ne innocens puniatur, per *l. abſentem. in princ. ff. de pœnis.* Et ita mihi videtur, ſaluo ſemper aliorum rectius ſentientium iudicio.

CONSILIVM LXIII.

DE LIBELLIS ET EXCEPTIONIBVS CONTRA EOS, AC LITIS CONTESTATIONE.

CASVS.

IN CAVSA CORAM CÆSAREÆ MAIeſtatis Commiſſariis cootrooerſa, inter Illuſtriſſimos ptincipes ac Dominos, dominum I. E. & dominum B. fratres. Princeps in A. Actores ex vna: & Decanum ac Capitulum cathedralis eccleſiæ H. eiuſdemque eccleſiæ epiſcopali ſede vacante conſtitutum defenſorem, reos ex alteta parte, ratione Ciuitatis A. & aliorũ plurium bonorum, incidenter de poſtpoſitis quæſtionibus dobitati contingit occaſione libelli noui & emendati, per dominos actores Anno M. D. LXXVI. producti, ſuper quibus pro informatione partis & aduocatorum bteuis & ſuccincta reſolutio petitur.

& facit text. in l. qui tamen §. 1. & §. si nauis. eod. eod.srit. & in l. seruitutes. §. si sublatum ff. de seruitu. Vrba pred. & bonus. textus in l. proponebatur. ff. de Iudic. Vbi habetur, quod mutatio partis, non facit desinere rem esse eandem, licèt subtilitatem quadam videatur alia res dici posse, per quæ in terminis libelli post alios ita concludit Ioan. Bolognet. in d. Ledita. num. 38. dicens, hanc esse opinionem communem & veriorem, scilicet, quod non obstante aliqua alteratione, etiam in substantialibus, libellus tamen dicatur propriè idem libellus, sed emendatus seu reformatus, dummodo prior libellus initio valuerit, & maior pars substantiæ eius remanserit.

Nec obstant contraria, nam primo dictum Bartoli *in l. ius ciuile ff. de Iust. & iure.* dum ex eo textu infert ad libellum, non est verum, nec probatur in illa lege, sed potius ex ea probatur contrarium, vti pulchrè demonstrat Bolognetus in præallegato loco.

Nec obstant reliqua contraria, quoniam illa procedunt secundum subtilitatem quandam, propter quam forma aliqualiter mutata res videtur diuersa, sed illa subtilitas non habetur in consideratione, per textum *in l. proponebatur ff. de iudic.* Non obstat etiam *l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhiben.* quia illa lex loquitur in casu, quando tota prior forma est penitus sublata, quod non est factum in casu nostro: Et ideò concludendum est, hunc posteriorem libellum esse eundem cum primo, sed emendatum & reformatum, licèt subtilitate quadam particula noua addita (si quæ in posteriore libello addita reperiretur) possit dici noua, propter quod etiam forma libelli videatur esse mutata & quasi noua, quæ tamen subtilitas (vt ante dictum est) hoc loci non habetur in consideratione, præsertim cum hic Domini Actores videantur vti esse tantum aliqua emendatione declaratoria, cum nihil reperiatur in isto libello emendato, quod non etiam in primo reperiatur saltem virtualiter, propter quod libellus in tantum iudicatur esse idem libellus cum priore, vt huiusmodi emendatio declaratoria possit fieri etiam post litis contestationem vsque ad sententiam, sine emendatio sit declaratoria dubietatis, aut obscuritatis facti, & intentionis libellantis (quo casu est etiam necessaria) siue sit declaratoria dubietatis aut obscuritatis verborum in significatione sua, vt per *Bart. in d. l. edita. num. 8. C. de eden. allegans in argumentum l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. & faciunt not. in l. fin. §. fin. C. de annali except. & in c. litera. extra de dilatio.*

DE TERTIA NVNC QVÆSTIONE videndum est, super qua paucis & conclusiuè respondeo, quòd negati non potest, quin ista emendatio libelli, facta per Dominos actores, quandam nouam faciem futuræ litis, à priori diuersam, Dominis Reis saltem primo aspectu exhibuerit, & exhibere poterit. Nam vt per se quælibet nouitas semper est suspecta & periculosa, iuxta *Ciceronem, & Auto. de Bar. in c. non debet. ext. d. consangui. &*

6 *affini.* ita † in libellis præcipuè variatio non caret maximis difficultatibus & suspicionibus, cum mutatio qualitatum fiat aliquando vel minima & rectissima vnius fortè vel bi adiectione aut omissione; Imò & magna pars substantiæ sic mutari potest, vt vix prima facie percipiatur. Qua de causa etiam quidam moti fuerunt, vt existimarent, libellum emendatum non esse eundem cum priore, sed ab illo dioersum & nouum, vt in præcedenti quæstione dictum est.

Reis itaque sic dubitantibus, quid de hoc posteriore libello sentiendum esset, necessariò fuit recurrendũ ad Iurisconsultos, à quibus edoceri possent de huius libelli qualitatibus, & quomodo se aduersus illum parare, & defensionibus instruere

7 deberent. Qua † de causa etiam inductũ est, vt cum talis libellus emẽdatus iudici offertur, debeat tunc Reo dari noua dilatio vltra eas, quas prius habuit, vt saltem ei sit ius deliberandi, per ea, quæ tradunt *Dd. in citata l. edita C. de eden.* & hoc consuetudine approbatum esse, testatur *Vdalric. Zas. in § si minus. num. 8. Institut. de actio.* Nec † potuit emenda-

8 tio libelli fieri, nisi parte ad hoc citata, cum agatur de eius præiudicio. argumento *l. de vnoquoq. ff. de re iudica. & in terminis tradunt Albert. de Rosa. Cland. de Seysel. Alcia. & Purpuratus in d. l. edita. C. de edendo. & ibi nouissime Bolognet. numero 15. in fin.*

Maximè verò id fieri oportuit in causa tã magnĩ momenti, & tam antiqua. Nam quantò propter tanti temporis lapsum, scilicet duceotorum & plurium annorum, illi, qui nunc viuunt, domini Rei, minorem & incertam notitiam habent eorum, quę ante tam multos annos acta & gesta fuerunt: tantò maiorem & exactiorem curam & sollicitudinem nomine præsertim ecclesiæ suæ adhibere eos decet, ne fortassis dominorum actorum (suspectam alioquin multis nominibus eausam tractantium) circumuenti ambagibus, iura ecclesiæ suæ non satis rite defendisse videtentur.

Ex quo facilè intelligitur, Dominos Reos propter hanc libelli emendationem coactos fuisse nõ lenes facere expensas. Quapropter possunt iidem Domini Rei has expensas ante omnia repetere ab actoribus, quas & ipsi actores præstare & reficere tenentur, vt tradunt omnes *Doctores post glos. fin. in d. l. edita. C. de eden.* vbi in specie Alexand. numero 22. dicit, hoc procedere, etiam in casu, quo Reus super secondo libello æquè deliberaret, an vellet contendere, nec ne, atque super primo fuerat litigaturus, quandoquidem ratione emendationis factæ necesse fuerit Reo de nouo consulere aduocatos, & peritos, vt ibi per ipsum, quod voluit etiam *Abb. in c. 2. num. 32. ext. de libel. oblato.* Id-

9 que † in tantum est verum, quod huiusmodi exceptio reficiendarum expensarum, per partem opposita, impediat litis contestationem siue litis ingressum, argumento textus *in l. sancimus. C. de Iudic. & in Authent. qui semel. C. quomodo & quan. iudex. & in terminis ita volunt Salycet. & Curt.*

bellum emendatum, eas coram iudicibus delegatis proponere poſſint, ita vt litem ſtatim conteſtari non teneantur. Nam vt in præcedenti quæſtione
17 ſub num. 7. dictum eſt, quando † actor libellum emendatum producit, tunc reo danda eſt noua dilatio, nullam aliam ob cauſam, quam vt ei ſaluum ſit ius deliberandi, & conſulendi peritos, in qua deliberatione non illud tantum venit, an reus ſuper negotio principali velit cedere, vel contendere, ſed etiam illud, an habeat fortè aliquas exceptiones, quas huic libello opponere queat.

Nec obſtat, quod ſupra in ſecunda quæſtione diximus libellum emendatum eſſe eundem libellum cum prioti; Vnde videatur inferri, cum exceptiones dilatoriæ, contra primum libellum oblatæ, per Imperatorem interloquendo reiectæ fuerint, iniungendo reis, vt libello debito modo reſpondeant, &c. dominos reos nunc alias exceptiones dilatorias quaſi aduerſus eundem libellum opponere non poſſe, argumento textus cum ibi notatis in c. paſtoralis. ext. de exceptio. Quia reſponderur primo, quod exceptiones prioti libello adhuc nullæ fuerunt oppoſitæ, ſed tantum obiectæ fuerunt declinatorię fori, exceptio contra mandatum, & citationem, & exceptio ſpolii, Anno MDXLVII. commiſſi, quæ omnes ſunt eiusmodi, vt libellum non tangant, ſed oſtendant ſolum, reo a non teneri ad opponendum vel reſpondendum libello, propterea quod non ſit coram competenti iudice, nec debito modo propoſitus, & quod ſpoliana actor, vel eius hæres, aut ſucceſſor, in iudicio non ſit audiendus, priusquam reſtituerit omnia damna, ſpoliatis illata. Et quamuis inter cætera eriam ipſi libello videatur oppoſita eſſe varietas, ambiguitas, & obſcuritas, tamen illa exceptio in genere potius eſt obiecta in modum proteſtationis, de ea reſeruanda, & deincepa ſuo tempore plenius ſpecificanda, deducenda, & proſequenda, quam quod tunc temporis animus fuerit, dominis reis, ad ſingulas ſpecies vitiorum ipſius libelli deſcendere; Atque id eſſe verum, colligitur ex eo, quòd domini rei illa vice principaliter omnes ſuas exceptinnes direxerant ſolùm contra forum, inhabilitatem perſonarum, & citationis inſufficientiam, vti iam dictum eſt. Quapropter licèt Imperator interloquendo reiecerit illas exceptiones fori, inhabilitatis perſonarum, citationis, & ſpolii, tamen non ideò reiecille videtur alias exceptiones, contra ipſum libellum reis competentes, cum iſtæ ſint diuerſi generis ab iis, quæ opponuntur in iudicio ad eum finem, vt quis oſtendat, ſe ad procedendum in tali iudicio, vel reſpondendum talibus perſonis, non teneri; Sicq; interlocutoria Imperatoris ad has exceptiones, contra libellum competentes, velut diuerſi generis, extendi non poteſt, cum ex diuerſis non ſit bona illatio, vulgata *l. Papinianus exuls. ff. de muneribus*.

Præterea & ſecundò reſpondetur, quod hic Imperator reiiciendo exceptiones, prius oppoſitas, non tamen ideò reiecit etiam alias dilatorias, nondum oppoſitas; Nec etiam domini rei ab earum oppoſitione excluduntur tempore, quia nec per legem, nec per iudicem, eis eſt aſſignatus aliquis terminus, intra quem omnes ſuas dilatorias exceptiones ſimul producere deberent, & poſt quem amplius non audirentur. Quare nihil prohibet, quo minus iam eas exceptiones contra libellum proponant, quas antea non propoſuerunt, per tex- 97
tum *in d. c. paſtoralis. cum ibi not. ext. de exceptio.* Vbi
18 textus † non præcipit ſemper & omni caſu iudicem aſſignare debere terminum ad producendum ſimul omnes exceptiones dilatorias, ſed dicit, hoc poſſe & debere fieri cum cauſa, ſiue ex cauſa, ſcilicet, quando videt iudex reum protelandæ litis gratia hoc malitioſè agere, vt vnam exceptionem poſt aliam proponendo ſubterfugere queat. Quæ ratio eius textus cum ſit finalis, iam manifeſtè ex ea infertur, quod iudex non ſemper debet aſſignare talem terminum, ſicut pulchrè declarat *Felyn. in d. c. paſtoralis. num. 23.* Et ex eodem capite oſtenditur, talem terminum, ad exceptiones ſcilicet dilatorias vna vice ſimul producendas, vnu eſſe iure inductum, alias enim hoc non iniungeretur iudici ex cauſa faciendum, argumento *l. non quicquid ff. de iudic.* Cum igitur Imperator dominis reis aliquem aſſignauerit talem terminū ſimul producendi omnes exceptiones dilatorias, ſequitur, quod ſi quas habent exceptiones contra libellum, prius nō oppoſitas, eas adhuc opponere poſſint, per prædicta, & hæc etiam videtur fuiſſe vera mens Imperatoris in ſua interlocutoria 28. Febr. Anno MDLXXVII. per ſubdelegatos publicata, in illis verbis: Das der beklagte Stufft vorgebrachter einreden vngehinderts vor den verordneten Keyſerlichen Commiſſarien ſ. vermög hiebeuor außgat. anganer / vnd jetzo erneuerter Commiſſion zuerfahren / vnd auff einkommene Klag wie ſich gebürt / zuantworten ſchuldig ſey / &c. id eſt: Quod Rei exceptionibus oppoſitis non attentis, eram deputatis Cæſareis Cōmiſſariis, vigore iam pridem emanatę, & nunc renouatę Commiſſionis, procedere, & propoſitæ actioni, prout decet, reſpondere teneantur, &c. Loquimur vero hic de interlocutoria, prout illa ab Imperatore ad delegatos transmiſſa eſt, non autem de illa formula, quā ipſi delegati, vel ſubdelegati, verba Imperatoris mutantes, & ad alium ſenſum trahentes, ſuo nomine, eodem loco, & tempore, publicauerunt. Imperator enim hic primò declaranit procedendum eſſe coram Commiſſariis, vt oſtenderet ſcilicet exceptiones fori declinatorias ſe reiecille, deinde fuiſſe reos libello propoſito, vt decet, reſpondere, vt demonſtraret, illas quoque exceptiones, quibus rei conténderant, dominos actores, & eorum procuratorem, non audiendos, ita ſe nunc reiecille, vt velitcos ſuper libello reſpondere & proponere debito modo ea, quæ putarent ſibi contra dictum libellum proponenda & alleganda; Sic enim ſingulis reorū exceptionibus oppoſitis, ſingula verba interlocutorię Imperatoris referenda ſunt. Notanter autē & cautè Imperator in hac ſua interlocutoria verbis generalioribus & cōmunibus eſt vſus, nempe, quòd ad libellum debito modo reſpondere debeant rei, vt ſic oſtenderet, in prioribus exceptionibus ſuper libello nihil tractatū, ſed tantū de fori incōpetentia, citationis inſufficientia, & illegitimitate agentiū, ante reſtitutionē ſpoliatorum non audien-

diendorum, hactenus actum & oppositum fuisse: Non autem iniunxit Imperator, vt rei litem statim contestari deberent, sicut cum magno reorum grauamine domini delegati, vel subdelegati, sententiam Imperatoris declarare conati sunt. Vnde †quod 19
non dixit Imperator, ipsum voluisse credendum non est, *l. de pretio. tuncta gloss. ibi. ff. de publician. in rem actio.* Præsertim cum facilè fuisset id exprimere, si Imperator hoc voluisset, argumento *l. vnica. §. sin autem ad deficientia, C. de cadu. tollen. & c. ad audientiam. cum ibi not. ext. de decimis.*

Potest etiam tertiò responderi, quòd hic propter libellum emendatum, à dominis Actoribus productum, cessauit omninò interlocutoria Imperatoris, qui primum tantum libellum in actis vidit, & super eo solo pronunciauit, vtpote libello emendato in rerum natura nondùm existente, argumento *text. in l. non potest. ff. de iudic.* Quare nunc ex sententia Imperatoris dominis rei compelli non possunt, vt huic emendato libello, maximè per litis contestationem respondeant, sed liberum eis esse debet, contra hunc libellum exceptiones suas dilatorias opponere. Quamuis enim videatur hic libellus esse idem cum priore, per ea, quæ in secunda quæstione diximus: Tamen negari non potest, quin sit aliquo modo aliter qualificatus, propter quod nonnulli voluerunt, talem libellum censeri nouum, vt in eadem secunda quæstione dictum est. Et si omninò rem ipsam spectemus, reiecta subtili & scrupulosa disputatione, certum est, quod actores nunc non velint procedi super libello primo, à se oblato, sed volunt procedi tantum super secundo emendato: vnde ad sensum patet, ipsos à priori libello recessisse, sicq; illam licet non propriè instantiam, tamen quasi instantiam deseruisse. Ex quo vlterius infertur, quòd nunc contra libellum hunc emendatum, quasi in quadam noua instantia, per partem cepta, possint opponi omnes exceptiones dilatoriæ, contra talem libellum reis competentes, per ea, quæ scribit *Angel. in consi. 289. incip. vsa fatto & statutis ad fin. quem sequitur Robert. a Maran. in suo speculo parte. 5. num. 61.* vbi in simili volunt, quòd 20
si † perempta, vel deserta priori instantia, causa de nouo incipiatur, tunc possint opponi omnes exceptiones declinatoriæ, & dilatoriæ, etiam in priori instantia oppositæ, perinde ac si nullum vnquam iudicium fuisset intentatum. In quo tamen nos libenter admittimus, vbi hic, vbi non ita propriè instantia tota perempta est, distinguatur inter exceptiones prius oppositas, & non oppositas, vt domini quidem rei primas exceptiones, per interlocutoriam reiectas, non possint nunc denuò opponere, cum illis directè obstet mens Imperatoriæ interlocutionis, sed prius non oppositas possint opponere, per supradicta.

Quæ igitur exceptiones dilatoriæ contra libellum emendatum, à Dominis Actoribus productum, dominis reis competere videantur, hoc loci iam dispiciendum est.

Et primò quidem videtur, quòd possit libello obiici, ipsum esse generalem, incertum, dubium & varium, atque adeò insufficientem ad necessariò inferendum ea, quæ in libello petuntur, siquidem ex conclusione libelli apparet, quòd actores petunt comitatum A. cum pertinentiis, petentes, declarari se esse dominos saltem vtiles dicti comitatus. Ex quo colligitur, ipsos instituisse actionem realem siue rei vendicationis, cuius proprium est, vt super ea feratur sententia declaratoria, argum. *l. & ex diuerso. ff. de rei vendica. & l. sicut. §. si quæratur. ff. si seruus. vendica.* In † hac verò actione necessarium est exprimi, & demonstrari saltem per certam aliquam designationem confinia rei petitæ, secundum *gloss. in c. 2. ext. de libelli oblat. & facit in arg. d. si in rem. ad fin. ff. de rei vendica.* Quæ confinia cum hic demonstratio non sint, videtur hunc libellum subsistere non posse, velut minus certificantem reos, super quibus rebus respondere, & qualiter se defendere debeant, argument. *l. edita. cum ibi not. per Dd. C. de eden.* dum text. ibi dicit, quòd edita actio speciem futuræ litis demonstrare debet. 21 22

Præterea in libello dominorum actorum in specie dicuntur peti quædã res, quas domini rei ignorant, & vbi illæ sint sitæ, & an eas possideant, nesciunt. Itaque & hoc nomine de incertitudine obiici, & peti potest, vt rei clarius exprimant & designent illas res petitas, vel ad oculum demonstrent eas, vt rei intelligere queant, an res demonstratæ sint illæ ipsæ, quæ in libello petuntur, & an ipsi eas teneant vel possideant, & an earum nomine respondere teneantur, per *text. & ibi not. per gloss. & Dd. in d. c. 2. ext. de libelli oblatio. & Bart. in l. 1. in princip. num. 14. ff. de eden.* vbi in terminis decidit, quòd si reus ex libello non satis sit certificatus, quænam sit res in libello nominata, & vendicata, tunc petere possit, eam sibi ad oculum demonstrari, *arg. l. si cum exhibuissent. ff. de publicia. in rem actio. & eorum quæ not. in l. 2. ff. si ex noxa. caus. aga. & est text. in c. significantibus ext. de appellatio. huc, sequitur etiam Practic. Ferrar. in forma libelli super actio. realis in verb. cui cohæret. num. 6.* Videtur tamen, quod circa hanc exceptionem in specie domini rei exprimere debeant, quæ sint illæ res, quas nesciunt, quasque sibi demonstrari cupiunt: Alias cum plures in libello res deductæ sint, quarum maximam partem reos non ignorare verisimile est, non possent actores intelligere, quarum rerum ab ipsis demonstratio petatur, & sic multæ res prius totas dominis reis forte demonstrarent superfluò, & cum fatigatione iudicis, quod fieri non debet, pro quo in terminis facit, quod scribit *Curt. iunior in d. l. edita. num. 29. C. de eden.* vbi dicit, quòd sicut libellus actoris debet esse certus & clarus, ita † etiam exceptio rei debeat esse clara, cum in exceptionibus reus sit loco actoris, *l. 1. & ibi Bart. per illum text. colum. 2. ff. de exceptio. l. 1. §. Labeo. ff. de flumin. & Tiria. textores. & ibi late recentiores. ff. de legat. 1.* Idque præsertim patere opponente, vt latius per Curtium Iuniorem in loco allegato.

Tertiò domini actores in libello eorum dicere narrant, quod ipsorum antecessores fuerint in actuali & quieta possessione comitatus A. & quod reorum antecessores illum comitatum propria autoritate de facto potenter occupauerint, vnde secutæ sint diffidationes, bella, & alia multa grauia inter

Prin-

Principes A. prædictos, & eorum anteceſſores, &c.

Quæ verba arguunt ſpolium per dictos anteceſſores dominorum reorum fuiſſe commiſſum, quemadmodum etiam hoc clarè deducunt actores in replicis eorum 4. Aprilis Anno MDLXXII. ad cancellariam P. transmiſſis, vbi contra exceptionem ſpolii, à reis oppoſitam, actores replicant de ſpolio per anteceſſores eorundem reorum, iuxta teoorem ſcilicet libelli actorum, prius commiſſo. Itaque ſpolium eiusmodi allegantes, & ſupet eo petitiooem ſuam fundantes, exptimere oportniſſet in libello, per quos, & qualiter, ac quo tempore, hoc ſpolium commiſſum fuerit, pet ea, quæ ſcribit *Socyn. Senior in conſi. 169. colum. 1. in 3. volum. & in l. rem quæ nobis num. 14. verſic. dubitatur etiam. ff. de acquir. poſſ. & Alexand. in conſi. 6. nnm. 2. in 3. vol. & Matthæ. de Affict. in deciſ. 250. & in c. 1. in tit. de mili. Vaſal. qui contnm. eſt. in vſib. feud. & ante iſtes Bart. in l. 1. §. ſiue autem. num. 2. ff. de vi & vt arma.* Eaqne tempotis appoſitio neceſſatia eſt, etiam ſi ad ſolius poſſeſſionis recupetationé agatur ciuiliter, quemadmodum contra Socyn. ſeniorem defendit *Iacob. Menech. in primo remedio recuperanda poſſeſſionis num. 387.* Qui eodem in loco numero 390.

23 ſubiicit, talem † libellum absque deſignatione temporis, quo ſpolinm commiſſum eſt, non procedere, ſed ipſo iure nullum eſſe, etiam parte non opponente, dicens, hanc contra alios eſſe communem opinionem, vt ibi pet ipſum. Cum ergo in caſu propoſito huiusmodi deſignatio temporis, & per quos ſpolium commiſſum ſit, in libello Principum de A. oon teperiatur appoſita, ſequitur, hoc nomine contra eundem libellum iure excipi.

Quibus & quartò aecedit, quod domini actores in libello ſuo aſſerunt, iam olim inter eorum anteceſſores & Epiſcopnm H. ſuper rebus nunc petitis comptomiſſum fuiſſe in Reuetendiſſimum dominum Ottonem Archiepiſcopum M. qui & ipſe laudum ſiue arbitramentum tulerit, quod tes. in libello ſpecificatæ, per reorum anteceſſores Ptincipibus de A. reſtitui deberent, illudque laudum approbatum fuiſſe prehibent ab Imperatore Ludotico Bauaro, ſuper qno nunc executionem fieri petunt. Et tamen prætenſi illius compromiſſi, laudi lati, & confirmationis imperatoriæ, inſtrumenta autentica, vel ſaltem copias aut exempla, cum ipſo libello non produxerunt, ita vt domini rei neſciant, quomodo ſuper hoc deliberare debeant. Quapropter etiam ex hoc capite defectus prædicti libelli argui, & peti poſſe videtur, vt actores ante omnia edant illas ſcripturas compromiſſi, arbitramenti, & confirmationis imperatoriæ, vt rei deliberare queant, an velint cedere, vel cootendere, per ea, quæ tradit *Innoc. in c. 1. ext. de probatis. quem. ibi ſequuntur Anton. de But. Iean. de Imo. Abb. & Felyn. num. 26. & Bald. in l. fin. C. de precib. Impera. offe-*

24 *rem. & Dec. in d. l. edita. num. 87. C. de eden.* vbi † vult, qnod actor, qui in libello facit mentionem de aliquo inſtrumento, etiam ante litem conteſtatam, illnd edere teneatur, vt reus eò melius deliberare poſſit, quod voluit etiam *Bald. in l. 1. §. additionis in 3. colum. verſi. venio ad ſecundum. ff. de eden. & idem Dec. in c. 1. num. 64. verſi. tertius caſus. ext. de probatio. vbi allegat etiam ad hoc Spec. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc dicamus. colum. 3. verſic. quid ſi quis in libello. & Rotam deciſ. 34. incip. ſi in libello. in nouis. que ſecundum recentiſſimam impreſſionem eſt ſub titu. de probatis. deciſ. 2. in nouis. idem ſenſit Bald. in l. qui ſtipendia. in fin. C. de procurat. & Ang. in l. 1. §. edere. ff. de eden.* Quod adeò verum eſt, vt ſi inſtrumentum, de qno fit mentio in libello, teferat ſe ad aliud inſtrumentum, tunc etiam illud debeat ptoduci, ad qnod fit telatio, ſecundnm *Bald. in l. incnile. circa fin. verſi. item net. ff. de legib. & Bald. in d. c. 1. colum. 3. de probatio. & Alexand. in conſi. 3. incip. in cauſa & lite colum. 1. in 2. volum.*

25 Et † qnamuis Bart. ſupradicta reſtringat, vt oon procedant, quando actor in libello factum certum narrault (vt hic cootingit) quo caſu noo ſit neceſſarium aote litis conteſtationem edere inſtrumeutum, cum teus ex libelli narratione poſſit eſſe certus, ſuper quo ei deliberaodum ſit, vt per *Bart. in d. l. adita. colum. penultim. nn. 20. C. de eden. & in l. poſtquam. §. ſi dies ff. vt lega. ne cauea.* tamen multi tenent cootra Bartolum indiſtinctè ſequentes ſententiam Inoocennii, quòd ſcilicet etiam hoc caſu neceſſaria ſit editio ante litis conteſtationem, ſicut habetur per *Aretin. in d. l. edita. & ibi Purpura. nn. 7e. & 71. & Curt. iun. num. 228. per l. 1. §. edenda. ff. de eden. & tradit idem Arets. in d. c. 1. colum. penult. ext. de probatio.* Pro quo facit bona ratio, quoniam in inſtrumentis ſæpe ponuntur multæ clauſulæ, quæ limitant & reſtringunt inſtrumentum, de quibus reus non poteſt habere notitiam, niſi inſtrumeotum ſibi oſtendatur, vt per Cutt. iun. & Purpura. in locis citatis. Nec eſt conueniens, vt quis cogatur credere aſſertioni libellantis, niſi oſtendatur ſibi inſtrumentum in authentica fotma, *l. ſi quis inficiatus ff. depoſi.* Adeò qnod per interpellationem ſine inſtrumento non conſtituatur quis in mora, vt pet *Bart. in l. quod te. colum. fin. & in repet. colum. antepen. ff. ſi cert. pet.* Præſertim in caſu noſtro, vbi rei conueniuntur ex facto aliorum, & in antiquiſſimis, quo caſu probabilem prętendere poſſunt ignorantiam, *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* Atqne ita non poſſunt tectè delibetare, an velint cedere, vel contendere, cum noo teneantur actoribus credere, pet ſupra dicta. Pro quibus etiam eſt *text. in l. 2. ff. de eden.* inducendo enim à contrario ſenſu ex ea lege colligitur, io diſtinctè inſtrumentum edendum eſſe reo, ſi perſona eius ſit talis, quæ non poſſit præſnmi inſtrumentum habere penes ſe, & ita etiam voluiſſe videtur *Abb. in d. c. 1. de proba. & Bald. in d. l. incnile, & in d. l. qui ſtipendia.*

Quintò denique videtur, quòd hic domini actores in libello eorum cumulauerint duas actiones incompatibiles, oam primo petunt ſe pronunciari dominos vtiles comitatus A. & rerum, in libello dednctarum, quo oſtenditur, ipſos expetiti vtili rei vendicatione: deinde ſtatim ſimul imploraot officiũ iudicis, pto executione laudi, olim lati, & teſtitutione dicti comitatus, retumq; libellatarum ſibi facienda, quæ eſt altera actio. Videntur autem iſtæ

duæ

duæ vlæ agendi ſimul cumulari non poſſe in eodem libello, cum ſi contingat actores ſuccumbere in prima actione rei vendicationis, ex hoc ipſo rei ſtatim ſint habituri exceptionem rei iudicatæ contra actores, implorationem officii iudicis pro executione facienda vrgere volentes. Tradunt enim
26 doctores, tunc † prohibitam eſſe cumulationem pluriom actionum, quando actiones illæ tales ſunt, vt abſolutoria lata in vna, patere poſſit exceptionē rei iudicatæ in altera, ſecundum *gloſſ. & ibi Bart. in l. edita. C. de edendo, quo in loco omnes doctores hoc ſequuntur, & nouiſſime Ioan. Bologn. num. 101. & Vdalric. Zaſ. in §. ſi minus, num. 12. ff. de actio.* Quod procedit non tantum, quando actiones naſcuntur ex eodem fonte, & dantur ad idē, ſed etiam, quando naſcuntur ex diuerſo fonte, & dantur ſiue ad idem, ſiue ad diuerſa, argumen. *l. fundi. & l. fundum. ff. de exceptio. ponderando vt per Bologn. in d. l. edita. num. 101. ad finem.* Item procedit non tantum, quando ipſo actu certum eſt, abſolutoriam latam in vna actione, parituram eſſe exceptionem rei iudicatæ in altera, ſed etiam, quando poſſibile tantum eſt quid tale contingere, ſecundum *Barto. & Dyn. in allegata l. edita, quos refert ibi Bolognetus nu. 102.* qui licet oſtendat, doctores fatigari in eo, quomodo iſta poſſibilitas queat conſiderari, quod contigit ex hoc quia pauci nonetunt eius rei ponere exēpla: tamen ex ipſo noſtro præſenti caſu exemplom haud difficulter ſumi poteſt, quoniam ſi in caſu noſtro contingat pronunciari ſuper implorato pro executione ſententiæ iudicis officio, denegando ipſam aſſertæ ſententiæ executionem, ex hoc non ſtatim orietur exceptio rei iudicatæ contra actores, rei vendicationem vlterius proſequentes, cum executio denegata eſſe potuerit ob hoc, quod ſententia, ex qua petebatur, non erat legitimè probata: Sed ſi contingat pronunciari ſuper alteta actione, rei vendicationis ſcilicet, actores defeciſſe in probatione vtilis dominii, & ideò reos eſſe abſoluendos, tunc iſta abſolutoria pariet exceptionem rei iudicatæ aduerſus petitam ſententiæ executionem, vt ſupra dictum eſt; Sicque in hoc caſu non iam quidem omninò eſt certum, ſed eſt tamen poſſibile, quod abſolutoria lata ſuper vna ex actionibus intentatis, poſſit parere exceptionem
27 rei iudicatæ in altera, quo † caſu Bartolus & doctores in allegat. l. edita. volunt, cumulationem talium actionum eſſe prohibitam. Et hæc ſunt ea, quę cōtra libellum Principum de A. dilatorie excipiendo opponi poſſe videntur.

Si quis tamen rem exactius conſideret, pleraque ex his non ſine controuerſia & difficultate proceſſura animaduertet.

Nam quod ad primam exceptionem de demonſtrandis rei petitæ confinibus attinet, Principes de A. ſine dubio replicabunt, illa ſolum procedere in vendicatione alicuius rei ſingularis, quoniam in illis terminis loquuntur iura, in contrarium allegata: ſecus verò eſt, vbi petitur oppidum, caſtrum, aut villa cum pertinentiis, quia tunc non eſt neceſſaria talis deſignatio vel ſpecificatio (quæ lata ſententia abſolutoria poſſet effici inutilis) ſed illa diſcuſſio pertinentiarum, & confinium, reiicitur liquidanda in tempus executionis, & ſufficit in libello rem principalem per modum iudicij vniuerſalis peritam, ſic eſſe nominatam vel deſignatam, vt de ea reus ſit certus, nam ex hoc benè poteſt deliberate, an velit cedere, vel contendere, & ita ſentiunt *Doctores poſt gloſſ. in c. 2 ext. de libelli oblat. & habetur per Salyc. in d. l. edita. num. 3. C. de eden. vbi recentiores hoc latius declarant. & Iaſon in l. 1. in princip. numero 28. & ſequentibus. & num. 36. ff. de eden.*

De ſecunda exceptione rem putamus minus habere difficultatis, quando quidem reis excipientibus, & in ſpecie deſignantibus res, quas aiunt ſe neſcire, omninò facienda eſt certior, &, ſi opus ſit, etiam ocularis demonſtratio, per ſupradicta.

Tertiæ verò exceptioni replicando opponi poterit, primo quod adducta in contrarium procedunt ſolum, quando actum eſt ſuper ſpolio ex interdicto vnde vi, quod patet ex ratione, per doctores conſiderata, qui omnes mouentur ex eo, quod
28 illud † interdictum irrogat infamiam, *l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arma. & tradit gloſſ. in l. neque eo. C. & facit text. in l. licet. & in l. honori. ff. de obſequi. a libert. præſtand.* Vnde ipſi inferunt, agentem hoc interdicto tempus ſpolii in libello exprimere
29 debere, quia † in caſibus, in quibus infamia irrogatur, tempus in libello ſolet apponi, *l. item exigit. ff. de dolo malo. l. Prætor edixit. vbi Bart. ff. de iniur.* Sed hic nō eſt actum ex iſto interdicto vnde vi, & multò minus ſic eſt actum, vt hinc reis metuenda ſit aliqua infamia, cum ipſi non allegentur ſpoliatores, ſed tantum ſucceſſores ſpoliatorum, contra quos agi quidem poteſt in quantum ad eos peruenit, ſed abſque nota infamiæ, vt patet ex libello; Ergo ceſſante ratione, ceſſat etiam contraria allegatio, *l. adigere. §. quamuis. cum ibi not. per Barto. ff. de iure patro.*

Deinde replicari etiam poterit, quod etſi hic ſpolii ſit facta mentio, tamen illud narratiuè tantum eſſe poſitum, ad demonſtrandum, vnde lis tam antiqua originem traxerit: principaliter verò non ſuper ſpolio, ſed rei vendicatione, & ſuper executione ſententiæ, olim latæ, actum eſt, quemadmodum ex concluſione libelli patet, vbi non petitur, ſpoliatos reſtitui, ſed quòd declarentur actores eſſe domini, ſaltem vtiles, & quòd ipſis reſtituantur ſua, tàm ratione dominii, quàm quòd ita tam olim iudicatum fuerit, res petitas eis reſtitui debere:
30 Quæ † libelli concluſio omninò eſt attendenda: in illa enim conſiſtit tota vis libelli, ſecundum *Innoc. in c. ſuper literis. ext. de reſcript. &* ea eſt, quæ teſtringit narrata libelli, vt per *Bald. in l. nec quicquā. §. vbi decretum. colum. 15. ff. de offic. proconſ. & lega. & eundem Bald. in l. edita. colum. 13. C. de eden.* Vbi dicit, quod non inſpicitur, quid, quale, & quantum narretur, ſed qualiter & quantum ex narratis conquia modus agendi ſubſtantialitet ſtet in concluſione, iuxta *gloſſ. in c. hoc quippe. 3. quæſt. 6. cum multis ſimilibus, ad idem citatis per Iaſ. in l. 1. in princ. nn. 14. & ſeq. ff. de eden. & per Zaſ. Inſtit. de actio. in princip. num. 22.*

Deniq; & hoc fortè replicabitur, quod hic cauſa iſta agitetur in conſiſtorio Imperatoris, licet enim is duo-

is duobus Principibus, Archiepiſcopo ſcilicet B. & Duci P. cauſam hanc delegauerit, tamen ipſe Imperator diffinitiuam ſententiam ſibimet reſeruauit, itaque iſti Principes non ſunt ad totam cauſam iudices delegati, ſed tantum auditores, & velut referendarii, qui cauſam & proceſſum, à partibus coram ipſis inſtructum, ad Imperatorem remittere debent, qui deinde ex iisdem actis diffinitiuè pronunciabit. Quare etſi ſupet ſpolio, & ex interdicto vnde vi, & contra ipſummet ſpoliatorem actum fuiſſet, tamen procederet libellus etiam ſine deſi-
31 gnatione temporis cõmiſſi ſpolii, ſummus † enim princeps non ligatur ſolemnitatibus legalibus, ſed proceditur coram ipſo ſummariè & ſola veritate facti inſpecta, vt per *Innoc. in c. 1. ext. de lit. conteſt. & Aug. in l. omnium. C. de teſtam. & facit c. ad petitionem ext. de accuſa.* temporis verò deſignatio, eſt de rigoroſa ſolemnitate iuris ciuilis, *l. libellorum. in princip. ff. de accuſa.* meritò igitur illa in eiusmodi caſu omiſſa, non vitiat libellum, vt per *Alexand. in conſ. 8. colum. 1. verſic. tamen hoc non obſtante, & verſic accedit in 3. volum. & Matthe. de Affict. in deciſ. 250.*

Porrò quartæ exceptioni per dominos actores replicando reſpondebitur, quod doctrina Innocentii, & aliorum, *in d. c. 1. de probatio.* Solum habeat locum, quando inſtrumenti mentio in libello eſt facta limitatiuè, non referendo ſcilicet totum factum, ſed aliqua tantum narrando, & ſubiiciendo clauſulam, prout de hoc apparet in inſtrumento: Secus verò eſt quando in libello narratur plenè totum factum per modum aſſertionis, & poſtea dicitur de hoc apparere per publicum inſtrumentum, quia tunc non eſt edendum inſtrumentum ante litis conteſtationem, prout declarat *Bart. in d. l. edita. colum. penult. C. de eden. & in l. poſt quam. §. ſi dies. ff. vt lega. nom. caue. & hanc Bartoli doctrinam communiter ſequuntur doctores in d. l. edita. vt refert Dec. ibi num. 18. & communem facetur Curtius Inniior ibi num. 228. & Ioan. Bolognet. num. 146. & idem Dec. in dicto c. 1. num. 64. verſi. tertio dictum Innocentii limitatur ext. de probatio.* Nec obſtat, *text. in l. 1. §. edenda. ff. de eden.* Quia reſpondeti poteſt, illum textum loqui de editione inſtrumenti, facienda poſt litis conteſtationem, ad effectum probandi, vt per *Dec. & Purpura. in d. l. edita.* Non obſtat etiam ratio, in contrarium allegata; Quia reſpondetur, illam non facere ad propoſitum noſtrum, nam ad hoc vt reus deliberare poſſit, an velit cedere, vel contendere, non eſt neceſſe, quod concludenter appareat de intentione agentis, ſed ſufficit, quòd ex narratione plenè intelligat factum & petitionem agentis, ſuper hoc enim ſatis poteſt deliberare, an velit cedere, vel contendere, iuſtificatione petitionis reiecta ad terminum probatorium, qui omninò non eſſet neceſſarius, ſi de intentione agentis prius conſtaret, hocque demonſtratur clarius in caſu, quando aliquis in libello quædam narrans, & petens, dicit illa eſſe vera, prout hæc ſit probaturus per teſtes, tunc enim nemo ſanus diceret, ſtatim nominandos eſſe teſtes, vt reus ex illis ſe poſſit inſtruere, an velit cedere vel contendere, ſed illud fit poſt litis conteſtationem in termino probatorio. Tempore verò libelli oblati ſufficit ſic eſſe narratum, & petitum, vt appareat, quæ futura ſit ſpecies litis, & quid actor eo negante, ſe probaturum ſit aſſumpturus. Quæ conſideratio eodem planè modo procedit etiam cum actor, plenè narrans factum, dicit, ſe id probaturum per inſtrumentum, vt per *Ioan. Bolognet. in d. l. edita. num. 146.* Nec obſtat, quod dicit *Bart. in l. quod teſſ. ſi cert. pet.* Quia reſpondetur, Bartolum ibi loqui non de editione inſtrumenti facienda pro inſtructione rei, ſed de inducendo contumaciam & moram debitoris, ad effectum, vt teneatur ad vſuras, & intereſſe, vel ad pœnam, quo caſu meritò requiritur plenior inſtructio. Non obſtat denique *l. 2. ff. de eden.* quia reſpõdetur, argumentum à contrario ſenſu ex illa lege
32 male ſumi, cum † eo modo aliquid inducereture contra rationem aliorum iurium, de quibus ſupra dictum eſt, quo caſu, & in aliis plerisque ſimilibus, qui huc applicari poſſent, argumentum à contrario ſenſu eſſe inualidum, tradit *Nicol. Everhar. præfat. in topicis ſuis legalibus in loco à contrario ſenſu.*

Nouiſſimæ quòque exceptioni de cumulatione actionum, ſine dubio replicabitur per actores, illam nihil obſtare, quoniam iſto caſu duæ actiones illæ, de quibus in libello, non ſunt verè cumulatæ, ſed vna venit acceſſoriè ad aliam, & ei, quodammodo ſubordinata eſt, imò & diſiunctim poſita accipi poteſt, ſicut apparet ex tenore libelli; Hocque modo cumulationem actionum non eſſe prohibitam, ſentiunt omnes doctores poſt *Bart. in d. l. edita C. de eden. & Zaſ. in d. §. ſi minus. Inſtit. de actio.* Regulari-
33 ter † enim omnis cumulatio eſt permiſſa, cum non reperiatur prohibita, *l. nec non. §. quod eis ff. ex quib. cauſ. maior.* præterquam in caſibus exceptis, de quibus per *Dd. in d. l. edita. præſertim. Bolognet. ibi num. 99. & 101. cum ſequentibus. & num. 133. cum ſeq.* Et tantò minus hic de cumulatione opponi poteſt, quandoquidem domini actores in libello ſuo videntur deducere voluiſſe omne ius ſuum, id quod facere potuerunt, *l. fin. §. fin. C. de annali except. & c. Abbate. verſ. ſecus. de ſentent. & re iudi. in 6.* Nec deduxerunt ita hoc ius ſuum, vt ſuper eo cumulatè & coniunctim petitionem facerent, ſed petiuerunt coniunctim, & diuiſim, implorantes officium iudicis, omni meliori modo petentes, ius & iuſtitiam ſibi adminiſtrari, non adſtringentes ſe ad probandum non neceſſaria, &c. Quæ clauſulæ ſalutares libelli portiguntur ad omnia, & ſaluant omnes defectus libelli, vt per *Zaſ. Inſtitut. de actio. in princip. num. 27. & 28. Iaſon §. omnium. nu. 148. cum ſequentibus. eo. tit. poſt Angel. ibi & canoniſtas in c. cum dilectus. ext. de ordi. cognit. Bald. in l. 1. num. ff. ſi cert. pet. Anton. de But. in c. examinata. extr. de iudic. Socyn. conſ. 262. num. 2. in 2. volum. Alexand. conſ. 6. nu. 6. in 3. volum.* Adeò quòd etiam ſi non omnia deducta in libello probentur, tamen ſufficiat, probari aliqua, ex quibus obtineri quid poſſit, quandoquidem proceſſus totus fundetur ſuper parte libelli fundata, vt per *Bald. in c. 1. in princip. numero 4. in tit. de mult. Vaſal. qui contum eſt in vſib feud.* Maximè autem hæc habent locum in caſu noſtro, vbi cauſa agitatur coram Imperatore, vt ſupra oſten-

ſum eſt, qui non tenetur ſeruare ordinem iudiciarium, cum ſibi non placet, *c. in cauſis, ext. de ſententi. & re iudica. & Bald. in l. fin. C. de legib.* & coram quo proceditur ſummatiè, ſimpliciter, & de plano, ſola facti veritate inſpecta, vti paulò ante monuimus.

Ex quibus intelligi poteſt, prædictas dilatorias exceptiones dominorum reorum non ſine difficultate proceſſuras eſſe; contra quas etiam alia adduci potuiſſent, quæ breuitatis ſtudio, & tempore excluſi, prætermiſimus, certò ſcientes, actores illa ſtudiosè perquiſituros. Quicquid tamen ſit, videtur, quod illarum oppoſitio non ſit omitteoda, quoniam etſi certa ſpes non ſit ſuper illis, ſaltem omnibus, victoriæ obtinendæ, tamen iuſtę ſubſunt cauſæ ſuper illis litigandi, ſaltem ad eum finem, vt ſic inſta obtineatur mora temporis, intra quam rei ſuper cauſa tam graui, & antiqua, commodius ſe inſtruere, & defenſiones in puncto principali conquirere & præparare poſſint; idque eo magis, quod hactenus non obſcure animaduerſum eſt, dominos delegatos alioquin non eſſe promptos ad dandum competentes dilationes, ſed potius affectos eſſe ad proceſſum, quantum fieri poteſt, præcipitandum & accelerandum, per quæ iſtam quartam quæſtionem ſufficienter reſolutam putamus.

SVPER QVINTA QVÆSTIONE OMISſis ambagibus reſpondemus, omninò conſultum eſſe, vt ad cautelam, poſt exceptiones dilatorias, contra libellum propoſitas, in eadem ſcriptura ſubiiciatur in euentum litis conteſtatio, per verba ſolita, idque non tantum propter ordinationem, Spiræ à Maximiliano ſecundo Roma. Imperatore
34 factam Anno MDLXX. ſed etiam † ad euitandam illam diſputationem, quæ contra dominos reos moueri poſſet ex ordinationibus Camerę Imperialis iudicii Aono MDXLVIII. editis & promulgatis, in quibus inter alia diſponitur, quod omnes exceptiones dilatoriæ vna vice proponi debeant. Vnde fortaſſis domini actores inferre volent, reos nunc amplius non poſſe alias dilatorias (vltra priores reiectas) opponere, ſed per terminum iuris ab eo excluſos, teneri ad litem ſtatim conteſtandam. Quæ diſputatio euitabitur, ſi in euentum adiiciatur litis conteſtatio, ſub conditione, ſi exceptiones oppoſitas reiici contingat, à quibus tamen rei, niſi cauſa cognita, & facta ſuper his deciſione, ſe non eſſe receſſuros, diſerte proteſtentur.

RELIQVVM TAM EST, VT SEXTAM & vltimam quæſtionem reſoluamus, cuius determinationem ex prædictis apparere arbitramur. Breuiter tamen ſingula percurrendo, ita nobis videtur contra Principum de A. libellum emendatum cautiſſimè vſque ad litis conteſtationem incluſiuè procedi poſſe; Vt primò per dominos reos opponatur Principibus exceptio mutati ſeu emendati libelli, afferendo, quòd ſuper hoc audiri non debeant, & rei ad procedendum ſuper tali libello non teneantur, donec integrè ſibi reficiantur expenſæ & damna, quæ propter eiusmodi emendationem paſſi ſunt, quæ etiam ſpecificentur, & ſuper illis refuodendis officium iudicis imploretur, inxta ea, quæ à nobis ſupra ſunt dicta in tertia quæſtione; & ſub finem illius exceptionis adiiciatur etiam expreſſa proteſtatio, de reſeruandis ſibi aliis dilatoriis exceptionibus, quas rei contra eundem libellum competentes habent, illas ipſas exceptiones nominatim, ſed breuiter, exprimendo, prout ſupra in quarta quæſtione enumeratæ ſunt, ſine tamen aliqua prolixiori deductione: Hæc enim proteſtatio ad cautelam eſt vtilis, propter ea, quæ habentur *in c. paſtoralis. ext. de exceptio.* imò eſt neceſſaria, prout docet *Speculator in tit. de exceptio. & replica. §. viſo. num. 17. verſ. ſed qualiter nominatim.* vbi ponit formam, quomodo pars nominatim de dilatoriis reſeruandis debeat proteſtari. Non tamen petatur abſolutio ab inſtantia, quia cum lis nondum ſit conteſtata, nondum poteſt dici aliqua fuiſſe inſtantia, *l. properandum in princip. C. de iudic.*

Nec petatur abſolutio ab obſeruatione iudicii,
35 quia † nullo iure probatur, quod ob libelli emendationem quis abſolui debeat à iudicii obſeruatione, *§. conſideremus in Auth. de trien. & ſemiſſe.* imò omnes doctores communiter ſentiunt, acta iudicii omnia firma manere, & ſolum expenſas poſſe peti, tuxta declarationem tamen, ſupra à nobis traditam in tertia quæſtione, & habetur per *Dd. in d. Ledita. C. de eden.*

Poſt hæc obſeruetur, quid Principes de A. ſine replicaturi, & quomodo domini delegati ſiot proceſſuri, in quibus ſi quid reis occurrat, vel ſi à delegatis ſe grauari contingat, ſiue ad vltetiora procedendo, ſiue reiiciendo hanc exceptionem, defendere ſe, &, cum neceſſe etit, appellare poterunt, ſecundum ea, quæ ſupra ſcripſimus in tertia quæſtione.

Finita verò ſuper expenſis indebitæ fatigationis diſceptatione, ſiue id fiat per actualem refuſionem, ſine per ſatisdationem, tunc conuenit reos libello opponere dilatorias ſuas exceptiones, illas deducendo, vt in quarta quęſtione à nobis oſtenſum eſt, petendoque ſuper iis pronunciari, quod iuſtum eſt, nobile iudicis officium implorando, & proteſtando, quod ab his exceptionibus reis animus non ſit deſiſtendi, niſi ſuper eis ſententialiter pronuncietur. In euentum tamen conditionaliter ſubiicienda eſt litis conteſtatio, vt in præcedenti quinta quæſtione diximus.

36 Verum † quia domini rei non poſſident omnes res, in libello ſpecificaras, & ab ipſis petitas, ideò cauti eſſe debent, vt ante iamdictam euentualem litis conteſtationem, & circa ipſam adeò conditionem, vti commodius poterunt, diſertè profiteantur, quòd res, à ſe petitas, non omnes poſſideant; itaque in euentum prædictum reſpondere, & litem teſtari velint tantum ſuper rebus à ſe poſſeſſis, & quatenus reſpondere

tenentur, idque ſufficiet reis ad euitandum diſputationem, quæ alioquin eis moueri poſſet ex *l. ſi qui ſe obtulit. 26. ff. de rei vendica.* Non autem eſt neceſſarium, vt in ſpecie exprimant res, quas non poſſideant, multoque minus tenentur dicere, qui iam ſint earum rerum poſſeſſores, & an illi ab ipſis reis, aut eorum anteceſſoribus, vel ab aliis, cauſam habeant. Horum enim inueſtigatio ad actores pertinet: Quamuis non ſit verendum, quod nunc incidentes ſuper hac re quæſtionem moturi ſint, ita enim impediturí eſſent proceſſum in cauſa principali, & fortaſſis ſuperfluò in hoc expenſas facturi, cum omnes futuræ eſſent inutiles, ſi reos contingeret diffinitiuè abſolui. Vnde credibilius eſt, ipſos hanc diſputationem relictutos, & ad proceſſum executionis & liquidationis reſeruatutos eſſe.

De illis verò rebus, quas actores petunt, quæ tamen per reorum anteceſſores ab aliis emptæ fuerunt, excipi & neceſſaria deduci poterunt in defenſionalibus dominorum reorum, in quem locũ hæc modo reiiciuntur. Et ita nobis videtur, ſaluo aliorum rectius ſentientium iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM LXIV.

DE TESTIBVS.

CASVS.

IN cauſa decimarum, quæ coutrouertitur coram Reuerendo domino Vicario Eccleſiæ Ratiſboneuſis, tanquam iudice, inter venerabiles viros, dominum Marcum H. plebanum & decanum Eccleſiæ G. actorem ex vna: & dominum Sebaſtianum K. patochum in R. reum ex altera, partibus, quæſtio iam incidit ſuper eo, vtrum dictus reus admittendus ſit ad probandum Articulos ſuos defenſionales, non obſtante publicatione teſtium actoris, nec etiam aliis de negligentia ſua per actorem reo obiectis?

Tractatur Quæſtio vnica.

An, & quando, Reus per publicationem actoris atteſtationum excludatur a productione ſuorum teſtium?

INVOCATO DIVINO NVMINE.

IN HAC QVÆSTIONE videretur prima facie dicendum, q dominus reus non poſſit iam admitti ad producendum teſtes ſuper dictis ſuis articulis defenſionalibus.

1 Nam † eſt explorati iuris, quòd poſt publicationem atteſtationum nulla partium admittitur ad producendum alios teſtes, ſuper iisdem capitulis, vel directò contrariis, *c. fraternitatis. cum ibi not. ext. de teſtib. & clem. 2. eodit. & §. quia vero, in Authen. de teſti.* Quod habet locum tam inter laicos, quàm inter clericos, vt per *Guido. Pape in conſ. 311. & eundem in ſing. ſuo. 108.* Cum verò hic atteſtationes actoris iam ſint publicatæ, ſequitur, quod reus ad producendum teſtes ſuper articulis ſuis, directò contrariis, admitti non debeat, per prædicta.

Et hoc in caſu noſtro tantò magis procedit, cum, vt per actorem deducitur, reus fuerit negligeus in petendo deſignari Commiſſarios, & examinari ſuos teſtes. Itaque huius ſuæ negligentiæ, damnum meritò ipſe, & non alius, ſentire debet, iura vigilantibus iuta ſint ſcripta, non dormientibus, *l. pupillus. cum gloſſ. ibi. ff. de his quæ in fraud. cred.* & vnumquemque ad ius ſuum conſequendum & obtinendum vigilare deceat, *l. qui autem. §. ſciendum, ff. de his quæ in fraud. cred. facit l. fin. & ibi gloſſ. C. depoſit. & l. ſumma. in fin. princip. ff. de pecul. cum ſimilibus.*

Quibus tamen, atque aliis, quæ adduci poſſent, minimè obſtantibus, contrarium de iure eſt verius, ſcilicet, quòd reus ad probandum articulos ſuos defenſionales, iamdudum oblatos, admitti debeat.

2 Quæ concluſio probatur ex eo, quoniam † certi ſunt termini, & modi, quibus quis excluditur à facultate producendi teſtes, qui, ſi quem non impediant, tunc regularitet habet quis facultatem probandi, & producendi teſtes vſque ad ſententiam, cum non reperiatur ab hoc aliquo iure exclusus, vt tradit *Bald. in c. in cauſis. ext. de teſtib.* Quod adeò verum eſt, vt non ſemel tantum, ſed etiam bis, ter, quater, & pluties, imò millies, vt quidam dicunt (niſi iudex reſtenet multitudinem) teſtes producí poſſint, enm enim hoc non reperiatur prohibitum, cenſetur eſſe permiſſum, argumen. *l. 1. in fin. princip. ff. de teſtib.* Neque enim probandi facultas coanguſtanda eſt. *l. quoniam. in fin. C. de hæret. & faciunt quæ in ſimili ſcribit Pet. Paul. Paris. in conſ. 70. num. 7. & 8. in 4. volum.*

3 Nec † obſtat, *text. in Auth. ut. qui ſemel. C. de probat. & in c. vltra tertiam. ext. de teſtib.* Quia reſpondetur, dum textus illi dicunt, regularitet tres tantum productiones teſtium poſſe fieri, quartam verò nõ admitti, niſi cum ſolennitate, de qua ibi, hoc eſſe intelligendum de tribus dilationibus, ad probandum datis, non autem de ipſis actibus productionis teſtium, prout hoc interpretatur *gloſſ. in Auth. ut. qui ſemel.* & hoc in praxi & de conſuetudine eſſe receptum, ait *Bald. in c. in cauſis. ext. de teſtib.* & ideò ab iſta ſententia non eſſe recedendum, dicit *Fulgoſ. in d. Authen. ut. qui ſemel. C. de probatio. quod & ſequi videtur Spec. in tit. de teſte. §. qualiter autem. num. 7. & 8.* Vel etiam ſecundum aliorum ſententiam reſpondetur, illos textus eſſe intelligendos de tribus productionibus teſtium, factis cum effectu, 2
hoc eſt, ex quibus etiam ſecuta ſit productorum teſtium examinatio, vt per *Salycet. in d. Auth. ut. qui ſemel. & melius cæteri hoc explicat Abb. in d. c. in cauſis. quem ibi ſequuntur Felyn. & alii. ext. de teſtib.*

Et ita veram ex his ſolutiooibus teneamus, non impedietur reus in caſu noſtro, quo minus adhuc ſuper ſuis articulis teſtes producere queat; nam nec tres dilatiooes ei datæ fuerunt ad produeendum ſoos teſtes; & ſi datæ fuiſſeot, poſſet adhuc petere quartam dilaoonem cum ſolemnitate, *d. Auth. at qui ſemel. & d. c. vltra tertiam. ext. de teſtib.* Nec factæ adhuc reperiuntur tres teſtium productiones cum effectu, & ideò adbuc oon excluderetur à facultate vlterius producendi alios teſtes, per ea, quæ tradunt *Doctor. in dict. c. in cauſis. ext. de teſtibus.*

Quod autem reus nullo horum, aut aliorum terminorum, vel modorum, excludatur à facultate producendi teſtes ſuper ſuis articulis, probatur à ſufficienti partiom enumeratiooe: cooſtat enim, quod ſeptem omninò ſunt termini, ſeu modi excluſiui vlterioris teſtium productionis.

4 Primus modus & termious eſt, ſi † cui ad produceodum ſuos teſtes tres dilationes, & forte etiam quarta, cum debita ſolemnitate, fuerit conceſſa, tunc enim quiotam dilatiooem iudex eidem concedere nun debet, §. *quia vero. in Authen. de teſtib. & Auth. at qui ie ſemel. C. de probatie. & c. vltra tertiam. ext. de teſtib. & hoc ſecundum vnum intellectum.*

5 Secundus modus eſt, ſi † tres teſtium productiones cum effectu ſiot factæ, ita quod illi teſtes etiam fuerint examinati, tunc enim quarta teſtium productio non admittitur, niſi cum ſolemnitate dictæ Authen. at qui ſemel. poſt illam verò nulli amplius teſtes produci poſſunt, per *text. in d. Auth. at qui ſemel, & ibi Salycet. C. de probatie. & Abb. in c. in cauſis, & ibi Felyn. num. 2. ext. de teſtib. & Dd. in c. vltra tertiam. eo. tit.*

6 Tertius eſt modus, ſi † facta ſit vna vel plures teſtium examinationes, & is, qui teſtes aliquos producere vult, priorum teſtium atteſtationes didicerit, tunc enim, ſiue prius examinati teſtes ſui fuerint, ſiue aduerſæ partis, non admittitur quis vlterius ad producendum teſtes, ſiue io prima, ſiue in ſecuoda, ſiue in tertia, vel dilatiooe, vel productioo, teſtium dicta cognuerit, per *text. in d. Authen. at qui ſemel. & in §. quia vero. in Authent. de teſtib. & tradit Bart. in l. ſi quando. C. de teſtib. & Innocen. in c. vltra tertiam. & ibi quoque Felyn. nu. 3. extr. eod. tit.*

7 Quartus † terminus eſt, ſi à partibus fuerit concluſum in cauſa, tunc enim quemadmodum oon poſſunt amplius produci inſtrumenta, ſic multò minus teſtes producere licebit, *c. cum dilectus. cum ibi net. ext. de fide inſtrum. & faciunt quæ habentur in c. paſtoralis. de cauſ. poſſ. & proprie. & in terminis ſic tradit Abb. in d. c. in cauſis. colum. penultim. in fin. de teſtib. & Aug. in d. §. quia verò. in Authent. de teſtibus.*

8 Quintus † eſt, ſi pars productioni teſtium reooncianerit, tunc enim illa noo poterit amplius producere aliquos teſtes, *c. cum veniſſet. & c. de teſtibus. & c. conſtitutio. lo 2. in fin. ext. de teſtib. cum vtrobique not. per gloſſ. & Doctores & gloſ. in dict. c. in cauſis. & ibi Felyn. eod. titul. & Specul. in titul. de teſte. §. poſtremo. ad fin. verſic. item quid ſi is.*

9 Sextus eſt, ſi † iodex termioum parti ſtatuerit ad probandum, tunc enim eo termioo prætetlapſo
10 non poſſuot amplius produci teſtes. Quinimò † ad hoc, vt teſtis probet, tequiritur, quòd intra dictum terminum nuo tantum productus, ſed etiam examinatus fuerit, nam ſi poſt terminum deponat, dictum eius eſt oullum, vt per *Barte. in l. 2. in fin. ff. de appella. recip. & Bald. in l. 2. in 13. quæſt. C. de epiſcopa. audien. & Aretin. in c. licet cauſam. in 7. colum. per illum text. ext. de probatie. cum ſimilibus, de quibus per Ioan. Crot. in ſuę tract. de teſtib. parte 7. num. 61. & ſeq.* vbi numero 66. ſubiicit, hoc adeò verum eſſe, vt etiamſi teſtis, intra termioum productus & receptus ſit, ac etiam iurameotum præſtiterit, tamen deſpoſitio eius ooo valeat, ſi poſt terminum aſſignatum ad probandum depoſuerit, ſecondum *Bart. in l. damni infect. §. ſabinus. ff. de damne infect. & Ioan. Andr. in c. pia. de exceptio. in 6. & Abb. & Aretin. in d. c. licet cauſam. ext. de probatio. & Alex. in conſi. 42. incip. in cauſa & lite. in 3. volu.* Et quamuis aliqui contrarium teneaot, tameo hæc ſententia eſt communitet approbata, ſicut teſtatur *Ioan. Crot. in d. tract. de teſtib. part. 7. num. 66. vbi eam quoque ratione confirmat.*

11 Septimus † denique terminus eſt ipſa atteſtationum publicaoo, poſt quam oon licet amplius producere teſtes ſuper iisdem capitulis, vel directò cootrariis, vti probatur, *in c. fraternitatis, & ibi latè per Doctores ext. de teſtib. cum ſimilibus.*

Vltra hos verò ſeptem modos, ſeu terminos excluſiuos facultatis producendi teſtes, oulli alii reperiuntur: & ſi qui ſpecialiter forte à nooo ullis cuoſiderantur, illi virtualiter, & in effectu, continentur ſub iſtis, quos modo tetuli, quorum tamen nullus eſt, qui in cauſa præſeno teo poſſit obſtare.

Vnde ad propoſitum noſtrum per ſingulas partes diſcurrendo, dico, quod ex actis oon apparet, reo fuiſſe datas tres dilationes ad producendum ſuos teſtes, & multò mious conceſſa eſt illi quarta dilatio ſolemnis, de qua *in d. Auth. at qui ſemel. & d. c. vltra tertiam.* Item oon apparet, quod tres teſtium productiones cum effectu fuerint factæ, iuxta declarationem *Abb. in d. c. in cauſis. ext. de teſtib.*

Nec conſtat, quod reus atteſtationes actoris didicerit; Aut in cauſa principali concluſerit; Vel teſtium productioni renunciauerit; Terminumúe ad probandum à iudice acceperit; Nec deoique oſtendi poteſt, quod publicatio atteſtaoonum ita ſit facta, vt reum noſtrum ab vlteriori facultate probandi excludere queat, ſicut paulò poſt demonſtrabitur. Itaque concluditur, ipſum reum eſſe admittendum ad proteſtatiooem teſtium ſuper articulis ſuis, dudum oblatis, facieodam, per ea, quæ notat *Bald. in d. c. in cauſis. ext. de teſtib.*
12 Alioquin † ſi ea denegetur, iuſtam habebit cauſam appellandi, arg. *text. in c. ſignificauerunt. ext. de teſtib.*

Vbi

vbi ſi denegetur alicui quarta productio teſtium, poteſt is appellare, & iuſta eſt ipſius appellatio, vno tantum caſu excepto, ſcilicet, niſi iudex conſueuerit nimiam teſtium multitudinem. Ergo fortius in caſu iſto iuſtam habebit cauſam appellandi hic reus, qui nullam adhuc fecit teſtium productionem, ſed teſtes ſolum nominauit.

Nec obſtat huic concluſioni, quod in contrarium adducebatur, publicationem atteſtationum actoris iam eſſe factam, & ideò reum ad producendum teſtes ſuper articulis, directò contrariis, admitti non debere, iuxta textum & ibi tradita, per *Doctores in c. fraternitatis. extr. de teſtib.* Quia reſpõdetur, quod imò debet admitti, quoniam † publicatio iſta oõ eſt facta ipſo conſentiente, vel expreſsè, vel tacitè, ſed potius ipſo inuito & contradicente, vel certè ipſo ignorante, quibus caſibus, nõ obſtante publicatione, poſſe quem alios teſtes producere, tradit *Ioan. Andr. in c. conſtitutus. lo 2. ext. de teſtib. & Ant. de But. Abb. & alios in d. c. fraternitatis. eo. tit. & Bart. in Auth. at qui ſemel. C. de probatio.* Quod verum eſt, etiamſi pars aduerſa didicerit atteſtationes, nam ſufficit hoc caſu reum, qui teſtes producere vult, dicta teſtium adhuc non cognouiſſe, vt per *Cardin. Zabarell. in c. vltra tertiam. & ibi Felyn. in 2. colum. num. 4. verſi. item ſetas ext. de teſtib. & bene probatur per argumentum. a ceſſante ratione in Auth. at qui ſemel. C. de probatio. & in d. c. fraternitatis. de teſtib. quo in ſimili caſu vtitur Corn. in conſi. 27. incip. in preſenti conſultatione. colum. 4. in 3. volum.* 13

Imò etiamſi de voluntate Rei fuiſſent teſtes actoris publicati, tamen cum Reus teſtium dicta nondum didicerit, poſſet nihilominus Reus producere teſtes ſuper atticulis ſuis, iuxta ſententiam eorum, qui concludunt, quod ſola † publicatio atteſtationum non excludit quem à facultate producendi teſtes, niſi cum teſtificata quoque fuerint dicta, vt per *gloſſ. in c. conſtitutis. lo 2. ext. de teſtib. & Spec. in tit. de teſte. §. ſatis vtiliter. colum. 3. verſic. quid ſi publicata. & Alexand. conſi. 191. colum. 5. in 2. volum. & Corn. conſi. 27. colum. 4. in 3. volum. & late Marian. Socyn. in c. fraternitatis. colum. 12. num. 14. de teſtib. cum multis aliis, ad hoc citatis per Antem Gabriel. in lib. 1. commun. concluſ. tit. de teſtib. concluſ. 21. num. 27.* Ergo tanto magis hoc procedit in caſu noſtro, vbi reus ignorauit publicationem teſtium actoris fieri, vel ſaltem ſtatim atque reſcijt contradixit publicationi, & teſtium dicta acceptare, videre, aut cognoſcere noluit. Et ita non obſtat, quod in hoc poſtremo puncto quidam tenent contrarium, volentes, quod non ſit neceſſe iſto caſu aliter conſtare, quod teſtium dicta per partem fuerint dicta, in qua ſententia fuerunt *Ioan. Andr. & Antonin. de But. in d. c. conſtitutis lo 2. & ibi Abb. ext. de teſtib. & Ioan. de Imo. in d. c. fraternitatis. & ibi Felyn. eo. tit. & Pet. de Ancharan. in conſi. 223. incip. ad euidentiam premitto. colum. 2. cum aliis citatis, per Anton. Gabriel. in loco prealegato.* Nam illorum ſententia, etiamſi vera eſſet, tamen locum tantum haberet in caſu, quando ipſamet pars, quæ nunc alios teſtes producere deſiderat, publicationem teſtium fieri petiiſſet, quoniam ex hoc, quòd petiit publicari, vel de conſenſu eius ſaltem tacito facta eſt publicatio teſtium, præſumitur quod didicerit atteſtationes, vt per *Pet. de Anchara. & alios in locis proxime citatis.* vnde † quoties ceſſat præſumptio didicitarum atteſtationum, ex aliqua ratione probabili, toties non obſtante publicatione teſtes produci poſſunt, etiam ſuper iisdem, vel directò contrariis capitulis, interueniente ſaltem iuramento purgatorio, quo quis affirmet, ſe teſtium dicta non cognouiſſe, iuxta dictum *c. vltra tertiam. & d. Auth. at qui ſemel. pront eleganter declarat Maria. Socyn. in c. fraternitatis. colum. 12. & ſeq. ext. de teſtib.* Et conſequenter allegata publicatio multò minus obſtat Reo in caſu præſenti, vbi dictus reus non ſolum in publicationem teſtium neque tacitè, neq; expreſsè conſenſit, verùm etiam oblatam ſibi atteſtationum partis aduerſæ copiam nec acceptauit, nec inſpexit, ideoque atteſtationes didiciſſe aut cognouiſſe eum dici non poteſt, argumento eorum quæ tradit *Felyn in c. vltra tertiam. colum. 2. ext. de teſtib. & Maria. Socyn. in d. c. fraternitatis. col. 13. & ſeq. nu. 16. 17. 18. 19. 20. & ſeq. eo. tit.* 14 15

Tantoque † magis hic reus admitti debet ad producendum teſtes ſuper articulis ſuis, quandoquidem per eos, tanquam per euidentiam facti, colligendum ex inſpectione loci (periit enim reus, & adhuc petit, ita in rem præſentem, vt cognoſcatur, intra cuius parochiæ fines hic ager noualis ſitus ſit) iunctis teſtibus, ſuum ius ſe manifeſtè oſtenſurum confidit, quo caſu non obſtante publicatione atteſtationum poſſe quem ad vlteriorem teſtium productionem admitti, tradit *Bald. in l. ſi quis teſtibus. C. de teſtib. & ibi quoq; Salycc. colum. penultim. in fin. & Abb. in c. fraternitatis. vbi & Felyn. col. 7. & Maria. Socy. num. 73. caſu 38. ext. de teſtib. cum multis aliis, quos allegat Anto. Gabriel. in lib. 1. commun. concluſ. titul. de teſtib. concluſ. 21. num. 17.* Quod ſanè cur reuerendus dominus Vicarius reo denegare debeat, non video, cum aliquin ipſummet iudicem ad eruoodam facti veritatè laborare oporteat, *c. iudicantem. 30. queſt. 5. l. iudices. C. de iudic.* 16

Qui † quidem non tantum in eiusmodi, ſed etiam omni alio caſu ex officio poteſt recipere teſtes, non obſtante atteſtationum publicatione, nam in iudice ceſſat timor ſubornationis, vt per *Bald. in l. amplorem C. de Appella. & Ioan. Crot. in tractat. de teſtib. parte 7. num. 50. & not. in c. cum clamor. & in c. per tuas. vbi per gloſſ. & Felyn. colum. 3. in fin. ext. de teſtib. & Federic. de Senis in cons. 262. cum ſimilibus, citatis per Anton. Gabriel. in d. lib. 1. commun. concluſ. tit. de teſtib. concluſ. 21. num. 101. verſic. 34. faliur.* 17

Non obſtat, ſi dicatur, quòd terminus ad probandum aſſignatus iamdudum prætereluſus ſit, & ideò reus à facultate producendi teſtes omninò videatur excluſus, per text. *in c. licet cauſam. extr. de probatio.* Quia reſpoodetur, reo nullum terminum ad probandum à tuentendo domino Vicario fuiſſe aſſignatum, & ideò poteſt adhuc producere teſtes, cum ab hac facultate nullo iure inueniatur exclu-

ſus, per ſupradicta, & ea, quæ notat *Bald. & alii, in c. in cauſis. ext. de teſtib.* Quod autem dominus Vicarius terminum ad probandum reo non aſſignauerit, probatur ex ipſa actorum inſpectione, quæ ſi edita fuerint, non inuenietur apud ea deſcriptum, quod reo terminus probatorius fuerit aſſignatus; Ergo eo ipſo præſumetur id factum non fuiſſe, per *text. & ibi not. per omnes DD. in c. quoniam contra falſam. ext. de probatio.* vbi communiter concluditur,
18 hanc † actorum inſpectionem eſſe modum probandi negatiuam, ita ſcilicet, vt omne, quod in actis ſcriptum non reperitur, præſumatur non actum, *l. fin. C. de iur. & fac. ignor. quam ad hoc cit. at Bald. in l. ſi contra. C. de appella. & Alexand. conſ. 23. colum. 3. in 1. vol. & Bald. in c. cum ad noſtram. de reſtit. ſpolia.* & ita probari ex actorum inſpectione, quod citationes, poſitiones, & ſimilia, non ſint facta, ſcribit *Dec. in conſ. 483. in 4 parte.* Hancque probationem eſſe eiusmodi, quæ incontinenti fieri dicatur, ſenſit *Alexand. in conſ. 33. colum. fin. in 1. volum. & faciunt, quæ notat idem Alex. in conſ. 2. colum. 1. & 2. in 3. volum.*

Et ita non obſtat, quod obiiciebatur, reum fuiſſe negligentem in non petendo deſignari commiſſarios, & examinari ſuos teſtes; Quia reſpondetur, nō poſſe reo negligentiam aliquam imputari, eum ſciuerit ipſe, ius ſuum ſibi durare, ſeque facultatem producendi teſtes adhuc habere poſſe, cum non reperiret ſe ab ea excluſum per aliquem ex illis modis, vel terminis, quibus quis excludi ſolet ab vlteriori teſtium productione, vt ſupra oſtenſum eſt.

19 Nec † obiiciat hic fortè quispiam, debuiſſe reum petere ſibi aſſignari terminum ad probandum; Nam reſpondetur, id eſſe falſum, ſi enim partes, quando in cauſa concluſum non eſt, & alia, de quibus ſupra, nō impediunt, teſtes producere poſſunt vſque ad ſententiam, prout tradit *Bald. in dict. c. in cauſis. ext. de teſtib.* manifeſtè colligitur, quod non teneantur petere, vt ipſis aſſignetur terminus pro-
20 batorius, nam † valeté poſſunt atteſtationes etiam ſine aſſignatione termini probatorii, vt notant omnes Doctores *in d. c. licet cauſam. ext. de probatio.*
22 Imò † & index, niſi hoc ab eo petatur, non tenetur aſſignare parti terminum ad probandum, licèt ipſe ex iuſta cauſa hoc facere poſſit ex officio: ſi verò iuſtam cauſam non habeat, tunc ex mero ſuo officio etiam hoc facere non poteſt, nec debet, cum iudex ad priuatam vtilitatem officium ſuum non impertiatur, niſi à parte id ſit petitum, *l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de dam. infec.* Quæ omnia clariſſimè probantur per canoniſtas *in d. c. licet cauſam. ext. de probatio. vbi nouiſſime per Aug. Bero. num. 69. & ſeq.* Qui ex ſententia Panormitani ſubiicit, quòd licèt iudex terminum probatorium ex iuſta cauſa aſſignare, & alia pleraque ex mero ſuo officio facere poſſit, tamen ad hoc non cogitur, nec tenetur ſed totum relinquitur ipſius arbitrio, per *l. non quicquid. ff. de iudic.* Et ideò ipſi iudici nihil imputari poteſt, ſi hoc facere neglexerit, vt ibi per eum, & conſequenter multò minus parti poteſt imputari, ſi non petierit aſſignari ſibi terminum, quandoquidem illa ſcire poteſt, ſemper durare ſibi ius ſuum, niſi ab eo excludatur per aliquem ex illis modis, de quibus ſupra dictum eſt.

Per quæ concludo, dominum Sebaſtianum Reum conuentum ad probandum ſuos articulos defenſionales adhuc admittendum eſſe. Aliorum tamen ſaniori iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LXV.

DE VOLVNTATE TESTATORIS, ET LEGATO OMNIS PECVNIÆ NVMERATÆ.

FACTI SPECIES.

REVERENDVS, Nobilis, ac Clariſſimus Dominus Antonius ab A. I. V. Doctor, ac Decanus Cathedralis Eccleſiæ F. ante annos aliquot teſtamentum nuncupatiuum debito modo condidit, q poſtea & in ſcriptis eſt redactum. In articulo autem ſeptimo eiusdem diſpoſuit ac voluit, omnia bona ſua mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata, frumento, ac eo, quod ſibi tempore mortis ſuæ deberetur, quantum de illis poſt funeris expenſas, ſolutionem legatorum, ac debitorum reſtabit, inter pauperes diſtribui: Reliquum verò, in bonis mobilibus ac immobilibus exiſtens, reliquit ſororis ſuæ, Dominæ Helenæ cum Domino Erhardo V. à F. procreatis quatuor liberis, inſtituendo eos in optima forma hæredes, adiectis nonnullis aliis diſpoſitionibus. Inter cætera autem in ſpecie ſibi reſeruauit facultatem teſtamentum ſuum mutandi ac tollendi, volens quoque in euentum, ſi contingeret ſe poſthac aliquid per ſchedulam, manu propria ſcriptam, vel coram confeſſario ac duobus fidedignis teſtibus, diſponere, vt illud non minus valeat, ac ſi teſtamento comprehenſum eſſet. Mortuo tandem teſtatore vna cum teſtamento memoriale quoddam, manu propria ſcriptum, eſt repertum, quo indicauit is, quales redditus annuos de patrimonio ſuo habeat, ac voluit, eosdem, quos hereditario iure acquiſiuit, vnà cum vaſis ſuis argenteis, ac ſupellectile (excepto eo, quod in teſtamento diſpoſitum eſt) ſuis inſtitutis hæredibus cedere: Si quid autem tempore mortis de redditibus, penſionibus, ac beneficiis, ſibi adhuc deberetur, non ad conſanguineos, ſed pauperes, pertinere, ac inter mobilia numerari. Contigit verò duobus aut tribus annis ante Domini Antonii mortem, vt fratris ſui, Domini Sigiſmundi ab A. prædefuncti relicta vidua, cui in certa quantitate, nempe 5&6. florenorum, aut circiter, ab eodem vſusfructus erat relictus, vita fungeretur. Quapropter finito vſufructu prædicta quantitas, tanquam verum & antiquum (vti hæredes vocant) patrimoniū Domino Antonio p dimidia: & liberis ſororis defunctæ p altera dimidia parte ceſſit, ac iisdem eſt exoluta, aut dimidia pars Domino Antonio in auru oblata, ac in ſacculo quodam repoſita, cum vaſis argenteis tēpore mortis ſuæ eſt reperta. Mortuo igitur Dno. Antonio cū nepotes ex ſorore ei titulo inſtitutionis ſuccedere cuperent, voluerunt non tantū reliqua

qua bona, ſed & hanc pecuniã in auro, ad ſe pertinere, varias quidẽ ob cauſas, potiſſimum verò hanc ℔ tàm ex teſtamento, quàm memoriali, appareat, teſtatorẽ voluiſſe, omne patrimoniũ ſuũ, hæreditario iure quæſitũ (ſub quo & prædictã quantitatẽ numerari putant) hęredibus ſuis cedere. Verùm ipſis, nomine pauperum, vt legatariorum, quoad hoc contradicit, eò ℔ teſtator omnia bona mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata &c. pauperibus legauit, ſub quo legato & repoſitam hanc pecuniã cõprehendi arbitrant. Quocirca exiſtit quæſtio, vtra partium iuſtiorem cauſam foueat?

Tractatur Quæſtio vnica.

Vtrum ſub legato omnis pecuniæ numerata contineatur & ea pecunia, de qua in caſu?

DIVINO SVFFRAGIO POSTVLATO.

ANTEQVAM VENIAMVS ad diſcuſſionem eius, de quo principaliter quæritur, videtur hic prima facie dici poſſe, quod cum Dominus Antunius ab A. decanus Eccleſię cathedralis F. in ſuo teſtamento pauperibus reliquerit, vel legauerit, omnia bona ſua mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata, frumento, & nominibus debitorum, quæ tempore mortis ſuæ habitatus eſſet, deducta tamen prius funeris impenſa, aliis legatis ptæſtitis, & exolutis debitis, nec aliud adieceerit, quod † hoc legatum, tanquam incertis perſonis relictum, non valeat, per textum *in §. incertis. Inſt. de lega. facit tex. in l. qui plures. in fin. ff. de vſufruct. lega. & in l. Paulus. ff. de reb. dub.*

Verùm licet hæc in genere procedere puſſint, tamen in caſu noſtro legatum, pauperibus relictum, omnibus modis ratum firmumq; conſiſtere debet per tex. expreſſum *in l. id ℔ pauperib. C. de epiſco. & cleri. & tex. in l. ſi quis ad declinandã. & tex. in l. nulli. eo. tit.* Nec obſtant ea, quæ in contrarium ſuperius allegata fuerunt, quia illa procedunt regulariter, quæ † regula fallit, & locum non habet in caſu noſtro, quando ſcilicet pauperibus legatũ relictum eſt, & hoc fauore pietatis inquit *gloſſ. in d. l. id ℔ pauperibus.* quæ ſolutio ſatis cõprobat *per tex. in d. l. ſi quis ad declinandã. C. de Epiſco. & cleri.* vel etiam dici poteſt, ſecundũ Iacobũ Buttrigu: ℔ fauor pietatis principaliter hoc nõ operet, ſed quod licet videat incertis perſonis relictum id, ℔ pauperibus legatum eſt, tamen hoc legatum per leges ad certitudinẽ redactum eſt, vt ſic tanq̃ certis perſonis legatum relictũ valeat; Quę tamen certificatio quin fauore pietatis introducta ſit, negari non poteſt, de quo latius per *Salyc. in d. l. id ℔ pauperib. C. de epiſco. & cleri.*

Itaq; cum appareat, legatum, de quo ſupra, valere, iam veniendũ eſt ad deciſionẽ quæſtionis propoſitæ, videlicet, an ſumma illa, 903. florenorũ, 53. crucifer orum, & trium obolorũ, quæ teſtatori biẽnio, vel triennio, ante ipſius mortem ſoluta fuit, in legato contineri, & vnà cũ reliqua teſtatoris pecunia inter pauperes diſtribui: an verò ſcriptis in teſtamento hæredib. cedere atq; adiudicari debeat?

Circa quam quidem quæſtionem non incõmodè præmitti poteſt, ℔ † non ſtatim ex verbis, quantumcunq; illa ad relinquendum apta ſint, legatũ, fideicõmiſſum, vel aliud quidpiam relictũ intelligimus: Sed ita demũ, ſi relinquendi ſtudio huiusmodi verba per teſtatorẽ fuerint adſcripta; Vnde non iuris, ſed voluntatis quæſtionẽ eſſe propoſitam, cõſtat, vt in ſimili, Imp. ait *in l. ex verbis. C. de dona. inter vir. & vxo.* Voluntas autẽ cũ nulla ratione commodius percipi poſſit, quam diligenter inſpectis & perpenſis verbis teſtamenti, tàm antecedentibus, quàm conſequentib. vt idem gloſſa dicit: ideò viſo teſtamento reuerendi, nobilis, ac clariſſimi viri, domini Antonii ab A. iuris vtriusq; Duct. & Decani Cathedralis Eccleſiæ F. viſo etiam memoriali, vel declaratione voluntatis eiusdẽ domini teſtatoris, & verbis vtriusq; vnà cum aliis circumſtantiis, diligenter ac maturè cunſidetatis, videtur hic ptima facie dicendum, quod hæc pecuniæ ſumma, de qua eſt controuerſia, in legato non contineri, ſed ad hæredes domini teſtatoris pertinere debeat.

Idq; primò ex eo probatur, ℔ hęc pecunia, de qua quæritur, ſit de patrimonialibus ipſius teſtatoris. Nam poſt mortem domini Sigiſmundi ab A. fratris ipſius teſtatoris, hæc pecunia vnà cum aliis bonis, à dicto domino Sigiſmundo relictis, ad teſtatorẽ, tanquam hæredẽ fratris ſui, pertinere omninò debuiſſet. Verùm quia in illa ſumma pecuniæ Dn. Sigiſmundus vxori ſuæ vſum fructum, vel quaſi vſumfructũ conſtituit: Ideò pecunia illa apud viduã, tanq̃ vſufructuariam, remanſit, & demum poſt mortem ipſius finito vſufructu, domino Antunio ab A. teſtatori numerata ac ſoluta fuit biennio vel triennio ante, quam moreretur teſtator, ℔ etiam colligit ex quadam ſchedula, ad nos transmiſſa, & ſignata Nu. 1. in qua teſtator annotauit, quantã pecuniæ ſummã ſibi debeant hęredes viduæ dicti fratris ſui; item, quando illam ſummam perſoluerint.

Apparet autem ex memoriali, vel declaratione voluntatis ſuæ, quã teſtator fecit, ℔ voluerit ad hæredes, in ſuo teſtamẽto ſcriptos, pertinere illa omnia, qnæcunq; eſſent patrimonialia, & quæ ex ſucceſſionib. ad ipſum peruenirent, vt colligit ex illa inſcriptione ſeu titulo: Was ich järlich von meinẽ patrimonio einkommens hab, id eſt: quos redditus quotannis de patrimonio meo habeo &c. Et cum recenſuiſſet aliquos redditus vel penſiones annuas quas variis in locis habebat ſubiecit hæc verba: Solche järliche Zinß, ſo ich ererbt, ſambt meinẽ Silbergeſchirr vnd Haußrath (außgenom̃en was ich in meinem teſtament verordnet) ſoll alles meinen inſtituierten erben folgen, &c. id eſt: hi annui redditus omnes, quos hæreditario iure acquiſiui vnà cum vaſis meis argenteis, ac ſupellectile (excepto eo, ℔ in meo teſtamento diſpoſui) meis inſtitutis hæredibus cedant &c.

Cum ergo pecunia iſta, de qua quæritur, ex ſucceſſione fratris ad teſtatorẽ peruenerit, & ſic pro patrimonio haberi debeat, & conſtet, teſtatorem voluiſſe, vt omnia ſua bona patrimonialia, & quæ ex ſucceſſionibus habuit, ad hæredes ipſius pertinerent; Meritò ſecundũ teſtatoris voluntatẽ dicendum videtur, ℔ hæc pecunia in legato, pauperibus

relicto, contineri non debeat, ſed omninò hæredibus teſtatoris adiudicanda ſit, quia† voluntas teſtatoris in primis attentẽda eſt, & magis quidem, quam verba, *l. in conditionibus primum locum. in princ. ff. de condit. & demon. l. cum virum. C. de fideicom.* Et hoc procedit, etiam impropriando verba, ſecundum *Bartol. in l. ambiguo. ff. de verb. dub. & facit tex. in l. 3. §. conditio. in fin. ff. de alimen. lega.* vbi dicitur, quòd magis quam verba, ſenſus & voluntas teſtatoris inſpicitur, & voluntas teſtatoris totum facit, vt ait textus *in l. ex facto. ff. de hæred. inſtit. de quibus per Doc. in conſilio 291. incip. domina Blaſia. in 2. colum. circa medium. in 2. parte.* Et voluntas teſtatoris ſola dominatur, & regit omnia, *l. cum quæſtio. in fin. C. de lega. & refert Maria. Socyn. Iunior. in conſi. 1. incip. conſiderato Themate. in 2. colu. num. 8. in 3. vol. cum ſimilibus.*

Nec obſtare videtur, quod teſtator in ſuo teſtamento, legando pauperibus omnẽ pecuniam numeratam &c. Vſus ſit verbis adeò claris, apertis, & generalibus, vt hanc reſtrictionem & exceptionẽ quoad pecuniam, de qua quæritur non videantur pati, cum verba generaliter prolata, generaliter 5 intelligi debeant: & † qui omnem pecuniam numeratam legat, indiſtinctè, quicquid in numerata pecunia habeat, legaſſe cenſeatur, per textum *in l. cum aurum. de aur. & arg. lega.* Quia reſpondetur, quod † verborum rigor & forma in vltimis 6 voluntatibus non attenditur, vbi de mente conſtat (vti in caſu noſtro conſtare videtur) prout tradit *Ang. in conſ. 222. incip. bene & egregie. in prin. per tex. in l. 3. C. de libr. patern. & facit tex. in l. non alter. ff. de lega. 3. refert & ſequitur Maria. Socy. Iun. in conſ. 140. incip. præſens conſultatio. in 2. colu. num. 3. & 4. in 1. volum. & in cons. 167. incip. præſens conſultatio. in 2. colum. num. 6. in 2. vol. & in conſil. 181. incip. de duobus. in 4. col. num. 17. & 18. eod. 7 volu.* Et facit ad hoc, † quod verba ſemper à mente, ratione, & intentione proferentium ſunt regulanda, vt idem *Socyn. Iunior tradit in conſilio 21. incip. circa propoſitam quæſtionem. in 1. colum. num. 4. in 1. volu. vbi adhuc adducit tradita per Angel. in cons. 296. incip. in volumine ſtatutorum. in 1. colu. & Franc. Curt. in cons. 9. incip. Ticinenſi ſtatuto. in fin.* Mens autem teſtatoris fuit, vt bona ſua patrimonialia, quæ ſucceſſionibus conſecutus eſt, ad hæredes pertinerent: quare etiam hæc pecunia, tanquã patrimonialis, ad hæredes ſpectare debet, per ea, quæ ſopra dicta ſunt.

Secundò etiam pro hæredibus, in teſtamento ſcripris, adducitur, quod manifeſtè conſtet de reliquis bonis patrimonialibus ipſius teſtatoris, quòd videlicet ea teſtator ad hæredes inſtitutos omninò pervenire voluerit, vt colligitur ex memoriali dicti domini teſtatoris; Ideoque veriſimile non eſt, quod teſtator alterius ſe otentiæ aut voluntatis fuerit quoad hanc patrimonialem pecuniam, de qua quæritur, quam fuerat io reliquis ſuis bonis patrimonialibus. Quapropter & hęc pecunia vnà cum cæteris ad hæredes pertinere debere videtur, præſertim cum (vt hæredes proponunt) teſtatori de hac pecunia per teſtamentũ diſponere non licuerit in præiudicium iſtorum, qui in teſtamento hæredes ſcripti ſunt; Idque ex eo, quod defuncta mater hæredum ſcriptorum, renuncianit tantum ſucceſſioni paternæ, maternæ &c. (prout filiæ nobilium facere ſolent) fauore fratrum ſuorum, & ex illis deſcendentium maſculorum. Itaque cum dominus teſtator ſine liberis maſculis deceſſerit, iſti hæredes ab eo ſcripti ſunt, tanquam ſuccedentes in locum matris ſuę defunctæ, ab inteſtato hæredes futuri erant auunculo ſuo, domino Antonio ab A. in toto patrimonio ipſius, idque vigore renunciationis, à matre ſua factæ, contra quam, tanquam hęreditariam conuentionem, teſtator per viam teſtamenti legitimos hæredes grauare non potuit, vt à parte hæredum aſſeritur.

Nec ad rem pertinere videtur, quod fauore piæ cauſæ id, quod generaliter legatum eſt, generaliter & ſine vlla reſtrictione accipere debeamus, nõ obſtante teſtatoris præſumpta, vel tacita voluntate &c. Quia reſponderi ad hoc poteſt, quòd non eſt tantus fauor piæ cauſę, vt pro ea in præiudicũ 8 alterius pronunciate debeamus; Nam ita † ſumus eccleſijs, viduis, & alijs miſerabilibus perſonis, in iuſtitia debitores, vt aliis iniuriam non faciamus, *c. ſuper. ext. de donat. inter vir. & vxor. c. ex tenore. ext. de foro compet.* Nec debet vnum altare nudari, vt cooperiatur aliud, *c. cum cauſam. ext. de præbend. refert & ſequitur Maria. Socyn. Iunior. in conſil. 120. incip. circa primam difficultatem, in gen. colu. nu. 31. in 1. vol. cum ſimilibus.*

Tertiò & vltimò pro hęredibus etiam facere videntur verba ipſa, quibus teſtator legando pauperibus eſt vſus, ſic enim dixit: Zum ſiebenden ſoll mein will vnd meinung/ daß alle mein parſchafft an Geldt/ Getraidt/ vnd man mir auff mein abſterben ſchuldig verbleibt/ ſouiel deſſelben vber entrichtung deß Seelgeräths/ auch andern nachbeſtimbten legaten vnd Schulden verbleibt/ armen Leuten außgetheilt werden ſoll/ etc. hoc eſt: Septimo volo, vt omnia mobilia mea, conſiſtentia in pecunia numerata, frumentis, & nominibus debitorum, quantum de illis poſt funeris expenſas, & ſolutionem legatorum ac debitorum reſtabit, inter pauperes diſtribuantur &c. Ex quibus pro hæredibus ſic arguit, quod cum tempore confecti teſtamenti hæc pecunia, de qua eſt quæſtio, nõ fuerit adhuc penes teſtatorẽ, ſed aliquot demum annis poſt ei ſoluta fuerit, 9 quod illa in legato, pauperibus relicto, contineri non debeat, propter † illud pronomen, mea, quo teſtator vſus eſt, quod referatur ad illa bona, ſeu illã pecuniam numeratam, & ſimilia, quæ fuerunt ipſius teſtatoris conditi teſtamenti tempore: pro quo valdè ſtrigit textus *in l. ſi ita legatum. ff. de aur. & arg. lega.* vbi dicit IC. ſi ita legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare; Id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet, quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam cum dicit, veſtem meam, argentũ meum, hac demonſtratione (meum) præſens, non futurum tempus oſtendit &c. de quo latius per *Marian. Socy. Iunior. in conſilio 99. incip. in præſenti. per totum in 3. vol.* vbi pluribus rationibus & fundamentis hoc fitmat.

Quare per prædicta concludendum videtur, quòd

quòd pecunia iſta noningentorum trium florenorum, quinquaginta trium crucifernrũ, & triũ obolorum, inter pauperes, tanq̃ ipſis legata, diſtribuẽda nnn ſit, ſed quod apud ſcriptos in teſtamento hæredes manere, iiſq; adiudicari omninò debeat.

Iſtis tamen nmnibus non obſtantibus, cnntrariũ de iure verius eſſe arbitror, videlicet, quòd etiam hæc pecunia, de qua quæritur, in legato, pauperib. relicto, contineatur, ea ratinne, quoniam teſtator generaliter legauit pauperib. omnia ſua bona mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata, frumento, & nnminibus debitorũ, quæ tempore mortis ſuæ habiturus eſſet: prius tamen deducta funeris impenſa, debitis exnlutis, & aliis legatis præſtitis &c. Ideò cum & hæc pecunia tẽpore mortis ipſius teſtatnris inter cætera eius bona mobilia in quodam ſacculo repetta fuerit, meritò dicendum eſt, eam quoq; in legato, generaliter pauperib⁹ relicto, venire debere. Nam verba vniuerſalia, quib. teſtatnr legauit, videlicet hæc: Alle mein parſchafft an gelt/ etc. id eſt: omnẽ meam pecuniam numeratam &c. includunt omnia, *l. Iulianus. in princ. ff. de leg. 3. c. ſolita. ext. de maior. & obed.* Vnde vulgò dicit, qui omne dicit, nihil excludit, cum ſimilibus. Et farit
10 ad hoc,† quod eum aurum, vel argentum, legatum eſt, quicquid auri vel argenti relictum eſt, legato continetur: nec diſtinguitur, factum ſiue infectũ ſit aurum vel argentum, pertractum ea preſſum *in l. cum aurum. ff. de auro & argento lega.*

Nec nbſtat reſtrictin verborum legati, quam hæredes facere cnnantur, videlicet, vt omnem pecuniam legato cnntineri dicamus, dummodn non ſit patrimnnialis; Quia reſpnndetur, quod verborum
11 geoeralitas† non reſtringi, ſed generaliter & indiſtinctè opetari debeat, vt tradit *Carol. Rui. in conſil. 127. incip. in præſenti conſultatione. in 4. col. nu. 10. in 3. vol.* Vbi ad hoc allegat bonum textum *in l. pluribus. ff. de acceptilat. & l. emptor. §. Lucius. & ibi not. per gloſ. & Dd. ff. de pact. & Pet. de Bellapertica. Cyn. Bald. & alios, in l. ſub prætextu ſpecierum. C. de tranſact. 19. cum ſimilibus, de quibus ibi per eum. Et idem Rninus hoc probat in conſi. 111. incip. proponitur in facto. in 1. col. nu. 1. in 3. voln. allegans ad hoc ſex. in l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præſtand. & l. de preno. ff. de publicia. idem voluit Socyn. Inn. in conſ. 113. incip. viſis & diligenter conſideratis. in 7. col. nu. 30. in 1. vol. & in cons. 94. incip. ponderatis verbis. in 3. colum. nnm. 15. in 3. volum. cum ſimilibus.*

12 Et facit ad hæc, quod † verba teſtamenti ſecundum cõmunem vſum loquendi interpretanda ſunt vt voluit *Socy. in con. 73. incip. circa primum. col. 6. in 4. vol. & Maria. Socy. Inn. in cons. 158. incip. Abunde & multum ſubtiliter. in 2. col. nn. 7. & ſeq. in 2. vol.* & in ſimili IC. dicit, ea cõmuni vſu nnmina exaudiri debere, *in l. Labeo. ff. de ſupellect. lega.* & alibi ait, ratinnem recti ſermonis attendendam eſſe, *in l. Plautius. ff. de aur. & arg. lega.*

Cum autem ſecundum proprietatem verborũ, & cõmunem vſum lnquendi, verba, quib. teſtatnr legandn pauperibus eſt vſus, en mndn accipiantur, ptnut ſupra dictum fuit, generaliter videlicet, per tearum *in l. Iulianus. in princ. ff. de lega. 3. & in c. ſolita. ext. de maior. & obed. & bonum textum ad propoſitum noſtrum in l. cum aurum. ff. de auro. & arg. leg.* Meritò ab hac ſignificatione verborũ recedendũ non eſt, cum alia euidens vnluntas teſtatnris nnn oſtendatur (vti in caſu nnſtro ex infra deducendis appatebit) per ea, quæ tradit *Maria. Socy. Inn. in cons. 1. incip. præſentu conſultationis. in 3. col. nn. 9. in 1. vol. per l. non aliter, in princ. ff. de lega. 3. & l. 1. §. ſi ius quis nanem. ff. de exercito. act. cum ſimilibus.*

Et quia verba teſtatnris circa legatum, pauperib⁹ relictum, ſunt clara & apertiſſima, ideò non eſt vlterius quærendum, necaliqua diſputatio admittẽda per *tex. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de leg. 3. & tradit Maria. Socy. Iun. in cons. 2. incip. deceſſit Io. Peregrini. in 6. col. nn. 29. in 1. vol. & in con. 3. incip. viſis themate & ſtatuto. in 7. col. nn. 36. eodem vol. & in cons. 65. incip. cum in præſenti. col. 18. nn. 56. eodem vol. & in cons. 160. incip. circa præſentem. colum. 12. num. 47. in 2. vol.* Et benè facit, quod dici ſuler, in iis, quæ certa ſunt, non eſſe locum coniecturis, ſed tantum in his, quæ ſunt dubia, per *textum iunctã gloſſa in l. pediculis. §. argento. ff. de aur. & arg. lega. cum multis ſimilibus.*

Iraq; pro pauperibus in caſu noſtro concludendum eſt, quod etiam illa pecunia, de qua quæritur, legato continearur, & panperibus, ſecundum vnluntatem teſtatoris diſtribui debeat: quę concluſio ex iis etiam, quæ infra in reſponſionibus ad cõtraria dicentur, latius comprnbabitur.

Nec obſtant buic concluſioni ea, quæ pro hæredibus ſupra fuerunt allegata: nam quod primn locn dicebatur, ſcilicet hanc pecuniam, de qua quæritur, eſſe patrimonialem, & ideò cum appareat de voluntate teſtatoris, quod voluerit omnia ſua bona patrimonialia ad ſcriptos hæredes pertinere, meritò dicendũ eſſe, ln generali legatn, pauperib. relicto, eam non contineri, cum ſecundũ mentem proferentiũ verba accipienda ſint, & vnlũtas teſtatoris magis, q̃ verba attendi debeat, p ea, quæ latius ſupra ad hoc adducta fuerunt &c. illud nulla ratione nbſtat: quia reſpondetur inprimis, nnn eſſe verum, q̃ ex illa Scbedula, ſignata Nu. t. bęredes, pbare vnlunt, pecuniam, de qua quæritr, patrimonalẽ eſſe, nam Schednla illa ſim pliciter continet annntatinnem debitę pecuniæ, & quando ea fuerit ſoluta: Quod autem pecunia ſit patrimonialis, vel quod ſchedulam illam eo animo conſcripſerit teſtator, vt demonſtraret, eam pecuniã ad hæredes ſuos pertinere ſe velle, nequaquam ex dicta Schedula prnbatur: quinimò contrarium apparet ex memnriali, q̃ teſtator confecit poſt cooditum teſtamentum, in qnn reſtator ſub Rubrica ſeu titulo, Was ich jährlich von meinem Patrimonio einkommen hab/ ꝛc. id eſt: Quales redditus de patrimonio men quntannis habeã &c. enumerat, q̃ ſint bona ſua patrimnnialia, & quas pẽſinnes ſeu redditus ex iis babeat: Sed inter ea nullã facit mentionẽ buius pecuniæ, de qua eſt quæſtin, quæ tamẽ iam ſibi fuerat ſoluta. Vnde ſatis euidenter colligit, q̃ teſtatnr p patrimoniali pecunia eã non habuerit (ſicut etiã patrimonialia nõ eſt, vt lnfra dicet) nec q̃ voluerie eam ad ſcriptos hæredes pertinere, ſed potius exiſtimandũ, eũ ſciuerit teſtator, in teſtamẽto confecto, omnem pecuniã numeratã ſelegaſſe paupetib.

&c

& nullam exceptionē huius pecuniæ fecerit, quod ſub generali legato eam comprehendi voluerit.

Atq; illud etiam ex eo comprobatur, ꝙ in illo memoriali (de quo iam eſt facta mentio) teſtator de nouo repetiit, quod qnicquid ſibi tēpore mortis ſuę debeat ex penſionibus præteritis, item etiā ex beneficiis, illud non ad amicos, ſed ad pauperes pertinere, & pro parata pecunia connnmerari velit, his verbis: Ob mir aber auff mein abſterben etlich Zinß/penſion/auch was mir von meinen benefi-cien gebührt/ außſtendig vnd vnbezalt weren/das ſoll meinen freundtn nicht zugehören / ſondern armen Leuten/ vnnd für paarſchafft gerechnet werden / etc. Vnde facile colligi poteſt, quod omninò teſtator eius ſeotentiæ fuerit, vt pecunia, ſibi debita, item etiam omnis pecunia numerata, & ſic quoque illa, de qua eſt controuerſia, pertineret ad paupetes.

Nec ad rem pertinet, dum hæredes ad hoc reſpondere conantur, ꝙ eum tempore teſtamenti confecti hæc pecunia oondum fuerit in poteſtate teſtatoris, ideò non potuiſſe ipſum vel in ſuo teſtamento, vel in ſuo memoriali, huius pecuniæ, tanqnam patrimonialis, mentionem facere, quapropter ea etiam ſub diſpoſitione ipſius teſtatoris contineri nnn debeat &c. Quia replicatur, qood
83 diſpoſitio † teſtatoris trahitur ad omnia, tàm qoæ confecti teſtameori, quàm etiam qnę mortis ſuæ rempore teſtator habuit, & hoc ptopter illam regulam iuris, qua traditur, quod nemo paganus pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus deeedere poſſit, *l. ius noſtrum. ff. de reg. iur. §. hæredi-tas. Inſt. de hæred. inſtit. cum ſimilibus.* Accedit quòd pecunia iſta biennio, vel triennio, ante mortem teſtatoris eidē ſoluta fuit. Vnde ſi noluiſſet teſtator ſub generali legato, pauperibus relicto, eam comprehendi, benè potuiſſet de ea aliter diſponere, ſi voluiſſet. Sed quia hoc non fecit, omninò credendum eſt, quod voluerit eam ſub generali legato comprehendi, & inter pauperes diſtribui: Et præſertim hoc etiam accedente, poſtequā pecunia iſta ſibi ſoluta fuit, teſtator eam depoſuit, & aſſeruauit apnd aliam pecuniam ſuam: Quo voluntatem ſuam ita declaraſſe videtur, vt quemadmodum alia pecunia omnis ex generali legato panperibus diſtribui debebat, ita etiam hæc, tanquam pecunia numetata, inter pauperes diſtribueretnr.

Prꝛterea qnod dicunt hætedes, ſe in toto patrimonio defuncti domini Antonii teſtatoris inſtitutos eſſe; Hoc verum non eſt, nec vllibi de hoc ſpparet in teſtamento. Simpliciter enim teſtator inſtituit eos in omnibus bonis ſuis mobilibus, & immobilibus, quæcunque ſupetfutura ſunt deductis ptius legatis, & aliis impenſis &c. per hæc verba: Vnd was alſo nach meinem abſterben vber entrichtung der Legaten/ Schulden / vnd auffrichtung deß Jarrags/ von meinem Gut vberbleibt / es ſey an ligendem vnd fahrendem / das alles vnd jedes verordne vnd verſchaff ich weilundt der Edlen/ etc. welche viel Kinder/vnd Geſchwiſteegiet / ich zu meinen Erben vnd Erbnemmen hiermit in beſter form rechtens inſtituirt/ benennt vnd geſetzt haben will/ etc. hoc eſt: Et ſi quid poſt mortem meam vltra exolutionem legatorum, ac debitorum, & ſundationem anniuerſarii, de bonis meis, ſine immobilibus, ſiue mobilibus, ſuperfuerit, id omne rꝛelinquo quondam nobilis &c. quos liberos in optima forma hꝛeredes inſtituo ac nomino &c. Patrimonii verò, vel eotum bonorum, quæ ex ſucceſſionibus ad teſtatorem peruenerunt, nullibi in toto teſtamento fit mentio, nec diſpoſitiuè, nec demonſtratiuè, aut enunciatiuè. Quapropter etiam illatio ſeu conſequentia, quam hæredes faciunt, quod videlicet hæc pecunia, tanquam patrimonialis, ad ipſos pertinere debeat &c. falſa eſt, nam ex antecedenti falſo nunquam naſcitur vera conſequentia, vti per ſe notiſſimnm eſt, & cum teſtator expreſsè & generaliter diſpoſuerit atque ordinārit, quibus ſua pecunia nnmerata omnis diſtribui deberet, nec vllam pecuniam exceperit, quam apud hæredes remanere volebat: meritò diceodū eſt, ꝙ huic genetali & expreſſæ diſpoſitioni teſtatoris omninò ſtādum ſit, ꝓ ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Et quamuis in memoriali ſuo, ſeu declaratione ſuæ voluntatis, qoam teſtator fecit, reperiatur facta mentio patrimonli, ſub illis verbis: Was ich jährlich von meinem Patrimonio einkommens habne. id eſt: quales redditus de patrimonio meo quotannis habeam &c. Ex quibns, iunctis illis verbis, quæ panlò poſt ſequuntur ibi: Solche jährliche Zinß / ſo ich ererbe/ ſampt meinem Silbergeſchirr vnd Hanßcahr/ (außgenommen was ich in meinem Teſtament verordner) ſoll alles meinen inſtituierten Eben folgen / hoc eſt: bi annui redditus omnes, quos hꝛeditario iure acquiſiui, vnà cum vaſis meis argenteis, ac ſupellectile (excepto eo, quod in teſtameoto meo diſpoſui) meis inſtitutis hꝛeditibus cedant &c. dicunt hæredes colligi, teſtatorem eius fuiſſe animi & voluntatis, quod omnia ſua bona patrimonialia, & ea, quæ ex ſucceſſionibus acquiſiuerat, ad hæredes ſuos pertinere deberent, vt latius ſupra dednctum eſt &c. Hoc non obſtat, & multipliciter ad hanc obiectionem reſponderi poteſt. Primò enim, licèt demus, hoc ita eſſe, tamen reſpondetur, qnod ptopter illam exceprionem generalem, qna teſtator ea omnia, quæ in teſtamento legauerat, expreſsè exeepit, adhuc dicendum ſit, hanc pecuniam, tanquam numeratam, & pauperibus legatam, non contineri ſub illo verſiculo, Solche jährliche Zinß/ id eſt: hi annui redditus &c. Qua exceprione ibi: außgenommen was ich in meinem Teſtament verordner/ id eſt: exeepto eo, quod in teſtamento meo diſpoſui &c. etiam hæc pecunia, de qua eſt eontrouerſia, excipitur, ne videlicet ad hꝛeredes peruenìat, quoniam & de illa teſtator in ſuo teſtamento, ſi non in ſpecie, ſaltem in genere, & ſatis quidem expreſsè, diſpoſuit, dum pauperibus omnem ſuam pecuniam numeratam diſtribuendam legauit.

Et pro confirmatione iſtorum facit, qnod ſi diceremus, teſtatotem hane pecuniā, de qua eſt controuerſia, voluiſſe ad hæredes ſuos pertinere, & nō ad paupetes, tnne ſequeretur, quod teſtator in memoriali ſuo mntaſſet voluntatem: Nam in teſtamento in genere leganerat pauperibus omnem pecuniam nnmeratam, & ſic etiam eam, de qua

quæritur,

14 quæritur: Sed ita eſt, quod † mutatio voluntatis nõ præſumitur, & qui eam allegat, probare debet, vt tradit *Maria. Socy. Iun. an cons. 106. incip. pulchra profecto & dubia. col. fin. nu. 33. in 1. vol. vbi ad hoc allegat l. cum qui. & l. 3. ff. de probat. & l. fideicõmiſſa. §. ſirem. ff. de lega. 3. & notat idem Socy. iun. in cons. 144. incip. viſo puncto. in 2. col. nu. 7. in 2. vol.* vbi plura ad hoc allegat. Iraq; cum in caſu noſtro non probetur, teſtaroté mutaſſe ptinrem voluntatẽ (quinimò apparet, q; nmninò voluerit ea valere, quæ in teſtamento legauerat, propter exceptinnẽ, de qua ſupra) meritò dici debet, pecuniam, de qua quæritur, in generali legato, pauperibus relicto, venire, præſertim accedéribus & concurrentibus iis, quæ ſupra deducta fuerunt, & infra latius adhuc deducentur, ex quibus apparebit, hoc fundamentum 16 hæredum nequaquam ſubſiſtere. Et in propoſitn nnſtrn benè faciunt notata per eundem *Socy. Iun. in cons. 183. incip. licet in preſenti. in 3. col. nu. 18. in 2. vol. & in cons. 94. incip. ponderatis verbis. colu. pen. nu. 42. in 3. vol. & in cons. 105. incip. quamuis propoſiti. col. pen. nu. 45. eodem vol. vbi plura ad hoc alleg.*

Ptætetea eiam ad ptædicta alin mndn reſpnndeti poteſt, videlicet, quod teſtatnr in declaratione voluntatis ſuæ, vel memoriali; quod poſt teſtamentum fecit, illa dictione, PATRIMONIVM, & illis verbis: QVÆ AX SVCCESSIONIBVS AD MA PERVENERVNT, ibi: Soiche jährliche Zinßen ſo ich ererbe/ etc. nnn fuerit vſus diſpnſitinè, ſed tantum enunciatinè, & demonſtrationis cauſa. Non enim apparet, qnicquam teſtatorem per illa verba diſponere voluiſſe, ſed tantum ea ſcripſit vt demonſtraret hęredibus, quos prouentus, cenſus, & penſiones haberet, qnique illas perſolnerent, vti ex ſæpedicto memoriali teſtatnris colligitur: patrimonium antem appellauit tantũ ad differentiam beneficialium, vt ex eodem memoriali colligitur, nam poſteaquam teſtator recenſuiſſet, quænam eſſent bona ſua patrimnnialia, & quns cenſus ex illis peticiperet, ſtatim ſnbiicir, quos prouentus habeat ex beneficiis, & quid ſibi debeatur, ibi: Item was ich ex beneficiis jährlich einkommens hab/ vnd mir vnbezalt/ vñdet man auß meinen Regiſtern befinden/ id eſt: Item quales redditus quotannis ex beneficiis habeam, & quid mihi adhuc debeatur, ex regiſtris meis deprehendetur &c. Cum ergo patrimnnii vncabulum, item etiam illa verba: quæ ex ſucceſſionibus ad me pe tuenerunt, vulgò,

25 So ich ererbt/ ꝛc. ennnciatinè, † & demonſtrationis cauſa, propter aliud prolata ſint, vt ex ſupradictis apparet. Sequitur, quod diſpoſitionem nnn inducant, pet ea, quæ tradit *Bartolus in l. ex hac ſcriptura. in 3. colum. num. 6. vers. venio ad tertium. & in aliis quoque locis ibidem per eundem Bartol. & alios DD. ff. de donatio. per textum in l. ex his verbis. C. de teſta. milit. cum ſimilibus.* 17

Et ita ex his quoque apparet, quomodo reſpondeti puſſit ad illud, quod ſupra in contratium adducebatur, nempe, vnluntatem teſtatoris inptimis attendi debere, nec reſpiciendum eſſe ad formam & tigorem verborum, vbi de mente teſtantis conſtat &c. Quia reſpnndetur, quod hic de mente teſtantis in fauorem hæredum non conſtet, vti ex ſupradictis colligitur: ideò mens aut voluntas teſtatoris, quæ hoc caſu nulla eſt, aut, de qua non apparet, attendi non poteſt. Quare in dubio non eſt recedendum à verbis teſtatoris, quibus expreſsè & generaliter omnem pecuniam numeratam legauit pauperibus, & ſic etiam eam, de qua eſt controuerſia, per textum *in l. non aliter ff. de leg. 3. & in l. Labeo. §. item Tubero. ff. de ſupellect. lega. per quem textum Bald. in l. cum virum. C. de fideicomm.* dicit, quod niſi conſtet de voluntate teſtatoris, non eſt recedendum à verbis.

Item etiam alio modo reſponderi poteſt, quoniam, vt ex ſupradictis apparet, teſtator in fauorem hęredum quantum ad hanc pecuniam nihil diſpoſuit, neqne in ſpecie, neque in genere; Ideò non † nbſtat, quod dicebatur, ſequendam potius teſtatoris voluntatem, quam verba: Nam illud p̃cedit, quando teſtator proceſſit ad diſpnſitionem, aliàs non ſufficit teſtantrem qnid vnluiſſe, & ſi de vnluntare conſtet, textus eſt de hoc valdè ſingularis, & nptimè prnbans, *in l. quidam cum filium. ff. de hared. inſtit. & ibi adhoc not. Bal. & Io. de Imo.* qui dicont, pet illum textum limitati nmnia iura, qoæ habent, q; magis attendatur volnntas teſtatoria, q̃ verba, vt ptocedant, quando teſtator proceſſit ad diſpnſitinnem: ad quod etiam facit bonns textus *in l. vnica. §. fin autem ad deficientia. C. de Cadu. toll. in vers. nam ſi contrarium.* ex qun texru Bartolus ibi notat, quod id, quod teſtator non loquitur, nec velle præſumitur, de quo latè per *Dec. in cons. 292. incip. viſis diligenter. nu. 6. & 7. in 2. parte. & Carol. Ruſ. in cons. 49. incip. quantum ad id. col. 2. nn. 5. in 2. vol. cum ſimilibus.* Et ita ex his patet, primum fundamentum hæredum paupetibus non obſtare, quo minus etiam hæc pecunia ipſis diſtribuatur, de qun tamen infra adhuc latius dicetur.

Nnn nbſtat etiam, qund ſecundn lnen pro hętedibus adducebatur, quod ſcilicet teſtatori non licuerit quiequam diſpnnere de hac pecunia, in prę-iudicium iſtnrum, qui hæredes ſcripti ſunt, ex eo, quod defuncta mater ipſnrum renunciauit tantum ſucceſſinni paternæ, & materne, faunte fratrum ſnorum, & ex illis legitimè deſcendentium maſculorum; Vnde cum teſtator ſine legitimis, ex ſe deſcendentibus maſculis deceſſerit, iſti, qui hæredes ab eo ſcripti ſunt, tanquam ſuccedentes in locum matris ſuæ defunctæ, quaſi deficiente cauſa renunciationis, ab inteſtato eidem In toto patrimonin ſucceſſuri erant, & ſic etiam in hac pecunia, de qua eſt controuerſia, de quo latius ſupra &c. Quoniam ad hoc facilè reſpnnderi poteſt, negando conſequentiam, non † enim ſequitur, filia renuncianit ſucceſſioni paternæ, & materne, fanore frattum ſuorum, & ex illis deſcendentiũ maſculorum; ergo ſi fratres ſine liberis maſculis decedant, tunc nmnes, vel vnus ipſorũ, teſtamentum facere nnn poterit, ſed ab inteſtato ſnrorem ſuam, quæ (vti dictum eſt) renunciauit, hæredem relinquete cogitur, aut ſi teſtamentum facere velit, ſaltẽ in omnibus bonis, quæ occaſione patetnæ & materne ſucceſſionis ad eum peruenerũt, ſnrnrem ſuam hæredem inſtituere cngitur, nihil de his bonis legando, aut aliter diſponendo &c.

Hęc

Hęc inquam conſequentia bona nō eſt: hoc enim tantum conceditur, cum defuncta mater iſtorum, qui hęredes ſcripti ſunt, renunciauit fauore fratrū, & deſcendentium ex iis maſculorum: Nullus autem nunc ſuperſit maſculus: quod nunc renunciatio euaneſcat, & redintegranda ipſa ſit ad illam partem hæreditatis paternæ, & maternæ, à qua propter renunciationem fauore fratrum fuerat excluſa, faciunt notata per *Bartol. in l. fin. ff. ad*
18 *SC. Tertull.* quando † enim per iſta verba, donec, quamdiu, vel quousque, aut ſimilia (vt in caſu noſtro donec maſculus legitimè natus ſuperſit) fœmina remouetur à ſucceſſione, non dicitur propriè & ſimpliciter excluſa, ſed temporaliter, & ſic ſuſpenſa, vt ibi per *Bart. & traditt Bald. in §. 1. vers. ſecundo nota. in tyn. Epiſco. vel Abbate vſib. feud. & in auth. ſed etſi quæ. in 3. columna. verſic. & pro hoc infertur. C. de ſecund. nupt.* Itaque euenente caſu redintegranda eſt ad partem ſuam, de quo latius per *Marian. Socyn. Iun. in conſilio prima. incip. præſentis conſultationis in 1. & 2. colum. in 1. vol.* vbi plura ad hoc allegat. Sed quod dominus Antonius ab A. etiam in iis bonis omnibus, quæ ex ſucceſſione paterna & materna, ad ipſum peruenerūt, ſororem ſuam, aut filios eius, omoinò hęredes facere coactus fuiſſet, hoc nulla ratione probatur, & eſt contra iura expreſſa, nam additione hæreditatis paternæ & maternæ, dominus Antonius pro ſua parte ſibi hęreditatem acquiſiuit, & ſoa buna ſuumque patrimonium effecit, iutibus vulgaribus: in iis autem licèt ab inteſtato ſecundum iura communia ſororem, vel eius defunctæ filios, hęredes erat habiturus: tamen conficiens teſtamentum non cogebatur ſororem, vel eius filios, hæredes inſtituere, ſed poterat omninò extraneum facere hæredem, quoniam inter fratres, aut ſorores, inſtitutione, vel exhæreditatione opus non eſt: & licet fratres, & ſorores, in teſtamento prætereantur, valet tamen teſtamentū, nec inofficioſi querelam ipſi (& multò minus liberi fratrum) vel ſororum inſtituere poſſunt, niſi turpis aliqua perſona hæres ſit inſtituta, per text. *in §. Soror. Inſtit. de inoffi. teſta. & ibi gloſſa. & DD. hoc notant.* Multò minus ergo hæredes in hoc caſu conqueri poſſunt, quòd ipſis inſtitutis, hanc tamen pecuniam teſtator pauperibus legauerit; Quia facere de iure hoc potuit, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt. Nec verum eſt, q̄ hæredes aſſerunt, propter pactum hęreditarium non potuiſſe ipſis præiudicari in hac pecunia, &c. Quia negatur, hic pactum hæreditariū per renunciationem etiam quoad bona fraterna factum eſſe: licèt enim per renunciationem mater hæredū ſcriptorum ſuſpenſa, & temporaliter excluſa fuerit à parte ſua in bonis paternis & maternis, donec ſcilicet maſculi ſuperuiuerent: Quibus deficientibus hoc pactum eſſe videtur, vt ipſa rediret poſſet ad potitionem eius partis, quam in bonis paternis & maternis fuiſſet habitura, ſi non renunciaſſet, vt ſupra dictum eſt: Attamen per hoc nihil conueniſſe aut pactū dici poteſt quoad ſucceſſionem fratrum, qui non cogebantur ſororem hæredem inſtituere vel exhęredare, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

Licèt ergo mater ſcriptorum hæredum, vel nunc ipſi hęredes, exiſtēte caſu, quo nullus ſupereſt maſculus, redintegrandi ſint in ea parte, quam mater ipſorum habitura fuiſſet in ſucceſſione paterna & materna: Tamen adhuc non poſſunt conqueri, quod per legatum huius pecuniæ ipſis præiudicatum ſit: nam ſi dos, quam mater hæredem accepit à patre, item etiam illud, quod nunc ex inſtitutione ipſis hæredibus defertur, ſimul computentur, apparebit, longè plus ad ſcriptos hæredes peruenīſſe, quam mater ipſorum habitura fuiſſet, etiamſi nunquam renunciaſſet: & ita quoque ſecundum fundamentum, pro hæredibus adductum, non obſtat, quo minus dicamus, omnem pecuniam numeratam teſtatoris, & ſic etiam eam, de qua quæritur, inter pauperes diſtribuendam eſſe.

Non obſtat etiam id quod tertio in contrarium fuit adductum, ex *l. ſi ita legatum. ff. de auro & argent. legat.* de quo ſupra plura dicta fuerunt; Quia reſpondetur, ſolutionem ex verbis illius legis patere, dum dicit ibi IC. quod ſi quis argentum ſuum legauerit, id legatum videri, quod teſtamenti tempore fuiſſet, quia præſens tempus
19 ſemper intelligitur, † ſi aliud comprehenſum non ſit &c. Ergo cum hic aliud appareat, & aliud teſtator comprehenderit, meritò dicendum eſt, fundamentum ex d. l. ſi ita legatum pro hęredibus adductum, nihil obſtare. Quod autem aliud hic comprehenſum ſit, colligitur ex ipſis verbis teſtatoris, quib. pauperib⁹ legatum reliquit, ibi: Zum ſiebenden iſt mein will vñ meinung/ daß alle mein parſchafft an Geldt/ Gertraidt/ vnd was mir auff mein abſterben ſchuldig verbleibt/ ſoull deſſelben vber entrichtung deß Seelgeräths/ auch andern nachbeſtimbten Legaten vnd Schulden verbleibt/ armen Leuten außgetheilt werden ſoll/ etc. hoc eſt: Septimò volo, omnia mea bona mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata, frumentis, & eo, quod tempore mortis meæ mihi debet &c. item etiā ex illis verbis, quib. in memoriali ſuo vſus eſt, ibi: Ob mir aber auff mein abſterben/ etlich Zinß/ penſion/ auch was mir von meinen beneficien gebürt/ außſtendig vnd vnbezalt weren/ das ſoll meinen freunden nicht zugehörē/ ſondern armen Leuten vnd für pahrſchafft gerechnet werden/ hoc eſt: Si quid autem tempore mortis meæ de redditibus, penſionibus, ac beneficio, mihi adhuc deberetur, id non ad conſanguineos meos, ſed ad pauperes, pertineat, & inter mobilia conumeretur, &c. Ex his igitur verbis colligitur euidenter, quod eam pecuniam numeratam omnem, & frumenta omnia, quæ tempore mortis habiturus eſſet, teſtator pauperibus legauerit: Nam hæc verba: Lego pauperibus omnia mea bona mobilia, conſiſtentia in pecunia numerata, frumentis, & nominibus debitorum, quæcunq; ſuperfutura ſunt, deducta funeris impenſa legatis præſtitis, & debitis exolutis &c. nulla ratione poſſunt reſtringi, vt ea tantum legata cenſeantur, quæ conſecti teſtamenti tempore habuit teſtator; imò voluntas teſtatoris, & diſpoſitio expreſſa illa eſt, vt ſe mortuo de prædictis bonis mobilibus primò deducatur impenſa funeris; deinde præſentur legata; tertiò exoluantur debita:

& tunc quicquid his peractis post mortem ſuam ſuperfuturum aut reliquum ſit, illud inter pauperes diſtribuatur, ergo cum teſtator expreſsè contrarium diſpoſuerit in caſu noſtro, & ſic aliud comprehenſum ſit, vt inquit IC. in d. l. ſi ita legatum, merito diſpoſitioni & voluntati eius ſtare debemus, argumento dicti textus *in l. ſi ita legatum ff. de auro & arg. leg. cum ſimilibus.*

Quamuis autem ex his, quæ modo diximus, ſatis ſufficienter reſponſum ſit ad fundamenta, pro hæredibus adducta, facileque appareat, ipſos in ſua intentione malè fundatos eſſe, tamen quia in primo ſuo fundamento, quod eſt quaſi præcipuum, hæredes omnem ſuam ſpem ponunt, ideò vt clarius fiat, nulla ratione bona ipſos niti, non abs re erit, aliis quoq; modis reſpondere.

Itaque dum aſſerunt hæredes, in vniverſo patrimonio defuncti ſe inſtitutos eſſe: Patrimonium autem accipiunt pro omnibus illis bonis, quæ ex ſucceſſionibus ad teſtatorem peruenerunt. Vnde & hanc pecuniam, de qua eſt cõtrouerſia, ad ſe pertinere dicunt &c. Ad hoc præter alia, quæ ſupra latè deducta fuerunt, reſpondetur, verum non eſſe, quod in vniverſo patrimonio (prout ipſi patrimonium accipiunt) teſtator eos hæredes inſtituerit, nam de hoc neq; in teſtamento, neque in memoriali teſtatoris, apparet, vti ex ſupra deductis colligitur.

Verùm poſito, non conceſſo, quod hæredes ſic fuiſſent inſtituti in toto patrimonio, tamen accipiendo patrimonium eo modo, prout ipſi accipiunt (pro iis ſcilicet bonis, quæ ex ſucceſſionibus ad teſtatorem peruenerunt) adhuc iſta allegatio hæredibus non prodeſſet, imò noceret potius, nam ſecundum quod ipſi hæredes patrimonii vocabulum intelligunt, tunc ſub hac appellatione patrimonii non contineretur vniverſalis inſtitutio hæredum, cum præter ea, quæ ex ſucceſſionibus ad teſtatorẽ peruenerunt, idem teſtator multa alia bona habuerit, quorum reſpectu iſti poſſent dici hæredes inſtituti eſſe in re certa, accipiendo ſcilicet patrimonium, prout ipſi accipiunt. Itaque † cum iſtis hæredibus inſtitutis non ſit alius datus cuhæres, reiicienda eſſet patrimonii, tanquam rei certæ, mentio, & in conſideratione non habenda, ſed perinde exiſtimandũ, atque ſi nulla patrimonio mentio (in hac videlicet ſignificatione) vnquam facta fuiſſet, per textum *in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. & tex. ſũcta glos. in §. ſed ẽſi quæ priore. Inſt. quib. mod. teſta. inſir.* Et hoc propter illam iuris regulam, ne quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedat, contra *l. ſuæ noſtrũ. ff. de reg. iur. & §. hæreditas. Inſt. de hæred. inſtit.* Ergo ſi patrimonii per teſtatorem facta mentio (in hac ſignificatione, de qua ſupra) reiicitur, & in conſideratione non habetur, nihil habent hæredes, quod opponant pauperibus: Sed neceſſarium eſt omninò, vt concedant, in generali legato totius pecuniæ numeratæ, etiam hanc, de qua quæritur, contineri, præſertim accedentibus aliis indiciis & coniecturis, de quibus ſupra.

Præterea adhuc poſito, non conceſſo, quod teſtator inſtituerit hæredes in toto patrimonio, tamen reſponderi poſſet per textum *in l. 1. ff. de aur. & arg. leg.* hoc modo inducendo, quod licèt teſtator in omni, & toto patrimonio hæredes inſtituerit, tamen illud accipiendum eſſe, excepto eo, quod teſtator legauit aliis, & ſic etiam excepta omni pecunia munerata, quam teſtator legauit pauperibus, ſub quo legato etiam illa pecunia continetur, de qua eſt controuerſia, & hanc quoque exceptionẽ ipſemet teſtator fecit in ſuo memoriali, in illis verbis: Solche Jährliche Zuſ ſo ich ererbt, ſampt meinem Silbergeſchirr vnd Haußrath (außgenommen was ich in meinem Teſtament verordnet) ſoll alles meinen Inſtituirten Erben ſolgen, hoc eſt: ha, annui reddit⁹ omnes, quos hereditario iure acquiſiui, vnà cum vaſis meis argenteis ac ſupellectile (excepto eo quod in teſtamento meo diſpoſui) meis inſtitutis hæredibus cedant &c. Item etiam prædicto fundamento hæredum alio modo reſponderi poteſt, videlicet, quod illa pecunia, de qua eſt controuerſia, non fuerit patrimonii defuncti teſtatoris, ſed quod ſtatim mortuo fratre ſuo, domino Sigismundo ab A. hæc pecunia cæperit deberi teſtatori ex cautione, quam vidua dicti domini Sigismundi, quaſi vſufructuaria, pro iſta pecunia numerata, cuius quaſi vſusfructus à marito ipſi relictus erat, præſtitit, ſicque patrimonium teſtatoris dici nõ potuit, ſed aliam naturam aſſumpſit, ſcilicet, naturam debiti. Quaptopter licet vidua dicti domini Sigismundi demum poſt mortem Domini Antonii teſtatoris defuncta fuiſſet, ſecundum hæc tamẽ videretur, quod finito quaſi vſufructu huius pecuniæ, pauperibus illa diſtribui debuiſſet, ex eo, quod teſtator inter cætera quoque pauperibus legauerat omnia, quæcunque mortis tempore ſibi deberentur, vt apparet ex verbis teſtamenti. Et ſecundũ hæc poſito, non tamen conceſſo, quod teſtator voluerit omnia ſua bona patrimonialia ad hæredes pertinere, tamen hęc pecunia ad ipſos pertinere nõ deberet, ſed ad pauperes, cum mutauerit naturam patrimonii, et iam ſit factum debitum. Ad quod facit textus *in l. cum pupillus. ff. rem pup. ſal. fore.* Vbi patrimonii † appellatione debitorum nomina non contioentur. Sic enim ait IC. ibi: cum pupillus à tutore ſtipulatur rem ſaluam fore, non ſolum, quæ in patrimonio habet, ſed etiam quæ in nominibus ſunt, ea ſtipulatione videntur contineri &c. Nec obſtat, quod ex cauſa patrimoniali, & ex ſucceſſione, hæc pecunia defuncto domino teſtatori deberi cæperit. Quia reſponderi poteſt, nihilominus eã ad pauperes debuiſſe pertinere, ex qno teſtator generaliter omnia debitorum nomina legauit pauperibus, inter quæ ex voluntate eiuſdem teſtatoris etiam ea, quæ ex patrimoniali cauſa debentur, connumerari oportet. Quod colligitur ex ipſo memoriali teſtatoris, dum dicit, quod etiam ea, quæ ſibi ex penſionibus (patrimonialium ſcilicet bonorum, nam de beneficiorum prouentibus ſpecialiter poſtea ſubiicit) debentur, non ad hæredes ſuos, ſed ad pauperes, pertinere velit, prout verba, paulò ante relata, demonſtrant. Et hoc multò magis in caſu noſtro procedit, quo non ſolùm hæc pecunia teſtatori debita fuit, verùm etiam ex cauſa debiti biennio vel triennio ante mortem teſtatoris eidem ſo-

lata, & per teſtatorem vnà cum alia pecunia numerata in arca reperta & aſſeruata fuit, vt ita quodammodo duplici ex capite pecunia iſta ad pauperes pertinere debeat.

Tandem & vltimò poſito, non conceſſo, quod teſtator diciſſet, velle ſe omne ac totum patrimonium ſuum ad hæredes ſuos pertinere, & hoc ita ordinaſſe per modum rectæ atque legitimæ diſpoſitionis (cum tamen hoc factum non ſit, ſed tantum enunciatiuè, & demonſtrationis cauſa propter aliud patrimonii mentio facta fuerit, vt ſupra demonſtrauimus) Attamen hoc nec hæredibus prodeſſe, nec pauperibus vllo modo obſtare poſſet. Quoniam reſpondetur, quod in iure noſtro
22 patrimonium † in duplici tantum ſignificatione accipiatur. Aliquando enim & primo patrimonium dicitur vniuſcuiuſque ſubſtantia vniuerſa, vt ſi dixerimus, patrimonium meum, tuum, vel alterius, *l. cogs. in princip. ff. ad SC. Trebell. l. quantitas patrimonii §. ſeq. in princip. ff. ad leg. Falcid. & §. quantitas. Inſtit. de leg. Falcid. & refert Maria. Socy. Iun. in conſilio 20. incip. in propoſito caſu num. 2. in 1. volum.* Aliquando & ſecundo patrimonium propriè loquendo ſecundum vocabulorum latinorum explanatores dicitur hæreditas, à patre proueniens, vt idem *Socy. Iunior tradit ſeu dicto conſilio 20. in 3. colum. num. 10. & ſeq. in 1. volum. vbi allegat ad hoc Ioan. Bertachi. de Firmo, in ſuo repertorio in verb. patrimonium. & Bartol. in conſilio 141. incip. ſtatuto verbis veteris*, dum vult ibi Bartolus, quod ſtatutum, dictans in patrimonio admitendos proximiores ex parte patris, in matrimonio verò proximiores ex parte matris, habere locum, etiamſi quis matrimonium non habeat, eo quod mater viuat, & ſic nondum ei factus ſit hæres, nam in patrimonio, & ſic in hæreditate patris, proximiores ex parte eius admittentur, quod etiam refert & ſequitur *Alber. Bru. in tractatu de ſtatut. fæmi. & cogna. linea excluſ. in. 28 quæſt. 8. articuls.* Et hæc ſignificatio ex ipſa Etymologia vocabuli comprobatur, & ſicut patrimonium dicitur hæreditas
23 à patre proueniens, ita etiam aliquando † capitur matrimonium pro hæreditate, à matre proueniente, vt ibidem ſentit Bartolus & inde poſtea res matrimonialis dicitur res exiſtens in matrimonio, id eſt, in hæreditate, proueniente à matre vt refert & ſequitur *Maria. Socy. Iun. in dicto conſilio 20. num. 10 & 11. in 1. volum. & item Socy. Iun. in conſilio 1. incip. pro reſolutione. in 7. col. num. 23. cum ſeq. in 2. volum.*

Ad propoſitum ergo redeundo, ſi teſtatorem dicamus vſum verbo patrimonii in prima ſignificatione, de qua ſupra, videlicet, pro vniuerſa ſubſtantia ſua, tunc res eſt clariſſima, quoniam hæredes dicentur inſtituti in omnibus bonis defuncti teſtatoris (prout reuera inſtituti ſunt) exceptis iis, quæ nominatim teſtator aliis legauit, & ſic etiam excepta omni pecunia numerata, quam teſtator legauit pauperibus.

Quod ſi verò teſtatorem in ſecunda ſignificatione patrimonii vocabulo vſum dicimus, pro hæreditate ſcilicet proueniente à patre (quod tamen admitti non poteſt, per ea, quæ ſupra dicta ſunt) reſpondetur, etiam hoc caſu pecuniam, de qua quæritur, non ad hæredes, ſed ad pauperes, ex generali legato pecuniæ numeratæ pertinere debere, quoniam pecunia iſta non ex hæreditate patris, ſed à domino Sigismundo, fratre domini Antonii, ad ipſum teſtatorem peruenit. Ergo patrimonii appellatione non continebitur, per ea, quæ tradit *Maria. Socy. Iun. in d. conſilio 20. incip. in propoſito caſu in 4. colum. num. 15. & ſeq. in 1. volum. vbi plura ad hoc allegat.* Et quamuis Socy. ibi loquatur in ſtatuto, cuius verba ſunt propriè & ſtrictè intelligenda. Attamen in caſu noſtro idem dici debet fauore piæ cauſæ, præſertim etiam alijs argumentis concurrentibus, de quibus ſupra, ne videlicet in propriè & latius ſumendo vocabulum patrimonii, piæ cauſæ & pio defuncti iudicio non ſatisfiat, maximè contra generalitatem verborum, quibus teſtator omnem pecuniam numeratam, & alia nonnulla, pauperibus legauit.

Nec obſtat, ſi fortè diceretur, quod ad hoc, vt patrimonium dici poſſit, ſatis ſit, pecuniam, de qua quæritur, aliquando fuiſſe communis patris dominorum Sigismundi & Antonii, & ſic ad dominum Antonium dicatur peruenille à patre, & per lineam paternam, interpoſita tamen domini Sigiſmundi, fratris ſui, perſona, qui à patre hanc pecuniam habuit, vt ſic dominus Antonius, à fratre ſuo percipiens, à patre percepiſſe videatur, argumento *l. ſi.*
24 *C. de hared. inſt.* dum in ea notatur, † quod bæres hæredis, teſtatoris primi dicatur hæres. Quia ad hoc reſpondetur, quod res abſolutè iudicari debet tanquam proueniens à fratre, non autem à patre, fuit enim propriè & verè effecta de patrimonio fratris, per *l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. ſub. cum ſimilibus.* Et licèt hæc pecunia olim fuerit patris, & ita dominus Antonius poſſit dici habuiſſe eam pecuniam, quæ fuit patris ſui, medio interpoſito, & ſic procedat, quod habetur in d. l. fin. tamen verè à fratre, & non à patre, prouenit ad dominum Antonium, & tanquam de re fratris iudicanda eſt, vnde Baldus *in §. 1. in tit. E-*
25 *piſcop. vel Abb. in vſib. feud.* ſignanter dixit, † quod licèt filia prohibeatur ſuccedere patri, ſeu in bonis eius, non tamen dicitur prohibita ſuccedere fratri, ad quem patris bona perueniunt, quod latius *Roma. Alex. & alii Moderni tradunt in l. 1. §. veterum. ff. de acquir poſſ. & ita in ſimili conſuluit Maria. Socyn. Iunior eleganter deducit in d. conſ. 20 incip. in propoſito caſu in 5. & 6. colum. num. 21. 22. 23. & 24. in 1. volum. & faciunt tradita per eundem in conſ. 1. incip. pro reſolutione in 7. & 8. col. num. 23. cum ſequentibus in 2. vol.*

Ex ſupradictis etgo omnibus euidentiſſimè apparet, quod in propoſita quæſtione hæredes domini Antonii ab A. quoad pecuniam, de qua eſt controuerſia ſint malè fundati, & ita firmam remanere concluſionem, ſupra traditam, quod pecunia iſta nongentorum & trium florenorum, quinquaginta trium cruciferorum, & trium obolorum, ex generali legato, ſecundum voluntarem teſtatoris, inter pauperes diſtribui debeat, per ea, quæ ſupra dicta ſunt.

Et

Et vlterius posito,nõ concesso,quod hæc omnia forte procedere non possent (licèt de iore verissima sint) tamen oegari non potest, quin per hæc, quæ modo adduximus, causa redderetur saltem maximè dubitabilis. Itaque succederet regula, quod in dubio pro † pietate causæ (pro pauperibus scilicet) pronunciandum esset,per textum *in l. sunt personæ. ff. de relig. & sumpt. fune. per quam legẽ omnes DD. hoc notant.& canonista in c. fi. ex. de sentẽ. & re iud. & tradit Maria. Socy. Iun. in cõs. 125. incip. visis puncto & testamento. nu. 8. & nu. 36. in 1. volum.* Et Baldus dicit, quod improbus est ille, qui nititur infriogere pia iudicia defunctorum, *in l. nulli. nu. 1. C. de Episco. & cleri. cum similibus.* Et hoc præsertim io casu nostro dicendom est, eo atteoto, quod dominus Antonius testator erat doctor vtriusque iuris, sic sciebat, qualiter dispositio sua de iure secundum prædicta intelligi deberet, argumento *l. 2. §. Seruus cum in causis. ff. de orig. iur.* Meritò ergo,cum expresiè in contrarium nihil disposuerit,censetur voluisse,vt ea procederent, quæ supra latè fit mata fuerunt, vt in simili argumentatur *Maria. Socy. Iun. in cons. 168. incip. præsentis consultationis. in. 2. col. n. 7. in 2. vol.*

Et ita concludimus,pecuniam,de qua quæritur, ex geoerali legato inter pauperes omninò distribui debere, saluo aliorum rectius seotientium iudicio.

SVA SCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIENSIS.

CONSILIVM LXVI.

DE INIVRIIS.

Tractatur Quæstio vnica.

Vtrum hoc casu potius ad æstimationẽ iniuriæ, quã reuocationem eiusdem,sit agendum?

DIVINO NVMINE INVOCATO.

IN CAVSA INIVRIARVM vertente inter dominum Georgium O. actorem ex vna, & doctorem Georgium L. reum ex altera parte, attento quod Ratisbonensis Resp. habeat ptiuilegium, ne quis ciuem ipsius propter verba iniuriosa possit cooueoire criminaliter, mihi magis placeret, quod dominus O. ageret potius ad æstimationem iniuriæ pecuniariam, quam ad reclamationem, seu reuocationem iniuriæ,& hoc ex sequentibus causis. Nam intelligere mihi videor, quòd Doctor L. iactitet,se probaturum,quod non falsum, sed verum conuitium actori exprobraueric ,qua ex re ipse argumentabitur, quod ad famæ restitutionem,seu reuocationem actori non teneatur,quia receptum est apud DD.† quod is,qui alteri verum crimen exprobraueric praua intenoone (sicut prætendit Doctor L.) ab actionc qoidem iniuriarum liber non sit, sed tamen ad famæ restitutionem minimè teoeatur, prout refert *Didacus Couarr. in lib. 1. varia. resolut. cap. 11. nu. 6. vers. septimum apparet.*

Tametsi ergo existimem, doctorem illum verba iuiuriosa, quæ protulit, nunquam esse verificaturum: Attamen ad tollendam omnem disputationem, & ne doctor L. prorelandi iudicii gratia ad probandum admittatur. consultius est, vt fie actio iniuriarum aduersus ipsum instituatur, quo & domino O. satisfiat, & iudicium matutius ad finem perducatur.

Id autem sic fieri posse existimo, si dominus O. iniuriam suam æstimaret ad aliquod milia florenorum: Hoc enim modo agendo, Doctor L. ad probandam conuitii veritatem omninò admitti non posset, quoniam † tradunt DD. iniuriarum a actione proposita puniendum esse eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit, non vt ei, proximo, aut Reipublicæ mederetur, sed vt propriæ libidini, aut itæ satisfaceret, tametsi reipublicæ interfit, vitium obiectum manifestum fieri. Non enim veritas conuitii ipsum conuitiantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione, argumento *text. in l. institissimos. C. de officio rectoris prouncie, & facit in argumen. text. in l. 2. in princip. C. quan. & quibus quarta pars debeatur. libro decimo.* & hoc doctores passim varus in locis sequuntur. Cui ac- 3 cedit etiam aliud, quod alibi traditur, † videlicet, iniuriarum actione proposita puniendum esse eum, qni in iudicio aduersarium perstrinxerit, exprobrans illi verum etiam crimen, quod nihil ad proprii iuris comprobationem, vel defensionem, attinet, nam ex hoc animus praeus conuitiantis deprehenditur, & ideò non mirum, si talis iniuriarum actione teneatur, per *text. in l. quisquis C. de postul.* nec hoc casu consideratur,vtrum expediat, vel non expediat reipublicæ,id crimen palam notum fieri,sicut refert *Didac. Couar. in d. cap. 11. lib. 1. varia. resolut.*

Quibus ita stantibus iam certum est, ad probandam conuitii veritatem admitti oon debere eum, qui alteri hoc modo coouitium dixerit, nam etiamsi probasset veritatem coouitii, non tamen eximeretur à pœna.

Et hoc modo aliquando iodicatum fuit in Camera Imperiali, in causa vertente inter Nicolaum V. & Comitem Guilielmum à F. nam Cõmes iste cum ob conoitia quædam in Camera fuisset conuentus à dicto V. articulis propositis veritatem conuitii probare nitebatur: Sed articuli eius reiecti fuerunt, ipseque Comes, nunquam ad probationem admissus, ob conuitia, illegitimè in adoersarium dicta, condemnatus fuit in aliqua magna pecuniæ summa. Nec est mirum, si hoc casu non debeat quis ad probandum admitti, quia iudex † non debet admittere actus frustratorios, per 4 iura vulgaria: Vtique autem frustratoriom actum faceret, si admitteret aliquem ad probandom id, quod etiamsi plenè probatum esset, nihil tamen releuaret. Et hinc fit, quod in Camera Imperiali, & in aliis benè constituris iudiciis, tantopere disputari soleat super admissione vel reiectione articulorum.

Ex quibus apparere arbitror, longè ſatius eſſe, ad euitandam omnem diſputationem, & cauillationem, vt agatur ad æſtimationem iniuriæ pecuniariam, ea enim ratione omninò credo, ſi noo Ratisbonæ tamen in Camera, victoriam huius cauſæ obtentam iri.

Neque exiſtimet dominus O. hoc modo non tam honori ſuo fore proſpectum, ac ſi aduerſarius palinodiam recantare cogeretur, nam ego ſemper in illa fui ſeotentia, quòd eo ipſo, dum quis propter conuitia condemnatur in pœnam pecuniariã, ſatis demonſtretur, ipſum malè feciſſe: qua ex re apud viros bonos tantam contrahit ooram, ac ſi palinodiam recantaſſet. Circa quod etiã illud conſiderandũ eſt, quod agendo ad reclamationem Doctor L. ad probandam conuitii veritatem admitti poſſet, & quamuis illud non probaret, tamen facilè poſſet malignis hominibus perſuadere, ſibi non ius ſed probationem defuiſſe. Cui etiam illud addatur, quod ille Doctor fortaſſis non taoti eſſet facturus illam reuocationem, ac ſi condemnaretur in pecu-
5 nia. Et denique non eſt omittendum, quòd † iudices difficulter ad eiusmodi condemnationem deſcendnot, vel ſaltem ſententiam ſic mitigant, vt fiat reuocatio ſalua fama reuocantis, ſicut in iudicio Cameræ plurimas ſententias prolatas ſcio, in quibus clauſula iſta, ſalua fama, ſemper ſuit addita.

Sed dicet fortè dominus O. ego non is videri volo, qui honorem meum pecunia æſtimem &c. Verùm ego reſpondeo, libellum in hac cauſa ſic poſſe proponi, vt dominus O. hanc ſuſpicionem
6 minime incurrat, quia cum † Ratisbonenſes habeant priuilegium, quod propter verba iniorioſa nemo poſſit aliquem ciuem ipſorum eliminaliter conuenire, iam facilè diſputari poſſet, an actio ad reclamationem Ratisbonæ ſit admittenda, vel non,
7 quoniam † aliqui Doctorum ſunt in illa ſententia, quod actio iniuriarum ad reuocationem ſit criminalis, *ſicut Robertus Maranta in ſpeculo ſuo parte 4. diſtin. 1 iudicorum. n. 10. docet*: quamuis Myns. *obſ. ſua 98. cent. 2.* affirmet, in Camera pronunciatum fuiſſe, quod ſit ciuilis. Ad euitandam igitur diſputationem, potius ad pœnam pecuniariam, parti applicandam, agendum cenſeo.

8 In † libello tamen pro ſaluando honore domini O. aliqua poſſunt oarrari vnà cum cæteris ſolennibus & ſubſtantialibus libelli, vel ſi conſulius videatur, extra libellum per modum cuiusdam proteſtationis hæc poſſunt proponi. Als nemblich / daß Herr Georg O. den Gegentheyl im anſehen der groſſen vnerſindlichen Schmach viel lieber peinlich / als ſonſt / wolte beklagen haben. Dieweil aber die von Regenſpurg ein ſolch Priuilegium heiten / daß keiner jhrer Burger einen vmb Schmachwort peinlich beklagen möcht / ſo heet er auff andere weg müſſen gedache ſein / damit ſeinen ehren ein genügen beſchehe.

Vnd wiewol er Herr O. ſein Ehr nicht vmb Geld ſchätzte / ſondern die viel lieber vnd höher achtete als ſein Haab / Leib / vnnd Leben. Derhalben er / da die Sach anderſtwo gehandlet / wider ſeinen Gegentheyl peinlich / wie er dann allbereit in vorhaben allhie geweſt / oder doch auff ein Widerruff geklagt hette / So befinde er doch / daß etliche Rechtlehrer der meynung weren / quod actio iniuriarum ad reuocationem ſit criminalis, Derowegen in bedenckung obgemeldtes Regenſpurgiſchen Priuilegii dem Gegentheyl leichtlich möcht Vrſach gegeben werden / wider ſolche Klag ad reuocationem zu excipirn, vnd andere weitläufftigkeit ſeinem gebrauch nach zu ſuchen. Damit dann der Gegentheyl ſeiner Miſſethat halben nicht vngeſtrafft bliebe / vnd jhme Herrn O. ſeiner Ehren notturfft nach ergetzligkeit geſchehe. So hete er ſeine Klag auff ein Geltſumma ſtellen müſſen / &c. hoc eſt: Nempe, quod dominus Georgius O. contra aduerſarium ob illatas iniurias libentius criminaliter, quam alio modo, ageret. Verùm eum Ratisbonenſes habeant Priuilegium, quod nullus ciuium ob verba iniurioſa alterum criminaliter accuſare poſſit: Ideò ſe coactum alios quæſiuiſſe modos, per quos bonori ſuo ſatisfaceret. Et quamuis dominus O. honorem ſuum pecunia æſtimari nollet, ſed eum plurius faciat, quam omnia bona, vt & corpus & vitam, eamque ob cauſam, ſi controuerſia in alio loco eſſet mouenda, contra aduerſarium ſuum criminaliter, prout iam conſtituerat, vel ſaltem ad reuocationem iniuriæ agere euperet: tamen quia actionem ad reuocationem plerique Doctorum & criminalem eſſe opinantur, ideò conſiderato Ratisbonenſium primlegio, & ne anſa aduerſario præberetur excipiendi contra actionem ad reuocationem, ac iudicium protelandi cauſam nanciſceretur, ſed vt is potius debito modo ob iniurias plecteretur, & domino O. pro honore ſuo ſatisfieret, ſe actionem ſuam ad mulctam pecuniariam proponere, &c. His vel ſimilibus verbis poteſt ſaluari honor domini O.

9 In † libello autem, ſeu petitione, obſeruandum erit, vt fiat æſtimatio certa, puta ad 10000. florenorum, & addatur illa clauſula, quod hanc ſummam; & multò plus, dominus actor de ſuo perdere maluiſſet, quam illam iniuriam pati, &c. addita etiam clauſula illa, ſalua taxa iudicis, cum ſimilibus neceſſariis, de quibus per *Ias. Inſtit. de actionum princ. nu. 50. cum ſeq.*

Omninò autem cautus debet eſſe Aduocatus, vt in proceſſu cauſæ ex rationibus, ſupra allegatis (quas ſi neceſſarium fuerit, latius deducere & comprobare poſſum) opponat aduerſus articulos doctoris L. quibus forte probare conabitur veritatem conuitii, ac petat illos articulos, tanquam irrelenantes, reiici: Quod ſi per imprudeotiam, vel iniquitatem Iudicum fuerint admiſſi, ſuaderem omninò, vt ſtatim appellaretur, primò ad ſenatum, ſi ita moris ſit, vel etiam ad Cameram, ſi in Senatu non obtineatur, mea quidem ſententia, meliori tamen conſilio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LXVII.

DE PROCESSV CRIMINALI CONTRA CLARICVM IAM INSTITVTO, AC INſtituendo, ac de pœna ſibi ob ſtuprum, puellæ non viripotenti illatum, imponenda.

CA-

CASVS.

SCripſit ad nos ſuperioribus diebus Illuſtriſſimus Princeps B. quod ſæcerdos quidam, in Ciuitate M. ſuæ Celſitudini ſubiecta, exiſtens, publicè diffamatus & delatus fuerit de ſtupro cuidam puellæ decem annorum illato, qua de re ipſe mandato ſuæ Celſitudinis captus, & contra eum proceſſus ioquiſitionis pro indaganda veritate inſtitutus ſit, ad modum, qui ex ipſo proceſſu ad nos trãsmiſſo apparet. Ex quo etiam illud ipſum liquet, dictum reum poſt multam tergiuerſationem tandem fuiſſe confeſſum, quod puellam cognouerit carnaliter. Oſtendit autem Illoſtriſſimus princeps cauſam hanc ſuæ celſitudini eſſe cordi, tam ob alias multas rationes, quas ipſi coniectura facilè aſſequimur, quam vel potiſſimum ob id, quod cognitio & animaduerſio in Crimiooſom hunc Reum ſpectet ad dilectiſſimum celſitudinis ſuæ filium, Illuſtriſſimum ſcilicet ac Reuerendiſſimum Principem ac dominom, dominum E. Adminiſtratorem Epiſcopatus F. &c. velut loci eius ordinarium. Quare Celſitudo ſua à nobis grarioſè petiit, vt totum hoc negoriom & proceſſum diligenter excutere ac perpendere, ſuæque Celſitudini per Conſilium noſtrum aperire vellemus, quid tam ſecundum Canonica, qoam ciuilia iura, in præſenti cauſa vlterius agendum, & qualis pœna pro crimine ſeu delicto hoc Reo prædicto ſit imponenda? Nos igitur viſo ac diligenter examinato proceſſu, reliquisque ad ſtatom præſentis cauſæ pertinentibus, faciliotis tractationis & reſolutionis gratia putauimus plures ex ordine quæſtiones eſſe diſcutiendas, quibus deciſis, arbitramur ſuæ Celſitudini pleniſſimè iri ſatisfactum, non ſolum enim, qualiter vlterius proceedi tàm à ſua Celſitudine, quàm eiuſdem filio, & loci ordinario, ſed etiam quomodo ſcelus hoc puniri debeat, ex reſolutionibus earundem quæſtionum clariſſimè patebit.

Tractantur Quæſtiones ſeptem.

1. *Vtrum proceſſus contra reum inſtitutus valeat, ita vt ex eo per principem ſeculare ipſe condemnari, vel etiam abſolui queat?*
2. *Si nullam in hunc reũ poteſtatẽ habeat illuſtriſſimus, quæritur quidnã celſitudo ſua facere; & an reum iſtum ad loci ordinarium adminiſtratorẽ ſcilicet Epiſcopatus F. remittere debeat?*
3. *Si Reus ad ordinarium ſuum fuerit remiſſus, quæritur an ne proceſſus iſte coram illuſtriſſimo ſeculari principe contra ipſum formatus, aliquam contra dictum reũ faciat fidem, vel quem denique proceſſus hic operetur effectum?*
4. *Quæritur, quomodo illuſtriſſimus & reuerendiſſimus loci ordinarius, contra remiſſum ſibi reum vlterius procedere debeat?*
5. *Si Reus coram ordinario ſuo crimen ſeu delictum hoc denuò confiteatur, quid deinceps cum eo agendum ſit, quæritur?*
6. *Si perſeueret reus in confeſſione ſua, quam fecit in carcere 19. Ianuarii huius anni M D L X X. Quæritur, quale tunc, tum ex ipſa confeſſione, tũ ex aliis circumſtantiis, hoc crimen iudicari debeat?*
7. *Qualis pœna pro ſcelere iſto ſit reo imponenda?*

REASSVMENDO EX ORDIne quæſtiones propoſitas, quoad primam paucis & concluſiuè reſpondetor, quod facta inquiſitio, & proceſſus inſtitutus, tanquam agitatus corã principe ſeculari contra Cleticum ſacerdotem, omninò nullius ſit momeoti, adeò vt ſua Celſitudo reum hunc de iure condemnare non poſſit, per textum expreſſum *in c. at ſi clerici, & ibi omnes DD. hoc notant. de iudic.* 1 Seculares † enim & laici nullam omninò in clericos habent poteſtatem aut iuriſdictionem, ideoqoe contra eos nullius delicti occaſione procedere poſſuot, *c. cum non ab homine. de iudic.* Adeoque hoc verum eſt, vt nec Imperatori, vel Regi, clericos iudicare liceat, *dicto c. cum non ab homine, & c. clerici. de iudic. & ibi Panorm. & facit c. ſacerdotibus. 11. q. 1.* Nec obſtat *l. omnis. & fere totus tit. C. de epiſco. & cleri. auctio tit. C. de ſacroſan. eccleſ.* vbi plurima diſpoountur de clericis, quæ viderentur planè ſuperflua & inutilia, oiſi dicereмos, clericos aliqua ratione eſſe ſobiectos iuriſdictioni ſecularium. Nam reſpondetur, quod qoantum ad hunc caſum, & alios ſimiles, illæ leges imperiales nihil valeant proprer defectum poteſtatis ipſorum ſtatuentium; licèt verum interim ſit, quod illæ ipſæ leges, quatenus ſacris canonibus non contradicunt, ſeruandæ ſiot ex eo, quod ſummus Pontifex illas approbaſſe ceoſeatur, vti ſentiunt *Abb. & communiter Dd. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitu.* Cum autem quoad delicta clericorum, vt ſuper illis non liceat eognoſcere laicis, expreſſi habeantur Canones, proximè citati ſequitur, quod io hoc ſtaodum ſit diſpoſitioni iuris Canonici, per textum *in d. c. clerici. de iudic.*

2 Quinimò † etiamſi prætenderetur conſuetudo, per quam Clerici ſubiicerentur iuriſdictioni laicorum qooad delicta, tamen illa ipſa conſuetudo, vt inualida, oon attenderetur, argumento textus *in d. c. clerici. de iudic. & ita communiter tenere Doctores atteſtatur Iulius Clarus lib. 5. ſententiarum. §. fin. quæſt. 31. vers. ſed ea retenta, allegans ad hoc Dd. ac. Conar. idem tradentem in ſuo lib. pract. quæſtionum. 31. quæſt. num. 5.* qui tamen hoc latius declarant, & in quibusdam caſibus eiuſmodi conſuetudinem valere affirmaot, ſed caſus illi nihil ad propoſitum noſtrum faciunt.

Illud autem certum eſt, quod præſeos reus, etiãſi maximè vellet (qoemadmodum ex actis & proceſſu apparet, eum hoc vehemeoter contendiſſe, ne ad ordinarium ſuum remitteretur, ſed vt potios ab Illoſtriſſimo principe ſeculari in eum animadueretetur) tamen † oon poſſit huic prioilegio renunciare neque tacitè, oeque expreſſe, per textum *in c. ſi diligenti. vbi omnes DD. notant. de foro compet. & ita communiter ſentire DD. teſtatur idem Iulius Clar lib. 5 ſent. §. fin. quæſt. 36. vers. ſecundo infertur.* 3

4 Fortius, † etiamſi clericus ſit incorrigibilis, tamen non poteſt per iudicem ſecularem comprimi, niſi prius à ſuo ordinario degradatus, & curiæ ſecu-

lari traditus fuerit, per textum *in c. cum non ab homine. vbi hanc materiam latius examinant DD. & latè inter recentiores Alciatus ext. de indic. vide & Iul. Clar. latius prosequentem lib. 5. senten. §. fin. vers.*
5 *fuerit sine quæro, cum seq.* Si † tamen clericus, etiam in sacris constitutus, verè esset incorrigibilis, secundum ordinem præscriptum *in d. c. cum non ab homine.* tunc etiam sine degradatione per secularem magistratum comprimi posset, vt per *Didac. Conarr. in lib. quæst. pract. quæst. 32. num. 2.*

Et in specie facit, quod tradunt *DD. in c. cum non ab homine. de iudic.* dum volunt, quod regulariter Clericus, in sacris constitutus (qualis est hic reus) non possit etiam ob quodcunque enormissimum crimen à Laico iudice puniri, nisi prius sit à magistratu ecclesiastico degradatus, & seculari curiæ traditus, & hanc esse omnium doctorum sententiam refertur *Didac. Conarru. in d. lib. quæst. practicarum quæst. 32. num. 2.*

Ex quibus omnibus sequitur, quod Illustrissimus Princeps non posset huic reo gratiam facere, eumúe absoluere, etiamsi maximè vellet, nemo enim qui condemnare non potest, absoluere potest, *l. nemo qui condemnare, ff. de reg. iur. l. soles. ff. de offi. procons. & lege a. d. 3. & ibi late Las. ff. de re iudic. & c. non potest. vbi Felyn. de senten. & re iudic. cum similibus.* Quod sine dubio procedit in casu nostro, cum defectus potestatis condemnandi proueniat ex defectu iurisdictionis, quam diximus proximè non competere laicis in Clericos, cum enim condemnatio & absolutio sint de eadem specie iurisdictionis, non est mirum, si qui condemnare non potest, non possit etiam absoluere, prout declarat *Dec. & post eum Hiero. Cagnol. in d. l. nemo qui condemnare. ff. de reg. iur.* Et hæc quoad primam quæstionem sufficiant.

SVBSEQVITVR QVÆSTIO SECVNDA, cuius resolutio est expedita, per textum *in c. si iudex Laicus. de senten. excom. in 6.* vbi † probatur,
6 quòd clericus malefactor, à Laico captus, ad ordinarium suum remitti debeat, remissiones verò huiusmodi secundum varias locorum consuetudines variè fiunt, & interdum cum magna irrisione: sed laudabilius & honestius est, quod fiant sine dedecore & ignominia rei capti, quemadmodum habetur latè de hoc per *Iulium Clar. libro quinto. senten. §. fin. q. 36. vers. pennlt. incip. quæro quomodo fiat.*

Posset tamen hic dubitari, vtrum licuerit Illustrissimo Principi reum sacerdotem capere? & præsertim, an potuerit sua Celsitudo eum tamdiu captiuum retinere? per ea, quæ notant *DD. in d. c. cū non ab homine. de iudic. præcipue Abb. ibi num. 11. & seq. & Felyn. num. 4. & Alcia. num. 45. & seq. & not. per Angel. in tractat. de maleficio. super verb. quod fama publica præcedente. vers. Nono nota. & remissiue per Hyppol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. attingam. num. 71.* Sed quia certas ob causas non potamus, hanc rem in controuersiam venturam inter Celsitudinem suam, & Reuerendissimum Episcopum, loci ordinarium, de cuius mandato forte captus, vel tamdiu detentus fuit reus, iuxta *c. vt fama. de senten. excomm.* ideò latius circa hoc non insistimus.

AD TERTIAM IGITVR QVÆSTIONEM deueniendo, respondemus, quod processus, contra Clericum coram seculari principe agitatus, in tantum est nullus & inualidus, vt Episcopus, siue ordinarius loci, nullam ei fidem habere, neque ex eo reum condemnare possit, licet reus maximè crimen perpetratum coram seculari iudice apertè confessus fuerit, per textum expressum *in c. at si Clerici. de iudic. & ibi Dec. colum. 3 testatur hoc communiter teneri. & habetur per Thom. Grammati. in crimi. cons. 42. num. 1. cum similibus.*

7 At † subortur hic dubium, vtrum confessio, quam reus fecit coram cōsiliariis Illustrissimi principis secularis, coram ordinario saltem operetur indicium ad torturam?

Et videtur prima fronte dicendum quod non,
8 quia tradunt Doctores, † quod quando confessio facta est coram iudice, qui non simpliciter incompetens, sed qui veritus aut prohibitus est (sicut laici prohibentur iudicare super criminibus clericorum) quod tunc sicut sententia huiusmodi prohibiti iudicis est penitus inualida: ita etiam confessio, coram eodem iudice facta, sit omninò nullius momenti, argumento *dicti c. at si clerici.* vnde inferunt, quod nec indicium ad torturam operetur, quemadmodum voluit *Bald. in c. cum super. de confess. relatus per Thom. Grammatic. in crimin. cons. 42. num. 2.* quam sententiam communem testantur *Petrus Follerius & Blancus in locis citatis per Iul. Clar. lib. 5. senten. §. fin. quæst. 21. vers. hanc tamen.* & eam aliquot argumentis probat *Augustis. Bero. in dicto c. at si clerici. num. 28. cum sequentib. de iudic.* vbi in terminis vult, quod cum clericus sponte iudicem secularem accessit, vel citatus coram eo comparuit, & crimen nec metu tormentorum, nec metu probationum, sed sponte confessus fuit coram iudice seculari, sedente pro tribunali, tamen huiusmodi confessio non faciat indicium ad torturam, vt ibi per eum. Itaque confessio huius rei eò minus indicium faciet ad torturam, cum sit facta in carcere, & sic metu tormentorum, per ea, quæ tradunt communiter *DD. in l. Magistratibus. ff. de iurisdict. omni. iudic.* dum dicunt, quod confessio clerici, facta coram laico metu tormentorum, non faciat indicium ad torturam, quod voluerunt etiam *DD. in d. c. at si clerici. & ibi Ang. Bero. num. 126. de iudic.*

9 Quibus † tamen non obstantibus contrariam sententiam, vt veriorem, & receptiorem, amplectimur, nam communiter omnes doctores hoc
10 statuunt, quod confessio † extraiudicalis contra confitentem faciat sufficiens indicium ad torturam, prout tenuit *glos. fin. in Lcapite quinto. ff. ad leg. Iul. de adulter.* quam in hoc ab omnibus approbari, tradit *Hypol. de Marsil. in suo sing. 310. incip. credo te scire. & idem Marsil. in l. de minore. in princ. num. 48. ff. de quæstio.* vbi plures, idem tenentes, allegant, communemque hanc conclusionem affirmant *Dec. in d. c. at si clerici. num. 17. vers. alia opinio. de indic. & Felyn. in c. cum olim. num. 5. qui latè materiam hanc examinat. de rescript. cum multis aliis, citatis per Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 21. vers.*
11 *confessio extraiudicialis.* vbi refert, † quosdam existimare,

ſtimare, quod huiuſmodi confeſſio poſſit reuocari, ad hoc, vt euitetur tortura, etiamſi reus de errore non docuerit, quemadmodum pro ſingulari hoc annotat *Hyppol. de Marſil. in d. ſing. 310. incip. credo te ſcire*. ſubiicit tamen idem Iulius Clarus, quod hæc doctorum limitatio, ſiue cautela, nullo modo ſit admittenda, nam ſi ſola confeſſionis reuocatio hoc operaretur, quod confeſſio non amplius faciat indicium ad torturam, tunc nunquam eſſet locus communi concluſioni, iam adductæ. Idque probatur ineuitabili dilemmate. Aut enim reus in confeſſione ſua, quam extra iudicium fecit, coram ipſo iudice perſeuerat, & tunc non eſt torquendus, ſed ſtatim condemnandus, tanquam iudicialiter confeſſus, ſicut dicetur infra ad quintam quæſtionem: aut vero non perſeuerat in ſua confeſſione, ſed eam reuocat, & tunc ſecundum Hyppoliti, & aliorum quorundam ſententiam, non debet er torqueri, ſicque ſequeretur, ex confeſſione extraiudiciali ad torturam nunquam poſſe deueniri, quod eſt contra prædictam communem omnium Doctorum ſententiam. Quare verius eſt, confeſſionem extraiudicialem ad hunc finem, ne faciat indicium ad torturam, non aliter poſſe reuocari, niſi reus doceat, & probet, ſe in confeſſione ſua erraſſe: Alias ſemper faciet indicium ad torturam, iuxta relatam communem doctorum ſententiam, & ita ſemper obſeruatum fuiſſe, dicit *Iul. Clar. in d. § fin. quæſt. 22. vers. confeſſio extraiudicia-*

22 *lis. in fi.* Quod † cum ita ſe habeat, ſequitur, quod etiam confeſſio, facta coram iudice omninò incompetenti, cuiuſque iuriſdictio nullo modo prorogabilis eſt, faciat ſaltem indicium ad torturam, ſi enim confeſſio prorſus extraiudicialis indicium facit ad torturam, vt ſupra probatum eſt: eadem certe ratione, & multò magis, dicendum eſt, idem obtinere, quando confeſſio facta eſt coram iudice, quantumcunque incompetenti. Quapropter in terminis noſtris tradunt Doctores, quod confeſſio clerici, facta coram iudice laico, valeat ſaltem vt extraiudicialis, & contra confitentem faciat indicium ad torturam, vti habetur per *Abb. & alios in d. c. at ſi clerici. de iudi. & ibi præcipue per Philip. Dec. in. 11. col. vers. alia opinio principalis. & Arcta. col. 5. & ſeq.* qui aſſeruantur, hanc eſſe communem Doctorum opinionem, quod etiam fatetur ipſemet *Berous ibidem num. 124. in fi. & num. 127. & nu. 131. & Aegid. Boſſ. in tit. de confeſſis. num. 58. & Nicol. Boër. decis. 90. num. 3.* quidicit, hanc opinionem ſeruari in Iudiciis, quam ſequitur etiam *Iul. Clar. lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 22. vers. hanc tamen*. Quinimò etiamſi clericus vellet reuocare huiuſmodi confeſſionem, tamen facetet nihilominus contra eum indicium ad torturam, niſi poſſet docere, quod erraverit in ſua confeſſione, & ita in practica obſeruari aſſirmat *Nicol. Boër. in dicta decis. quæ ad finem idem, ſentit Clarus in d. q. 22. vers. ſed quid ſi reus.*

23 Nec † obſtant hic adducta in contrarium, nam reſpondetur, quod ſententia Baldi, & ſequacium, non poſſit ſubſiſtere, cum fundamentum eorum ſit falſum, putant enim ipſi, quod confeſſio clerici, facta coram iudice laico, ſit funditus nulla omni reſpectu: ſed hoc verum non eſt, quia nulla quidem eſt quoad hunc effectum, ne ex ea clericus poſſit condemnari, & ita loquitur textus *in d. c. at ſi clerici. de iudic.* ſed non ideò ſequitur, neque etiam negatur ibi, quod talis confeſſio non valeat vt extraiudicialis, neque faciat indicium ad torturam. Itaque cum hoc aliis rationibus & argumẽtis ſit comprobatum, & Doctores communiter veliut, quod huiuſmodi confeſſio indicium faciat ad torturam, merito eorum ſententiæ ſtare debemus, reiecta opinione contraria, cuius fundamentum cum ex prædictis ſublatum ſit, ipſam quoque contrariam opinionem concidere neceſſe eſt, ſiquidem ſublato fundamento, omnia corruant, *c. cum Paulus. 1. q. 1. & l. hactenus in fi. cum l. ſeq. ff. de aqua plu. arcen. & ita origo ff. quod vi aut clam. & l. legi. ff. de excepti. rei iudic.* Et hoc quoque modo reſpondetur ad argumenta, adducta per *Berous in d. c. at ſi clerici. n. 128. & ſeq.* ibi enim Berous in effectu vtitur eodẽ falſo præſuppoſito, q̃ iã reprobauimus, quodq; à doctoribus communiter reiicitur. Quare concludimus cum communi doctorum ſententia, quod ſcilicet confeſſio iſta contra reum captiuum, præſertim aliis multis concurrentibus faciat ſufficiens indicium ad torturam.

Non obſtat, quòd cõfeſſio iſta facta eſt in carcere, & ſic metu tormentorum, nam eſt quidem verùm, quòd tormentorum, quibus iudices vtuntur in quæſtionibus reorum, multa ſunt genera, vti colligitur ex *l. item apud. § quæſtionem. ff. de iniur.* verũ

24 eſt etiam, quòd † confeſſio ex variis cauſis dicitur facta metu tormentorum, quemadmodum hoc latè explicatur per *Aug. Bero. in d. c. at ſi clerici. num. 51. de iudic.* vbi inter cætera dicit, quod illa etiam confeſſio, quæ fit in vinculis aut compedibus, cenſeatur facta metu tormentorum, quoniam vincula & compedes ſunt de genere tormentorum, ſecundum *Bart. in l. 1. C. de cuſto. Reo.* Fortius ait idem Berous, quod etiam illa confeſſio, quæ in carcere facta eſt (qualis eſt iſta, de qua hic agitur) cenſeatur facta metu tormentorum, ſi modo ratione criminis reus in carcere detineatur (prout hic accidit) nam & carcer tormentorum eſt ſpecies, ſecundum *Bald. in l. 1. C. de his qui ad liber. perue. non poſſ. cum ſimilibus.* Sed ad hæc omnia reſpondetur, quod imò

25 contrarium & verius ſit, & in praxi † obſeruetur, quod ſcilicet confeſſio, in vinculis & carcere facta, non tormentorum metu, ſed ſponte facta cenſeatur, quemadmodum infra demõſtrabitur ad quintam quæſtionẽ. Præſertim verò in propoſito noſtro dici poteſt, q̃ confeſſio iſta nullo modo dici poſſit exiſtimari facta metu tormẽtorum, quoniam locus ille, in quo aſſeruatur reus, non eſt carcer, pro criminoſis reis deputatus, neq; etiam in eo vnquam quisquam tortus fuit. Deinde nec aliunde apparet, comminationem aliquam tormentorum ei factã fuiſſe, imò reus hic optimè ſemper, & quaſi minimè reus fuit tractatus, adeò vt ceſſaret omnis ſuſpicio tormentorum. Quare concludendum eſt, vt ſupra, quod hæc ipſa confeſſio, coram incompetenti iudice abſq; metu tormentorũ facta, valeat ſaltem vt extraiudicialis, faciatq; indicium ad torturam.

Maximè verò hoc ita dicendũ eſt in caſu noſtro, concurrentibus tam multis atque violentis præ-

ſumptionibus contra eundem reum, per quas etiamſi aliquid vitii ineſſet confeſſioni eius, ita vt illa per ſe ſola non poſſet facere indicium ad torturam, tamen hoc vitium per alias coniecturas ſufficienter purgaretur, ita vt omnibus ſaltem ſimul iunctis, neceſſariò ſarendum ſit, exiſtere contra hunc reum ſufficiens indicium ad torturam. Primò enim puella hæc, quam corrupit reus, ad eius ædes adducta fuit ab vxore cuiuſdam antifabri, quæ eſt perſona in hoc genere ſuſpecta, vt ex actis apparet. Deinde cum puella ex ædibus rei diſceſſiſſet (dolorem enim magnum ex ſtupro paſſa erat, periculumque aduerſæ valetudinis imminebat, ideoque reus eam domi ſuæ retinere nolebat) iuſſa eſt puella ſe aliquot diebus continere in ædibus prædictæ mulieris eopolarricis. Tertiò eum puella ad ſuos reuerſa vim mali atque ægritudinis celare nequirer, ſtatim detectum eſt, ſtuprum ei fuiſſe illatum, cum tamen ex eo tempore, quo ædes Rei reliquerat, puella nullo in loco ſuſpecto verſata ſit, corruptam vero puellam extitiſſe, iudicio etiam peritiſſimorum medicorum & obſtetricum, probatum eſt. Quarto ex his initiis diffamatio per vniuerſam ciuitatem M. aliaque loca vicina eſt ſubſecuta, publiceque dictum, & pro conſtanti affirmatum, quod reus puellam vi compreſſiſſet. Quinto reus hic non ſolùm coram conſiliatiis Illuſtriſſimi principis perſæpe, ſed etiam priuſquam deferretur de hoc crimine, confeſſus eſt coram amicis puellæ, & nonnullis aliis, quod ipſam puellam digitis ſaltem tentarit in locis prohibitis, quo ipſo videtur innuere voluiſſe, quod non adeò diffiteretur, puellam à ſe rentaram, & forte etiam clauſtra pudoris eſſe violata, 17
ſed accidiſſe hoc ex ſola contrectatione digitorum, quæ ſola confeſſio, ſi à reo coram ordinario ſuo facta eſſet, omninò ad condemnationem eius de violata puella ſufficeret (præſertim concurrentibus aliis tam multis) per doctrinam *Bart. in l. Aurelius §. idem quæſit. num. 2. ff. de libera. lega.*

16 Nam † vbi confiterur quis delictum cum certa qualitate (vt hic eſt confeſſus, quod non virili membro, ſed digitis, puellam tentarit) tunc ſi is præſumptionem habeat contra ſe (prout contra reum iſtum præſumptiones ſunt plurimæ, quod non digitis rem talem aggreſſus ſit) poteſt confeſſio eius, quatenus crimen reſpicit, acceptari, & qualitatis adiectio reiici, ex eâque reus condemnari, niſi qualitatem adiectam probet, quam Bartolt doctrinam communiter approbatam eſſe teſtatur *Iaſ. in l. vt vim. num. 13. ff. de iuſt. & iur. eandemq; multis authoritatibus comprobat Iul. Clar. in lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 55. vers. poſſet quoque.* Sextò etiam cum amicis puellæ tranſigere voluit, quod ipſum argumentum eſt delicti, ab eo perpetrati, per ea, quæ habentur in l. tranſigere. ff. de tranſactio. Septimò ipſa quoque puella poſt maximam quæſtionem, quæ in eiuſmodi ætatem exerceri potuit, conſtanter perſeuerat in ſua confeſſione, quod nimirum reus rem eam magna vi, retroque conamine, oppreſſerit, atque violauerit. Quibus etiam addi poſſent alia multa, quæ contra reum faciunt argumenta, ſed prædicta nobis ſufficere viſa ſunt, quandoquidem illa ſint huiuſmodi, vt ex iis, tanquam violentis, certis, atque indubitatis præſumptionibus, reus penè conuictus videri queat. Multò igitur magis hæc omnia ſimul iuncta contra ipſum reum facient ſufficiens indicium ad torturam, per quæ ſit expeditum hoc tertium dubium.

NVNC QVARTO SVBSEQVITVR VT VIdeamus, quomodo Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Princeps ac Epiſcopus, vt loci ordinarius, contra remiſſum ſibi reum vlterius procedere poſſit ac debeat?

Quo loci ante omnia prænotandum eſt, quod dictus Reuerendiſſimus & Illuſtriſſimus Princeps, etiamſi maximè gratioſum erga hunc reum ſe exhibere vellet, tamen id facere, aut tantum ſcelus diſſimulando impunitum relinquere non poſſet, *c. cum oporteat. de accuſat.* Cùm enim reus de tanto crimine ita infamatus fuerit, vt iam rumor vbique ferè ſpargeretur, & qui etiam diutius ſine ſcandalo diſſimulari aut tolerari non poſſit, debet ſuperior absque omni dubitatione ad inquirendum & puniendum procedere, *c. qualiter & quando. lo 2. §. ſed cum ſemper. de accuſa.* Cùm enim reipublicæ interſit, ſcelera non manere impunita, *l. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil. c. vt fama. de ſenten. excommu.* non debet Epiſcopus vel prælatus hoc ius reipublicæ indiſcuſſum relinquere, argumento textus *in l. iuſtiſſimos. C. de offi. rectò. proum. & d. c. vt fama. de ſenten. excommu.* Ad officium enim Regis (vel cuiuſcunque gladii poteſtatem habentis) ſpectat, vt furta cohibear, adulteria puniat, & impios de terra perdat, vt dicitur *in c. rex debet. & in c. precedenti. 23. q. 5.* Debet † igitur Epiſcopus vel prælatus diligentiſſimè intendere ad poniendos & corrigendos exceſſus maximè clericorum, ne ſanguis eorum de ſuis manibus requiratur, vt ait textus *in c. irrefragabilis. de offi. ordi. & facit tex. in c. cum ad monaſterium. §. fin. de ſtatu regul.* Tantoq; diligentius debet prælatus aſſurgere ad corrigendos ſubditorum exceſſus, quanto damnabilius eorum offenſas relinquerer incorrectas, *d. c. qualiter & quando. lo 2. §. ad corrigendos. de accuſa.* Hinc diuus Paulus acerbiſſimè reprehendit Corinthios, quod in medio ipſorum quendam ſceleratum hominem, turpiſſimam fornicationoē exercentem, toleraſſent, 1. Cor. 5. cap. Hinc illæ increpationes Iſaiæ propbetæ, cap. 1. Hue deniq; alia multa ex ſacris ſcripturis accumulari poſſent. Illud certè præteriri noo poreſt, quod prælatus tacens ad crimen commiſſum, eidem conſentire dicirur, vt inquit *glo. in d. c. irrefragabilis. de offi. ordi. allegans ad hoc bonum tex. in c. ſit rector 43. diſtinct. quo etiam reſpexiſſe videtur. D. Paulus ad Roma. cap. 1. in fi, & facit tex. in c. dilecto. de ſenten. excommu. in 6.* Ex quo communiter canoniſtæ colligunt, quod non carer ſcrupulo ſocietatis occultæ, qoi manifeſtò deſinit obuiare faeinori, prout in ſimili propoſito ex illo textu dicit *Abb. Panor. in c. cum non ab homine. colum. 4. num. 14. de indic.* ex qua conniuentia deineeps & alia multa oriuntur mala, præſertim ſecuritas delinquendi, e. error. 83. diſtinct. ipſaque veniæ facilitas incendiuum tribuit

delin-

delinquendi, *c. eſt iniuſta. 23. q. 4. cum multis ſimilibus.*

Quibus breuiter præmiſſis, iam ad quæſtionem propoſitam concluſiuè reſpondemus, quod Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus princeps, tanquam loci ordinarius, inprimis reum iſtum abſque metu vel comminatione tormentorum, debeat examinari facere de crimine, per ipſum perpetrato, obiciendo ei diffamationem, & confeſſionem eius propriam, factam coram Illuſtriſſimi ſecularis ducis conſiliariis, iunctis quoque aliis argumentis atque indiciis, contra ipſum exiſtentibus. Ad quam examinationem ſi ſponte fateatur delictum commiſſum, res quoad proceſſum, qui eondemnationem præcedere debet (de quo in iſta quæſtione tantum agimus) plana erit atque expedita.

Sin verò reus nõ velit coram ſuo ordinario per-
18 ſenerare in confeſſione, prius facta, tunc † quia probationes, ſuper indiciis receptæ per Illuſtriſſimum principem ſeculatem, apud ordinarium non integram facient fidem, argumento *c. at ſi clerici. de iudic.* conſultum omninò erit, quod Reuerendiſſimus loci ordinarius ſuper iisdem indiciis coram ſe repeti ſeu de nouo recipi faciat probationes, quo ſic ſuper indiciis illis, tàm quoad torturam, quàm etiam quoad condemnationẽ, ſecutius procedere queat, argumento *textus inuicta glo. in ver. facta fides. in ſi. in c. ad petitionẽ. de accuſa.* dum gloſſa ibi intelligit eum textum, quod Pontifex in caſu eius capituli proceſſerit ad condemnationem, & depoſitionem Abbatis Corbienſis, non propter probationes, coram ipſum factas coram iudice iocõpetente, ſed propter alias probationes, factas & receptas coram ipſo Pontifice, cui per eas fides facta erat de exceſſibus ipſius Abbatis, prout eundem textum intelligit etiam *Aug. Bero. in d. c. at ſi clerici. num. 26. de iudic.* Niſi enim hoc fieret, tunc etiãſi reus in tormentis, vel metu eorundem, coram ordinario confiteretur crimen, & in ea confeſſione perſeueraret, tamen non poſſet condemnari, niſi aliunde quoque conſtaret ordinario, ſaltem per indicia legitima, quod tale crimen fuerit perpetratum, vt per *Hippoly. de Marſil. in ſua pract. crim. §. poſtquam. num. 45. & Tho. Grammati. in conſ. ſuo crimin. 16. num. 5. & Bero. in d. c. at ſi clerici. num. 31. qui ad hoc allegat l. 1. §. duus Seuerus. & l. pen. ff. de quæſtio.* Non poteſt autem dici, quod ex proceſſu, coram Illuſtriſſimo Principe ſeculari habito, legitimè conſtet ordinario ſaltem de indiciis, argumento *d. c. at ſi clerici. de iudic.* meritò igitur Reuerendiſſimus loci ordinarius de nouo recipi, & coram ſe repeti faciet probationes, maximè quia crimen hoc tale eſt, cuius veſtigia permanent, & ideò per iudicem ordinarium illa requiri & inſpici debent, per ea, quæ tradit *Inl. Clar. in d. lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 55. vers. quomodo autem dicatur. iuncto vers. precedenti.*

Quibus probationibus receptis, & per eaſdem ſic approbatis indiciis, vel omnibus, vel aliquibus ſaltem exõs, tunc ordinarius tutiſſimè procedere poterit ad torturam huius Rei, tum propter confeſſionem criminis, coram conſiliariis Illuſtriſſimi principis ſecularis ab ipſo reo factam, quam ſaltem vt extraiudicialem valere, indicium̃que ad torturam facere, ſupra oſtendimus: tum etiam vel eam maxime ob cauſam, quod illud ipſum indiciũ, ex confeſſione reſultans, aliis pluribus argumentis atque indiciis corroboratur, & quaſi indubitatum redditur.

19 Poſſe † autem torqueri clericos quoque dubiũ non eſt, vt per *Abb. in c. cum in contemplatione. de reg. iur.* vbi dicit, ita communiter tenere doctores, aitque hoc procedere non ſolum in clericis ſimplicibus, ſed etiam in ſacerdotibus. Dum tamen (inquit) clerici ſint ex indiciis ſuſpecti & diffamati, & crimen ſit tale, propter quod meritò ad torturam deueniri debeat, ſicut iſta omnia in præſenti caſu concurrunt, cuius ſententiam alii ferè omnes ſequuntur, vti latè per *Io. Bernard. Diaz. in pract. ſua criminali canonica. cap. 117. in verbo tortura. & multos alios citat Inl. Clarus lib. 5. ſenten. §. fin. vers. ſed an clerici.*

Quod ſi reus iſte confeſſionem ſuam, coram incompetenti iudice factam, reuocare vellet, ad hunc finem, ne contra ipſum faciat indicium ad torturam, tunc dicimus, eum huiuſmodi reuocationem facere non poſſe, niſi probet, quod confitendo errauerit, vt per *Nicol. Boer. in Decis. ſua 90. in fin.* vbi dicit, ita ſeruari in praxi, & maximè hic non eſſet admittendus ad reuocationem confeſſionis, vbi illa tam veriſimilis ſit ex pluribus aliis indiciis & præſumptionibus.

Eodemque modo tollitur, ſi quis forte obiciat, hanc confeſſionem à reo fuiſſe extortam propter factam ſibi ſpem veniæ, vt apparet ex protocollo, ideoque videatur huiuſmodi confeſſionem poſſe reuocari. Nam reſpondetur, quòd hic eeſſet omnis dubitatio, ex quo concurrunt tam multa indicia contra hunc reum, quæ confeſſionem eius ita veriſimilem faciunt, vt reus deceptionem nullam allegare poſſit, præterea & aliis modis reſponderi poſſet, qui colliguntur ex traditis per *Ægid. Boſ. in tit. de examinibus reorum num. 15. 16. & ſeq. & Inl. Clar. lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 55. vers. allegare etiam. cum duobus vers. ſequentibus.* ſed iſta in præſentiarum ſufficere videntur.

Quare concludimus per prædicta, Reuerendiſſimum & Illuſtriſſimum loci Ordinarium ioprimis hoc agere debere, vt ſpontaneam criminis cõfeſſionem à reo eliciat: quæ ſi ab ipſo extorqueri non poſſit, tunc putamus, ad tormenta & quæſtionem eſſe procedendum, iuxta tamen modum de quo ſupra dictum fuit.

TRANSEVNDO AD QVINTAM QVÆſtionem, ſcilicet, ſi reus coram ordinario ſuo etiamen ſeu delictum denuò confiteatur à ſe patratũ, quid deinceps cum eo agendum ſit? Res circa eam
20 eſt ſatis clara & expedita. Nam † omnia paſſim iura voluot, quod in confeſſum nullæ aliæ ſint partes iudicis, quam io condemnando, *l. proinde. ff. ad leg. aquil. l. ſi confeſſus. ff. de cuſto. reo. l. quiſententiã C. de pœnis.* idque ſine dubio procedit in præſenti caſu, vbi huiusmodi confeſſio rei, maioris. 25. annotum, eſt veriſimilis, probabilis, & poſſibilis, vt ſupra dictum & demonſtratum fuit, ideoque

ex

ex ea, coram ordinario ſuo iudice facta omninò condemnari debet, vt per *Hyppol. de Marſil. in practica ſua crimi. §. quoniam. num. 18.* qui dicit, hanc opinionem eſſe communem, allegando ad hoc *Ioan. de Imo. in cons. 109. incip. viſa inquiſitione poſt princip. & multis autoritatibus idem comprobat. Inſ. Clarus lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 65. in princ.* Hæc autem omnia procedere intelliguntur, ſi reus coram ſuo iudice etimen ſponte, & non metu tormentorum, confeſſus ſit, vt per *DD. in locu prælegatis & Aug. Bero. in c. at ſi clerici. num. 30. & 37. de iudic.*

21 Quando † autem confeſſio dicatur facta ſponte & quando metu tormentorum? Doctores variè ſentiunt. Quidam enim volunt, quod ſi cui factæ ſint minæ de torquendo, vel ſi ad locum tormentorum deductus, aut veſtibus exutus fuerit, quod tunc metu tormentorum dicatur facta confeſſio, vt per *Hyppoli. de Marſil. in l. 1. num. 15. ff. de quæſtio. & eundem Hyppol. in ſua crimi. practi. §. expedita. nn. 2.* Fortius volunt aliqui, quod ſi quis in carcere crimen confiteatur, tunc huiuſmodi confeſſio dicatur extorta metu tormentorum, quemadmodum tradit *Ioan. de Nemiza. in ſylua nuptiali in quibuſdam libris fol. 12. columna prima. ſicut eum citat. Inſ. Clar. libro 5. ſenten. §. fin. quæſt. 64. vers. ſed an ſorte.* vbi refert eundem Neuiza. affirmare, quod hæc ſit communis opinio, ex authoritate *Alex. in cons. 52. num. 3. in 3. volum. in qua etiam ſententia fuit Pet. de Anchar. in cons. 24. num. 4.*

Quicquid tamen ſit de prædictorum veritate (quam plenius diſcuriendam nunc non aſſumo) ſufficiat modo adduxiſſe hoc ſolum, quod practica contrarium obſeruat. Nam † etiamſi iudex
22 minetur reo, quod illum velit duci facere ad locum torturæ, ſicque confiteatur reus, tamen confeſſio talis dicetur ſponte facta, & non metu tormentorum, & ita tenet *Alber. Gandi. in tit. de quæſtio. quem & alii DD. ſequuntur.* Imò etiamſi reus ad funem ducatur, dicitur hic terror leuis, neque ideò confeſſio exiſtimatur facta metu tormentorum, prout tenent ferè omnes vt dicit *Practi. Caſoni. fol. 90. num. 3. quem refert Inſ. Clar. d. quæſt. 64. vers. nunc de gradibus.* Tantò igitur minus dici poteſt, quod confeſſio, facta in carcere, cenſeatur facta metu tormentorum. Nec obſtat, quod Alexander, à Neuizano citatus, affirmet communem opinionem eſſe, quod confeſſio, ab incarcerato facta, videatur facta metu tormentorum. Quia reſponderetur, quod hoc apud Alexandrum ibi non reperimr, vti dicit etiam *Clarus d. quæſt. 64. vers. ſed an ſorte.* qui ait, quod hæc opinio nec vera, nec communis ſit, quemadmodum ex prædictis colligi poteſt. Si enim propter minas de torquendo, & propter deductionem ad funem, facta confeſſio non dicimr extorta metu tormentorum: multò minus illa, quæ ſimpliciter in carcere facta eſt, dicetur metu tormentorum extorta eſſe, & ita ſeruatur in praxi, & meritò. Nam ſi Ancharani & Alexandri opinionem ſequeremur, tunc omnis ferè confeſſio diceretur extorta metu tormentorum, quia omnes ferè, quando confitentur delicta ſunt in carcere detenti, vel ſaltem ſunt ſub cuſtodia, ne aufugere queant, quod ipſum quoque dicitur ſpecies eſſe carceris: Et ita omnes ferè criminales proceſſus, & etiam ratificationem confeſſionis à reo poſt torturam ad banchum iuris factam (vtpote quæ fiat reo ſub cuſtodia, & ita etiam in carcere exiſtente) nullius momenti eſſe neceſſum foret. Quod eſt contra communem omnium Doctorum & iudiciorum authoritatem & obſeruantiam: nec videmus, quomodo ſecundum opinionem Ancharani & Alexandri aliquis reus poſſet ex ſua confeſſione condemnari, ſiquidem non ſit præſumendum, quod reus, non captus, aut ſub poteſtate iudicis non exiſtens, crimen iudicialiter ſit confeſſurus, niſi ſtultiſſimus eſſet, argumento *§. ceterum. Inſt. quod cum eo. & in ſimili ſic argumentatur Bero. in d. c. at ſi clerici. num. 93. vers. rurſum etiam.* & ſic nullus, vel certè rariſſimè aliquis reperiretur ſponte confeſſus, qui condemnari poſſet, contra *l. nam ad ea. ff. de legib.*

Itaque ex his ſatis patet, quando confeſſio dicatur facta ſponte, aut metu tormentorum. Vnde ad
23 propoſitum noſtrum redeundo ſi reus † crimen ſponte confiteatur coram ordinario ad modū proximè declaratum, condemnari debebit, per prædicta, neque neceſſaria tunc eſt ratificatio aut perſeuerantia in eadem confeſſione, ſed vnica confeſſio iudicialis ſufficit ad condemnandum, ſicut multis probat *Inſ. Clar. lib. 5 ſenten. §. fin. quæſt. 65. vers. ſed quæro.* Neq; eſt tum opus vlla ſolenuitate proceſſus vt per *Inno. in c. qualiter & quando. lo 2. de accuſa.* Quam doctrinam communiter approbant DD. vti docet *Inſ. Clarus d. §. fin. quæſt. 55. vers. item poſſet allegare. & Aug. Bero. in d. c. at ſi clerici num. 32. 37. & 62.* Et in ſpecie faciunt ea, quæ ſcribit *Io. Bern. Diaz. in ſua prac. crimi. canonica. cap. 119. ſuper*
24 *ver. confeſſionibus propriis.* vbi dicit, quod licèt † regulariter, cum per viam iuquiſitionis proceditur, non poſſit imponi pœna ordinaria delicti, *c. inquiſitionis. de accuſa.* tamen hoc non habere locum, cum de crimine conſtat per confeſſionē rei tunc enim pœna ordinaria reus plecti debet, ſecundum *Inno. in d. c. qualiter & quādo lo. 2. & ibi hoc ſequuntur alii. quos refert Fely. in eodem loco §. licet autem. in princ.* qui reputat hoc ſingulariter notandum, & facit pro hoc textus, pōderatus ibi ad hoc, per *Abb. in c. fin. de celebra. miſſa.*

25 Sin † autem reus coram ordinario non ſponte, ſed in tormentis confiteretur crimen perpetratum, tunc ex tali confeſſione non poſſet condemnari, niſi eam ratificaret extra tormenta ad banchum iuris, vt loquuntur noſtri Doctores, de quo per *Abb. in c. cum in contemplatione. numero ſeptimo. de reg. iur.* Quod & ſeruat conſuetudo, ſecundum *Bartol. in l. 1. ad fin. ff. de cuſto. reo.* & latius de hoc modo ratificandi confeſſionem, in tormentis factam, habetur per *Inſ. Clar. in d. §. fin. quæſt. 64. vers. caterum ſi reus. cum ſequentibus & habentur aliqua per Aug. Bero. in d. c. at ſi clerico. num. 48. de iudic.*

SEXTA IAM QVÆSTIO NOBIS SESE OFFERT, ſecundum quam videndum eſt, ſi reus perſeueret coram ordinario ſuo in ea confeſſione, quam coram ſeculari principe fecit 19. Ianuarii, Anni huius

huius MDLXX. quale tunc, tum ex ipsa confessione, tum ex aliis coniecturis & circumstantiis, crimē hoc iudicari debeat?

26 Et certum hic quidem est, quod crimen hoc raptus dici non possit, nā in † raptu præter vim illatā, vel saltem ad vim inferendam facta præparamenta, etiam illud requiritur, quod mulier de vno loco ad alium abducatur causa libidinis exercendæ, secundum *Bald. in l. sed eximendi. vbi quoq; per Alex. ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exim. & Paul. de Cas. in l. raptores. C. de Epis. & cleri. & Alberi. de Rosa. in l. vnica ad fi. C. de raptu virg. & ita consuluerunt plurimi Doctores, Barbat. imprimis in cons. 71. in 2. vol. Paul. de Cas. in cons. 262. in 2. vol. Alex. in cons. 1. in. 3. vol. & alii citati per Iul. Clar. in lib. 5. senten. § raptus. in prin.* vnde infertur, quòd si per violentiam opptimatur puella in lecto, in quo reperitur, tunc non cōmitti raptum, sed violentiam in mulierē, quæ alia, quā raptoris pœnā, punitur, vt per doctores præallegatos.

27 Item & † hoc circa raptum considerari solet, quod abductio de loco ad locum debet fieri ad eū finem, vt quis virginem vel viduam abducat ea gratia, vt aliquamdiu saltem eam detinere possit, non autem ex eo solo raptus iudicatur, si quis causa cōmodioris coitus, virginem ad aliquem alium locū amouerit, quemadmodū colligitur ex traditis per *Cum. 1. in cons. 95. col. 2.* vnde infertur, quod is non possit tanquam raptor puniri, qui puellam de vna camera ad aliam duxerit, & super lectum proiecerit, quandoquidē hoc non omninò abducendi animo, sed tantūm maioris commoditatis causa eum fecisse appareat, sicut consuluit *Stepha. Bertrand. in cons. 39. in. 6. vol.* secundum nouam impressionem. Inde etiam dicitur, quod qui puellam in campis inuentam cepit, & ad aliquot passus abduxit, vt eam cognosceret, non ideò tamen videatur raptū commisisse, sicut in terminis consuluit *Rapha. Cumanus d. cons. 95. per totum.*

Cum igitur in præsenti casu non appareat de tali abductione, rectè concluditur, quod crimen raptus commissum dici aut iudicari non possit.

Sicq; reliquum sit (quandoquidem nec adulterium etiam, neq; incestus dici potest) vt existimare debeamus, hoc crimen iudicandum esse crimē stupri, sicut reuera stuprum est, nam dicitur stuprum, virginis illicita defloratio, iuxta textum *in c. lex illa. 36. q. 1.* & quidem non simplex hoc stuprum, sed qualificatum, & duplici nomine grauius atque grauissimum censeri debet, primò quia est commissū per violentiam, ab homine robusto puellæ debili illatam. Secundò, quia patratum hoc scelus est in puellam decem annorum, viro adhuc immaturam.

Quod autem per vim eos hic puellæ isti stuprū intulerit, satis patet primò ex ipsius puellę constantissima asseuerarione, deinde ex qualitate personæ vtriusque, nam puella talis fuit, quæ consentire sponte nec potuit, nec præsumitur saltem in consensu persseuerasse, sed quam maximè restitisse, ex quo non sit verisimile, ipsam tantos cruciatus atque dolores voluntem & æquo animo sustinere potuisse, cum contra reus, puellæ huius respectu, fuerit homo robustus, & ad vim inferendam (quā verè hic fuisse illatam ipsa quoque res, & ruptura huiusmodi puellæ testatur) sufficiens: quibus accedit, quod nec ipse reus negare auder, se vim intulisse, nec dicere quoque potest, quod puella ei spōte sua consenserit, quoniam satis scit, quod hæc eius assertio non iudicaretur probabilis, quare ex his, & aliis pluribus, quæ considerari possent contra hunc reum, satis apparet, eum puellæ huic stuprum intulisse per violentiam. Pro cuius confirmatione facit, quod notanter tradit *Ægid. Bosi. in tit. de cens. damnato & punibus. num. 66.* vbi 28 dicit, quod † ad iudicandum stuprum violentum, pœnaque capitali plectendum, non est necessaria tota omninò vis, sed sufficit aliqua violentia, etiam per solam interpellationem & suasionem, allegat ad hoc optimum *text. in l. 1. §. fin. ff. de extraord. crim.* Itaque multò magis stuprum, de quo hic, violentum censeri debet.

Idque eò magis, cum hoc stuprum illatum sit puellæ decem annorum, sicque viro immaturæ, quæ ipsa qualitas non solum arguit violentiam, concutrentibus aliis, sed etiam sola per se vehementissimè delictum hoc aggrauat, vti patebit ex dicendis ad quæstionem sequentem.

29 Cum † igitur iudicis arbitrio iudicandum relinquatur, quæ crimina fiat grauia, quæ grauissima, vt per *Felyn. in c. at si clerici. in princip. columna penul. de iudic. & Ioan. Bernard. Diaz. in sua pract. crimi. canonica. cap. vndecimo.* dubitandum non est, quin iudex scelus hoc grauissimum sit iudicaturus, tum ex qualitatibus & circumstantiis prædictis, tum etiam ex qualitate personæ ipsius Rei, quam & sacerdotem, & tali in loco constitutum, ab huiusmodi vitiis & criminibus alienissimum esse oportuisset, quemadmodum multis locis sacræ scripturæ approbatur, quos huc accumulare laboriosum magis, quam ingeniosum foret. Quamobrem his, tanquam vulgò notis, in alium locum reiectis, ad sequentem quæstionem resoluendam accedemus.

PROXIMO ERGO LOCO IAM DISPICIendum venit, qualis pœna pro crimine isto sit imponenda reo?

30 Ad quæstionem hanc respondetur, quòd † de iure quidem ciuili laicus pro stupro, sine vi commisso, si vir sit honestæ conditionis, mulctatur publicatione dimidiæ partis bonorum: sin verò sit vilis seu humilis persona, punitur coërtione corporali cum relegatione, §. *item lex Iulia de adulteriis. in fin. Instit. de publi. iudic.* quamuis hodie passim aliæ pœnæ secundum varias locorum consuetudines stupratoribus huiusmodi irrogentur, vt per *Iulium Clar. libro quinto senten. §. finprum. vers.* 31 *sed quaro quæ sit.* Pro † stupro verò commisso per vim, leges ciuiles capitis & vltimi supplicii pœnam in reum statuunt, §. *item lex Iulia. Institut. de publi. iudic. per quem textum. ita decidit Iulius Clarus in d. §. stuprum. vers. sed quaro quæ sit pœna in fin.* & idem Clarus in §. raptus in fin. princip. dicit,

dicit, quod ſi quis per vim cognoſcat mulierem, etiam de loco ad locum ipſam non mouendo, tunc licèt non poſſit dici commiſſus eſſe raptus, tamen eſt ſaltem actus violentus & punibilis ad mortem, & dicit, ita communiter practicari, & ita videtur quoque ſentire *Ægid. Boſi. in tit. de cæſu damnato & punibil. nu. 63. & ſeq.* Idque † dicitur obtinere, 32 ſine adhibita ſit vis vera, ſiue interpretatiua, puta perſuaſionibus aut interpellationibus, per *l. 1. §. fin. ff. de extraord. crimi.* quemadmodum volunt etiam *Ang. in tract. maleſi. in glo. ſuper verbis, che hai adulterato. vers. quare, qua ſi pœna ſtupri. nu. 53. & magis ad propoſitũ. n. 56. & refert Ludo. Carrer. in ſua pract. crimina. ſub tit. de homicid. §. circa igitur quartum. n. 7. nobu folio 205.* & hæc videtur eſſe communis opinio.

33 In † contraria verò ſententia quoad hoc eſt *Albert. Gand. in trac. maleſic. ſub tit. de mult. quæſtio dependen. a ſtatutu. nu. 19. & ſeq.* qui vult, quod niſi in ſtupro concurrat qualitas raptus, tunc etiam ſtuprum violentum non poſſit puniri pœna capitis, inferens ex hoc, quod ſi quis puellam, in loco aliquo inuentam, vi proiecerit in terram, ſicque illa renitentem vi corruperit, tamen mortis ſupplicio 34 ob hoc non affici, ſed pœna legis Iuliæ de vi puniri debeat, per *text. in l. 3. §. præterea. ff. ad leg. Iul. de vi pub.* vbi dicitur, quod pœna illius legis de vi publica punitur, qui fœminam per vim ſtupraverit, eſt autem pœna eius legis Iuliæ de vi publica, deportatio, *§. item lex Iulia. de vi. Inſt. de publi. iudic.* Et hæc ſententia verior videtur, & textibus legum magis conueniens, quam ſecutus eſt etiam *Riph. Cuma. in d. cons. 95.* Nec obſtat, quod dicitur *in d. §. item Lex Iulia de vi. vers. ſin autem per vim. Inſt. de public. iud.* in quo textu fundatur communis opinio, nam reſpondetur, quòd illo in loco Iuſtinianos loquitur de raptu, & pœna eius, quod crimen aliud & diuerſum eſt à ſtupro, per vim illato, cenſeturq; grauius, & ideò grauiori pœna punitur, ſicut optimè probatur *in d. l. 3. §. præterea. nuncta l. qui catu. §. qui vocantem. ff. ad leg. Iul. de vi pub.* vbi in §. præterea agens IC. de ſtupro, per vim commiſſo, ait, pro illo imponi pœnam legis Iuliæ de vi publica, deinde verò in § qui vacantem, ſpecialiter agés de raptu mulieris, vel nuptæ, vel innuptæ, ait, hoc ſcelus vltimo ſupplicio puniri, quo ſanè manifeſta inter hæc oſtenditur differentia, & ita ex *tex. d. §. item lex. vers. ſin autem.* tanquam loquente de raptu, non poteſt ſumi argumentum ad ſtuprum, per vim illatum, cũ ex diuerſis non fiat bona illatio, per *l. Papinianus. ff. de minorib.* Nec ſuffragatur communi ſententiæ alius textus *in l. 1. §. fin. ff. de extraordin. crimi.* Vbi puellam interpellans, & corrumpens, perfecto flagitio punitur capite, imperfecto flagitio in inſulam deportatur &c. Nam reſpondetur, quod ille textus non loquitur in ſtupro ſimplici, per vim commiſſo, ſed loquitur in ſtupro violento grauioti, & pcioris exempli, & quandam raptus ſpeciem ſapienti, quia nimirum ibi puellæ, abducto ab ea comite, vel eo corrupto, ſtuprum perſuaſum erat, & ſic ibi plura conſidcrantur, ſcilicet, quod comitem abducens, vel corrumpens, puellam auxiliatore quaſi ſuo ſpoliarè, & ita poteſtate defenſorum eius rapere videtur, propter quod etiam vim ſibi em perſuaſionibus feciſſe præſumitur, qui defenſores comites abducendo, aut corrumpendo, puellam ſolam in ſuam poteſtatem redegit. Item quia hic non vnum, ſed plura delicta ſimul commiſit, quorum vnum aggrauatur ex alio. Nam comitem abducere per vim, per ſe delictum eſt, vel corrumpere fidem comitis, itidem grauiſſimum & peſſimi exempli ſcelus eſt, idcoque grauiori ſupplicio vindicandum. Vnde videmus, quod eo in loco etiam comites corrupti, vel patientes ſe abduci, vltimo ſupplicio afficiuntur. Non mirum igitur, ſi illo in caſu tam multis concurrentibus, grauior pœna imponatur tali corrumpenti, aut ſtupranti virginem, abducto ab ea comite, vel eo corrupto. Quæ qualitates, & rationes, cũ in allo ſtupro violento non concurrant, rectè dicimus, quòd nec pœna taliſ ciuſmodi violento ſtupratori imponi debeat, hancque putamus eſſe veriſſimam ſententiam prædictorum iurium, quicquid dicant alii, communem tenentes. 02

Secundum quæ præſens reus etiam per leges ciuiles Iuſtinianæas non videretur vltimo ſupplicio poſſe affici, propter ſtuprum violentum, quamuis fateamur † interim, ipſum prægranari autoritate communis opinionis, quæ ideò maximè obſeruanda videtur, quoniam D. Carolus Quintus Romanorum Imperator, auguſtæ memoriæ, in ſuis conſtitutionibus pœnalibus, quæ vulgò appellantur, deß heyligen Römiſchen Reichs Peinliche Gerichts oder Halsgerichts Ordnung / capite ſiue articulo 119. expreſsè ſanciuit, quod huiuſmodi violenti ſtuprarores gladio feriri debeant, his verbis: So jemand einer vnuerſchambden Eheſrauwen / Wittiben oder Jungkfrauwen / mit gewalt / vnd wider jren willen / jhre Jungkfräwlich oder Fräwliche Ehr nemmen / Derſelbig Vbelthäter hat das Leben verwürckt / vñ ſoll auff beſchauung der benẽnten / in auß führung der Miſſethat / einẽ Rauber gleich / mit dem Schwerd vom Leben zum Todt gericht werden / id eſt: Qui honeſtæ fœminæ coniugatæ, viduæ, vel virgini, contra eius voluntatem, iurulerit vim, is vitam amiſit, & accuſatus à vim paſſa, probatoque crimine, vt raptor, gladio puniatur &c. Idémque ſtatuitur in cõſtitutionibus Bauaricis, vulgò iuſtitialis Reformation Bayeriſcher Landrecht / tit. 21. artic. 1. Præcipuè verò obſeruandum eſt, quòd † in allegata conſtitu- 35 tione Carolina, huiusmodi violentus ſtuprator æquipararor raptori, ſeu rapinam committenti, id quod probatur etiam authoritate Aurelianenſis Concilii, quemadmodum refert *Gratianus in c. de raptoribus. 36. q. 1.* vbi concludit, quod is raptum admittit, qui florem virginitatis puellæ renitenti violenter etipuit. Itaque etiam ad exemplum exercentis rapinam Carolus Cæſar huiusmodi violentes ſtupratores morte mulctari voluit. Sed quia non violentum tantum ſtuprum, verum etiam puellæ decem annorum, viro adhuc immaturæ, illatũ eſt, videtur, quod qualitas iſta nonnihil etiam valere debeat ad aggrauandum delictum, & pœnam eius.

Quamuis † autem de iure ciuili Iuſtinianæo, 36 pœna corrumpentis virginem, nondum viri potentem, non ſit pœna vltimi ſupplicii, ſed humilio-

res

tes quidem, tale crimen perpetrantes, in metallum damneotur, honeſtiores verò in inſulam relegentur, aut in exilium mittantur, pet textũ expreſſum *in l. ſi quis aliquid. l. 2. §. qui nondum viripotentes. ff. de pœnis.* quam ſeotentiam Curia quoque Delphinalis aliquando tenuit, ſicut tefert *Guido Pape deciſ. 555.* tamen ſunt alii, qui contrarias planè & diuerſas ſeotentias ſuper hoc genere delicti in celeberrimis tribunalibus fuiſſe impoſitas, referunt. Nam *Io. Fabri in §. item lex Iulia. num. 6. Inſt. de publi. iud. aſt*, quod de conſuetudine tales ſtuprantes virgines immaturas ſuſpenduntur. Baldus quoque *in l. ſi quis non dicam rupere. C. de epiſco. & cleri.* dicit, quod ſi haberet talem iuuenem præ manibus, illum vellet decapitari facere. Ex quibus colligitur diſpoſitionem d. §. qui nondum in plerisque locis non obſeruari, ſicut deprehendi quoque poteſt ex adductis per *Iulium Clar. lib. 5. ſenten. §. ſtuprum. vers. fiat aliquando.* 37 Vbi † ipſe poſt multa concludit, quod hodie iſtud ſit relinquendum iudicis arbitrio, qui inſpecta qualitate facti, & perſonarum, modo pœnam mortis, modo condemnationis ad triremes ad decem, vel plures, vel pauciores annos, poſſit imponere. Ait tamen, quod ipſe ſempet fuit in ea ſententia, quod ſi ſolum conatus quis eſſet deflorare talem puellam, tunc talis deberet non pœna mortis mulctari, ſed condemnari ad triremes perpetuò, vel ad decennium: vbi verò poellam defloraſſet, ſine clauſtra pudoris fregiſſet, tunc huinſmodi reum non debere euadere pœnã vltimi ſupplicii: pro quo, licèr nihil ipſe alleget, facere videtur *tex. in d. l. 1. §. fin. ff. de extraord. crimi.* vbi ſimili modo diſtinguit Inreconſultus quod pro perfecto ſtupri flagitio, ſecondom terminos caſus, ibi propoſiti reus puniatur capite: imperfecto verò in inſulam deportetur.

Si tamen ſtandum eſt communi ſententiæ, ſuperius relatæ, ſecundum quam pro ſtupro, per vim virgini illato, diximus, quem vltimo ſupplicio affici, ptout † ei maximè ſtandum eſt 38 non tàm ob autboritatem communis opinionis, quàm ob recentem D. Caroli V. Roman. Imperatoris conſtitutionem, in der peinlichen Gerichtsordnũg/ articulo 119, quæ etiam in hac Bauatiæ prouincia, adeoque totius Germaniæ conſuetudine recepta videtur, tunc res eſt clara: nam ſi pro ſtupro violento infertur pœna mortis, multò magis ea pœna locum habere debet, cum ſtuprum virgini, immaturæ viro, illatum eſt, cum vtiqoe hoc crimen alio ſit loogè grauius, *auth. multò magis. cum ibi not. C. de Epiſc. & cleri.* & ita in his ipſis terminis argumeotatur *Aegid. Boſſ. in titu. de coitu damnato & punibili. numero 67. cum ſeq.* Er hæc qnidem omnia obtinent ſecundum iura, & conſtitutiones Imperiales.

De iure verò canonicu (ſecundum quod hic in foro Eccleſiaſtico contra ſacerdotem ptonunciandum eſt) maior exiſtit dubitatio. Nam illud initio 39 certum eſt, quod † eccleſia pro crimine tàm grani, quàm grauiſſimo, pœnam ſanguinis imponere non poteſt, *c. ſententiam ſanguinis. ne cleri. vel mona. & facit in argument. tex. in c. cum non ab homine. de iudic.* Habet enim eccleſia alias pœnas, citra mortem & ſanguinis effuſionem, quas ſecundum diuerſitatem criminum delioqoentibus imponit, quales ſunt pœna ſuſpenſionis, interdicti, depoſitionis, excommunicationis, & anathematis, de quibus paſſim babetur *in dicto v. et ſi clerici. & c. cum non ab homine. de iudic. & in c. nec afferamus. 24. quæſt. 1. & in c. is cui. de ſenten. excom. in 6. cum ſimilibus.* Cum autem eccleſia ad pœnam excommouicationis & anarbematis peruenit, tunc eccleſia nihil babet vltra, qnod facere poſſit, niſi vt clericum, ſeruatis tamen ſeruandis, degradando, curię ſeculari tradat, puniendũ poſtea ab ipſo ſeculari iudice, ſecundũ leges ciuiles, arg. *tex. in dicto c. cum non ab homine. de iudic.*

In propoſito autem noſtro ſimpliciter conſiderando † ſtuprum, pront ab hoc reo, puellę virgini 40 eſt illatum, tuoc de iure canonico reo ſtupratori imponitur pœna depoſitionis, qoemadmodum *Abb. in c. ai ſi clerici. num. 35. de iudic. vbi allegat ad hoc textum in c. ſi quis clericus. 81. diſtinct. & in c. lator. 2. q. 7.* qoi tamen textus non apertè loquũtur in ſtupro, commiſſo cum virgine, vti rectè animadnertit *Io. Bernard. Diaz. in ſua pratt. crimi. cano. cap. 77. ſuper ver. ſtupri.* quia tamen buiosmodi delictum non eſt fornicatio ſimplex, ſed ita qualificata, vt propter qualitatem ademptę, ac nuoquam reparabilis virginitatis, crimen reddatur enorme, argumento eorum, qnæ tradit idem *Abb. in d. c. ai ſi clerici. nu. 34.* Sicque eo reſpectu non videatur leuius eſſe adulterio, pronte etiam hæc crimina per Abbatem ibi æquiparari videntur, meritò eadem pœna in huiosmodi ſtupratorem conſtituitur, quæ in clericum adulterum, ſicut voluit qooque idem *Abb. in c. 2. de adulter.* & hanc opinionem, qood ſcilicet pro ſtupro, virgini illato, clericus ſit deponendus, communem eſſe teſtatur *Paul. Grillandus in tract. ſuo de pœnis. omnifariam coitus. quæſt. 7. nu. 2. quem refert & ſequitur Io. Bern. Diaz. in d. cap. 77. & Lanzelot. Conrad. de offic. præto. in cauſis criminal. ſub rub. de ſtupratoribus. nu. 15. nobus fol. 389.* & in boc nullam eſſe difficultatem, poſt iam allegatos, & alios Doctores, affirmat *Iul. Clarus lib. 5. ſenten. §. ſtuprum vers. ſed quæro quæ ſit pœna.*

Vltra † haoc verò pœnam, & alias quoq; corporis afflictiuas, de quibus per *Abb. in d. c. 2. nu. 3. de adult. & in c. vt clericorum. de vit. & honeſta. cleri.* Cleticus etiam cogi debet, ad conſtituendam virgini defloratæ, ſen corruptæ dotem competentẽ, de ſoa propria ſubſtantia, iuxta ſententiam eiusdem *Abb. in d. c. 2. de adulter.* Vbi refert Io. Andreas idem tenentem: & eſt ratio, quoniam de iure canonico laicis pro ſtupro ſimplici, & ſine vlla vi virgini etiam perſuaſiooibus illato, imponitur hæc pœna, vt dotatam à ſe mulierem eogatur accipere & babere in vxorem, & ſi vxotem habere nolnerit, detrudatur in Mooaſtetium, pœnitentiam acturus, *c. 1. & 2. de adulter.* Et quod doranda ſaltem ſit puella corrupta, vbique paſſim obſeruari, teſtantur multi, quos citat *Iul. Clar. in dicto §. ſtuprum. vers. ſed quæro quæ ſit.* Quia verò clericus, ſacerdos præſertim, corruptam in vxorem ducere

non poteſt, ideò tenetur ſaltem ad eam competenter dotandam, vti volebat Io. Andreas quem refert *Abb. in d. c. 2. de adulter.* Imò vlterius ibi dicit, quod vltra dotis conſtitutionem clericus videatur etiam corporaliter fuſtigandus, ſcilicet, vt hoc modo pœna commenſoretur delicto.

Ex quibus patet, quod opinio communis, proxime relata (nimirum, quòd pro ſtupro virgini illato, clerico imponat pœna depoſitionis) vltra alias rationes, etiam hoc modo comprobetur, vt quia ipſe ſtuptatam vxorem ducere nequeat, dotis verò conſtitutio pro pœna ſufficere non videatur, meritò ad illud recuſtratur, vt deponatur, & includatur in arctum monaſterij, argumento *d. c. 2. de adulter.*

Et quoniam hæc procedere videntur in clerico, ſeducente virginem perſuaſionibus, ſineque vi ſtuprante, vti colligitur ex locis, ſupra citatis: ſine dubio autem grauius atque enormius ſtupri delictum tunc efficitur, quando per vim eſt illatum, vnde etiam videmus, quod iura Imperialia grauioti pœnæ ſubiiciant vi corrumpentem, quam eum, qui perſuaſionibus ſeductam virginem ſtuprauit,
42 per ea, quæ ſupra diximus: Videtur † omninò ex hoc inferendum, quod propter iſtam qualitatem violentiæ, index quoque eccleſiaſticus ſeuerius punire debeat vi perpetrantem tale facinus, vt nimirum vltra depoſitionem, includat reum in arctum carcerem prout ſentit etiam *Io. Bernard. Diaz. in pract. ſua crimi. canonica. cap. 77. in ver. ſtupri.* Pro quo facit proximè citata regula, quæ vult, pœnam debere commenſurari delicto, *l. ſancimus. C. de pœn. c. ſicut dignum. de homicid. c. vt clericorum. de vita & honeſta. cleri.*

43 Quin † & alia qualitas in caſu noſtro vehementius aggrauat hnc delictum, quod ſcilicet ſtoprum illatum eſt puellæ decem annorum, nondum viripotenti, quę ipſa ſpecies libidinis contra naturam quaſi eſſe videtur. Si enim qui contra naturam, cum maſculo, vel fœmina coit, violare dicitur ipſam ſocietatem, quæ hominibus eſt enm Deo, dum hic ſcilicet, ipſam naturam, cuius Deus eſt auctor, libidinis peruerſitate polluit, vt inquit D. Auguſtinus, cuius verba referuntur *in c. flagitia. 32. q. 7.* certè non minus contra naturam peccate videtur, qoi libidinis cauſa irruit tn membrum puellæ, cuius vſum ipſa natura propter immaturitatem negauit atque prohibuit. Quare vterque horum damnabiliter peccet, longeque grauius, quam qui
44 in vſu naturali vel adulterando, vel fornicando delinquit, *c. vſus naturalis. 32. q. 7.* Quo fit, vt † in eum quidem, qui contra naturam exercet libidinem, ſecundum nouiſſimam Caroli V. Imperatoris conſtitutionem, quæ habetur in der peinlichen Gerichtsordnung/ articulo 116. ea pœna ſit ſtatuta, vt reus tanti criminis comburatur igni: Ex quo conſequi videtur, quod ille etiam, qui puellam nondum viripotentem per vim ſtuprauit, ad eundem modum, vel certè alio doriori ſupplicio, quam gladii, plectendus atque efficiendus ſit: nam ſupra oſtenſum eſt, quod qui virginem per vim corrumpit, gladio feriatur. Itaque, vt grauius delinquenti, pœna quoque commenſoretur grauior, dicendum omninò videtur, quod per vim corrumpens virginem, viro immaturam, cuius vſum propter ætatem natura negauit, non gladii, ſed alia durioti pœna, plecti ac perite debeat. Quæ quidem licèt ſecundum iura tantum ciuilia ſic conſtituta ſint tamen omnia eò pertinent, vt ex bis iudex quoq; eccleſiaſticus animum ſuum informate, mooeriq̃ue debeat, qoo grauiorem pœnam, iuxta delicti huius qualificatum modum, criminoſo iſti imponat.

Et quia ſopra diximus, qood clericus propter ſtuprum violentum, virgini illarum, deponendus, & in arctum carcetem detrudendus ſit, grauius autem ſine dubio peccauerit præſens reus, qui nondum viripotentem per vim corrupit, conſequitur, quod etiam iodex eccleſiaſticus grauioti, qnam depoſitionis, & carceris pœna, in reum hunc animaduertere debeat. Cum verò vltra iſtam carcetis pœnam eccleſia nullum grauius ſupplicit ge-
45 nus habeat, videtur † tecutrendum ad illud extremum, quod iudex eccleſiaſticus actualiter degradatum hunc reum tradat curiæ ſeculari, puniendum ſecundum leges ciuiles, argumento *tex. in c. cum non ab homine. de iudic.* & faciunt notata per *Inno. in c. qualiter & quando lo 2. colum. pen. de accuſa.* dum dicit, quod ſecundum canones nonquam imponitur pœna mortis corporalis, ſed alia quædam; quæ illi quaſi ſimilis habetur, quando ſcilicet reus relinquitur ſeculari iudici puniendus.

Qnæ ſententia magis in ſpecie ex eo confirmari poteſt: nam qui literas ſummi pontificis falſificat, is degradatus curię ſeculari traditur puniendus ſecundum leges ciuiles, *c. ad falſarionm. de crimi. fal.* & hic quidem falſarius, ſi rem benè pendamus, ſola motus auaritia, & non in Romani Pontificis contemptum, neqoe in fidei ſeu morum perniciem, ad deprauandom literas Apoſtolicas maoum apponit. Quamobrem longè maiori ratione degradandus & curiæ ſeculari tradendus viderut iſte reus, qui per violentism peſſimo exemplo ſtupratam virgine, & poellam, cuius vſum ipſa natura ptopter immaturitatem vetabat, hoc noſtro ptęſertim tempote, corrumpendo, & Deum, & naturam, & homines, & totam adeò rem eccleſię catholicæ offendit, labefactauit, & in morum fideiąue perniciem turpiſſimè contutbauit, per ea, quæ notantur *in. auth. multò magis C. de Epiſc. & clericis.*

Verùm licèt hoc comprobari poſſet, tamen quia ex actis apparet, reum præſentem inſigni eruditione præditum, ac de eccleſia Catholica haud parum promeritum eſſe: ideò in eam inclinamus ſententiam, vt pto delicto commiſſo, grauiori pœna ſepoſita, deponendus, ac in arctum carcerem, perpetuò acturus pœnitentiam, coniiciendus ſit, ſaluo tamen ſaniori iudicio.

SVBSCRIPSIT FACVLTAS IVRIDICA INGOLSTADIEN-SIS.

CON-

CONSILIVM LXVIII.

MATERIA HOMICIDII.

CASVS.

ANNO 1570. 6. Feb. circa meridiē orta eſt rixa in Pfreumbdt inter Fridericum G. Illuſtriſſimi Landtgrauii Leuchtenbergenſis hortulanum, & Georgium T. ciuitatis pntearium miniſtrū quendam, & poſt verba iniuriosa, hinc inde prolata (quibus tamen hortulanus cauſam dedit) tandem ad pugnam cum deueniretur, & Georgius grauiore pugione ſen telo (vulgo einem Waidner) appeteretur, ipſe hortulanus Fridericus G. tandem ſecuri operi faciendo parata, quam reus Georgius ſecum portabat, percuſſus, quatuor ſeptimanis poſt obiit. Quo mortuo Magiſtratus loci ſuper eommiſſo homicidio diligentem inquiſitionem inſtituit. Vnde oritur dubitatio de duabus quæſtionibus.

Tractantur Quæſtiones duæ.

1 *An Magiſtratus ex officio teneatur inquirere ſuper commiſſo homicidio, & veritatem indagare, etiam Reo id non petente?*

2 *Vtrum Reus aliqua pœna, & quanam, afficiendus? Vel an omninò abſoluendus ſit?*

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

AD PRIMVM HVIVS CONſultationis Articulum reſpondetur breuiter, quod magiſtratus & ſuperiores eius loci, in quo eōmiſſum eſt homicidium, tectè & ordine fecerint curando examinari teſtes, veritatem q; facti, & circumſtantiarum eius indagando, etiam reo id non
1 petente, illud † enim ad indicantem ſpectare nouimus, quod laborare debeat pro veritate eruenda *c. indicantem. 30. q. 5. & l. ic. apud quem C. de eden.* Quæ cum lucum habeant in ciuilibus & pecuniariis cauſis, multò certè magis obtinere debent in criminalibus, & vbi agitur de vita hominis, quæ pretiōſior eſt cunctis rebus. Vnde in terminis noſtris tradit *Hyppol. de Marſil. in pract. ſua crimi. §.*
2 *ſequitur, nu. 43.* quod † ex officio ſuo iudex debet quærere probationes Rei, etiam nemine id petente, per *l. ſi non defendantur. ff. de pœn. & notata per Dd. in l. 1. §. fin. per illum textum ff. de quæſtio. cum multis ſimilibus, citatis per Marſil. in tam dicto loco, & habetur per eundem Marſil. in allegata ſua pract. crimi. oportunè. num. 14. & in §. vltima quæſtio. nu. 12.* & quod iudex non ſolum poſſit defendere reum, verum quoqoe id facere debeat, licèt nemine petente probat *Aegid. Boſſ. in ſuis tractatibus variis ſub Rub. de fauoribus defenſo. numero 6. & Bartol. in conſilio 107. incip. viſis omnibus ſtatutis num. 1. in 1. volum.* Vbi fortius dicit, quod iudex hoc non ſolum debet facere ante ſententiam, ſed etiam poſt ſententiam, & ſi reum inueniat inculpabilem, debet facere quantum poteſt, vt abſoluatur, pro quibus facit etiam ratio, nam intereſt reipublicæ, nocentem potius abſolui quam innocentem condemnari, *l. ab ſentem. ff. de pœn.* Quare non mirum etiam videri debet, ſi dicamus, iudicem ex officio poſſe & debere de innocentia rei inquirere, licèt illud non petat, quoniam propter intereſſe publi-
3 cum iudex debet impertiri officium ſuum, *l. 4. ſi hoc autem iudicium ff. de damno infect.* & † exceptiones (prout eſt iſta exceptio defenſionis & innocentiæ (quę ſunt pro vtilitate communi inductę poſſunt oppoot ab ipſo iudice, etiam nemine opponente, *l. filiusfamilias §. veteranus. cum ibi not. ff. de procura. & l. quos prohibet. ff. de poſtulan. & ita ſentit Bartol. in dicto conſilio 107. num. 1. in 1. volum. & Hyppol. de Marſil. in ſua crimi. pract. §. ſequitur num. 47.* Tantoqne magis in caſu præſenti ſoperior, & Magiſtratus, ſuper innocentia & defenſione rei probationes recipere debuit, poſtqnā reus (vt in facti ſpecie narratur) allegauit ſe ab occiſo hortulano fuiſſe inſultatum & prouocatum, petendo ſuper hoc examinari teſtes, per ea, quæ tradit *Bart. in d. cons. 107. nu. 1 in 1. vol. & facit tex. cum ibi not. in auth. multò magis C. de epiſco. & cleri.* & hæc quoad primum dubium ſufficiant. 1

SEQVITVR MODO VT DE SECVNDA qnæſtione videamus. Circa quam illud pro fundamento præmittendum eſt, quod ex teſtium dictis apparet, occiſum illū hortulanum verè fuiſſe eum, qui Georgium T. reum, non verbis tantum, ſed etiam verberibus, & armis aggrediendo, ad iram vehementiorem pronocauit, ipſi verba deriſoria & contumelioſa dicendo, & deinde etiam vtrumque eius humerum extracto quodam grauiori pugione ſeo telo (quod vocamus ein Waidner) percutiendo, ipſumque in capite vulnerando, vt ſanguis per faciem defluere, priusq; reus ſecurim, operi faciendo paratam, moueret, & ſe defenderet: Ita enim clarè & apertis verbis deponūr quintus teſtis Ioannes P. & vltimus teſtis, Ratisbonæ examinatus, Chriſtophorus P. qui ipſi facto præſentes fuerunt, & hæc, quæ in eorum dictis continentur, propriis oculis viderunt. Quibus adminiculantur etiam teſtis primus, Nicolaus M. & teſtis tertia, Margaretha filia P. H. qui licèt de vulnere, per occiſum reo in capite illatn nihil ſciant, tamen hoc ſe vidiſſe fatentur, quod hortulanus occiſus prior telo extracto Georgium T. reum aggreſſus ſit, & ipſum percuſſerit: ſimiliter etiam quod occiſus hortulanus ironicis & vexatoriis verbis prior reum impetierit, ſicque ſtomachum & bilem ei (qui alinquin natura homo iracundus erat) mouerit, omnium ferè teſtium dictis comprobatur: nam primus teſtis Nicolaus M. ita refert qnæ viderat, & audierat, quòd, ſcilicet, hortmlanus, verbis imperatiuis, admodumque iratis, & inſolentibus, reo præceperit, vt canales, quibus aqua ad fontes ſalientes deriuatur, citò curarer, tum verò reum, ita commotum. rurſum quædam verba grauiora effudiſſe, dixiſſe tamen ad hortulanum, vt ipſum non vexaret amplius, ſicque ſe vertiſſe quaſi retrò in eioitatem, hortulano relicto, abire vellet: tum hortulanum extraxiſſe arma, & percuſſiſſe reum &c.

Secunda etiam teſtis ad ſimilem modum hortulani verbi vexatoria & ironica refert, dum ait, hortulanum dixiſſe, Wann ich ein Brunnenmeiſter were/ wie jhr ſeydt/ ſo wollt ich den Brunnen beſſer verwahren vnd verbinden/id eſt: ſi ego puteārius eſſem, tunc melius puteum reficerem &c. Quibus verbis homo ille, hanc artem non calleos, exprobando ipſi reo ſuæ profeſſionis imperitiam, facile
4 ad iram prouocare eum potuit, ſicut † de Appelle legitur, quod ſutoris iudicium de pictura vltra crepidas, æquo animo ferre nequiuerit: & magna certè ignominia eſt, aliquem arguere eius rei, quę iniuriæ & culpæ annumeratur, ſicut eſt hoc ipſum, quod quis per profeſſionis ſeu artis ſuæ impetitiam peccare dicitur, ideoque pœnam mereri, prout in variis iuris noſtri partibus varia exempla videre licet, præſertim ſub titulo ad legem Aquiliam. Adeundem planè modum deponit tertia teſtis, Margaretha filia Petri H. quibus adſtipulatur etiam teſtis vltimus Chriſtophorus P. Ratisbonę examinatus, ex quorum omnium dictis ſatis liquet, occiſum illum hortulanum fuiſſe primum & priorem in aggrediendo reum captiuum, tàm verbis, quàm armis, atque verberibus.

Quod cum ita teſtium depoſitionibus ſit clarè approbatum, ſequitur iam indubitata concluſio, quod licèt regulariter homicida, quod fecerit, expectare debeat, *l. nemo. C. de epiſcopali audientia*. Tamen in caſu noſtro hic Georgius T. Reus, non pœna vltimi ſupplicii, ſed alia mitiori, plectendus ſit.

5 Quæ concluſio primò ſic probatur: nam † ad hoc, quod quis pœna ordinaria homicidii, & legis Corneliæ de ſicariis puniri queat, oportet conſtare, quòd dolo malo hominem occiderit, nec ſufficit, latam ipſius culpam tedatgui, quoniam in Lege Cornelia, atque adeò in criminalibus eauſis, lata culpa pro dolo non accipitur, *l. 1. in princ. iuncta l. in lege Cornelia. cum ibi not. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Sed in dubio, aliis iudiciis non appareutibus, is, qui ab alio aggreſſus, ſuum aggreſſorem occidit, non præſumitur fuiſſe in dolo, ſed præſumitur id, quod fecit, gratia defendendi ſe feciſſe, vti notatur per *DD. in l. vt vim. ff. de inſti. & iur.* Ergo eum hic conſter, quod occiſus hortulanus primum euaginato enſe eum non ſemel, ſed aliquoties, percuſſerit, tandemque in capite vulnerauerit, priusquam reus ad defeſionem ſe moueret, ſequitur, quòd idem reus, vt qui non doloſo propoſito, ſed indignatione concitatus, ad defendeodum ſe percuſſit hortulanum, non pœna ordinaria homicidii, ſed tantum ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, puniri queat aliqua leuiori & mitiori pœna, ſecundum ea, quæ voluit *Bal. in l. 1. col. 7. queſt. 10. C. vnde vi.* & ibi quoque Cy. & Salyce. idem probant eſſe verum ſaltem de æquitate: Idemque ſentit *Io. Andr. in addit. ad Spec. in titu. de homicid. ſuper Rub. & Bald. in c. 1. de pace tenen. & in c. quia veriſimile. de præſumpt. & Ludo. Roma. in ſingulari ſuo tertio incip. an ſi quis exceſſerit. & ibi latè in addition. & Claud. de Seyſel. in dicta l. vt vim. numero 109. ff de iuſtitia & iure.*

Secundò facit pro reo, & deciſione prædicta, id, quod notabiliter tradit idem *Claud. de Seyſel. in dicta l. vt vim. num. 63. & 64.* Vbi dicit, quod de-
6 feſionis † neceſſitas, & moderamen eius iuxta terminos inculpatæ tutelæ, probatur aliquando verè, aliquando præſumptiuè; Et paulò poſt declarando hæc ſubiicit, neceſſitatem defeoſionis præſumptiuè probari, quando quis probat, quòd alius eum aggreſſus eſt cum armis, tunc enim ſi aggredientem ſe quis vulnerauerit, aut occiderit, etiam alio non probato, abſoluendus eſt, ſecundum *Baldum in eadem l. vt vim. colum. penult. & Bart. vſ. in l. ſed etſi quemcunque in prine. ff. ad leg. Aquil. & Bald. in l. multis C. de liber. cau. & Pet. de Anchar. in clem. 1. de homicid. & Alexand. in l. non ſolum. §. ſciendum in fin. ff. de oper. no. nunc. idem voluit Aegid. Boſſ. in ſuis variis tractatibus crimi. ſubtitu. de homicid.* Vbi dicit, quòd probato inſultu contra me, vel etiam probato, quod quis ſe præparabat ad me aſſiliendum, ſatis conſtat de defenſione neceſſaria. Et pro ratione adducitur per
7 eundem Claudium de Seyſellio, quia † ad probandum quem fuiſſe in diſcrimine vitæ, ſufficit terror armorum, vt eſt gloſſa notabilis, & communiter approbata, *in l. 1. C. vnde vi & in l. 2. C. ad leg. Cornel. de Sicar. cum aliis infinitis, quæ ad idem propoſitum allegat Claud. in dicta l. vt vim. numero 64.* Quapropter idem dicendum eſt in caſu noſtro, quod reus iſte neceſſariò ſe defendiſſe cenſendus ſit, ex quo non armis ſolum inſultatus & percuſſus fuit ab hortulano, ſed ab eodem in capite (lobo periculoſo) vulneratus, ex ſanguine, defluente per faciem, in tanta animi perturbatione aliter iudicare non potuit, quam vitæ diſtrimen, niſi defenderet ſe, ſibi imminere: Pro quo etiam faciunt notata per *Hyppol. de Marſil. in ſua crimi. præſt. §. quoniam nn. 80. & ſeq.* Vbi dicit, quod adeò iura fa-
8 uent prouocato, quod † occidens aggreſſorem ſuum defendendo ſe, non teneatur de occiſo, vt ibi per eum; Qui & hoc addit, quod occidens aliquem ſe defeodendo, non dicitur committere maleficiũ, ſecundum *Bal. in l. data opera. colum. 3. C. qui accuſa. non poſſ.* Imò ſi aggreſſor eſt interfectus ab aggreſſo, ſe defendente, videtur magis à ſeipſo occiſus, quam ab aggreſſo, vt inquit *Panor. in c. clerici. lo 1. num. 2. de vita & honeſt. cleri.* Et ratio, quare de occiſo non teneatur, in promptu eſt: nam aggreſſus armis ab alio, præſertim ſi iam percuſſus & vulneratus ſit, durante eadem rixa, & ipſo aggreſſore adhuc ſtrictum enſem tenente, veriſimiliter metuere poteſt, quod aggrediens ipſum deinò ſit petiturus ictu, argumento notatorum per *gloſſ. in l. 1. & ibi per Bald. in repetit. ſua. columna vndecima. in diſtinctione, quam ibidem ponit. C. vnde vi. vbi quoque per Salycet. in quarta columna.* dum volunt, ſi probo, quod tu me percuſſeris, & in eadem rixa, ego quoque te percuſſero, tunc de percuſſione mea me eſſe excuſarum, quia
9 præſumptio † eſt ex prima tua percuſſione, quod habueris animum iterum percutiendi, vnde profectò licuit mihi repercutere, & defenſione iuſta aduerſus te vti: quod ſenſit eriam *gloſſa. in l. ſi ex plagis §. Tabernarius. ff. ad legem Aquiliam. Baldus & Salycetus in l. 2. C.*

ad

ad leg. Cornel. de Sicar. & alij allegati per Claud. de Seyſel. in dicta l. vt vim. num. 69. ff. de inſti. & iur. Si igitur aggreſſor, & primus percutiens, præſumitur iteraturus percuſſiones iuſta certè cauſa mouetur percuſſus ad ſe defendendum, & ptohibendom quacunque ratione poteſt, ne itetum pecutiatur, & vulneretur: Qua io te ſi modum exceſſerit, vel grauiora vulnera aggreſſori intulerit, parcendum eſt aggreſſo, quoniam ictus ſeu verbera oon dantur ex perpendiculo vel ad menſuram, & ſe defendens in tanta animi commotione non poteſt habere ſtateram in manibus, & ponderare ſeu menſurare ictus & vulnera, vt inquit *Baldus in dicta l. vt vim. quem refert & ſequuntur Capoll. in conſilio primo. numero duodecimo. in criminalibus. & facit tex. in c. fin. de homicid. in 6.* Præſertim quando metus improuiſus inſtantis periculi tollit tectum iudicium & deliberandi conſilium (vri hic accidit) nam homo, intenſo vel immenſo dolore aut rimore permotus, noo eſt in plenitudine iutellectus, quemadmodum 11
dixit *Baldus in c. 1. §. 1. in tit. de pace iur. firman. & faciunt plura. alia que ad hanc rem tradit Andreas Tiraquell. in tract. ſuo de pœnis temperan. aut remittend. cauſa. 1. numero 6. 7. & ſeq. & Alcia. late in tract. de præſumpt. reg. 3. Præſumpt. 39. ex cuius dictis multa huc accommodari poſſent, ad quem gratia breuitatis remitto.* Tertiò pro teo iſto eſt textus apertiſſimus *in l. ſed etſi quemcunque ff. ad leg. Aquil.* Vbi dicit Iurisconſultus, quod ſi quis alium, ferro ſe petentem, occiderit, tune non videri ipſum iniuria occiſum, & conſequenter talis occidens punieudus non eſt, per *textum & ibi tradita per Bartolum. in ſummario in l. ſcientiam. §. qui cum. aliter ff. ad legem. Aquiliam.* 12

Quartò etiamſi dicamus, teum hunc defendendo le exceſſiſſe modum, & moderamen ioculpatæ tutelæ, tamen non ideò pœna otdinaria homicidii
10 puniri poteſt, quia † exceſſus in dubio præſumitur non ex dolo, ſed ex culpa proceſſiſſe, vt ſupra diximus, & tradit *Iaſ. in d. l. vt vim. num. 11. ff. de inſt. & iur.* pto culpa autem nemo plectendus eſt capitali ſupplicio, *l. in lege ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Ergo alia mitioti pœna propter culpam (ſi modo hic aliqua conſiderari poteſt) reus iſte afficiendus eſt, prout latè probat *Claud. de Seyſel. in dicta l. vt vim. num. 104. & ſeq. & faciunt que notat Nicolaus Pignolat. in addit. ad Roma. ſing. 3.* vbi dicit, quod eſt communis opinio (quicquid diſtinguendo ſentiat Decius in d. l. vt vim. columna ſeptima) quod ſiue culpa, ſiue ex ptopoſito, qois excedat modum 14
inculpatæ tutelæ, tune (etiamſi per ſtatutum pœna mortis repetiretur impoſita) non debeat qois puniri pœna ordinaria, ſed alia mitiori arbitrio iudicis, de quo dicto ibi latius per ipſum.

Ex quibus concluditur, vt ſupra, reum hunc pœna vltimi ſupplicii affici non poſſe.

Nec obſtat concluſioni huic, ſi dicatur, quòd reus in primis verba iniurioſa hortulano dixerit, & ſic eum ad iracundiam prouocarit &c. quia reſpondetur, hoc non eſſe probatum contra reum; imò pro ipſo probatum eſt, quòd occiſus vexando in-

primis reum, ipſi ſtomachum mouerit, vt ſupra oſtendimus.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod hortulanus mandato dominæ ſuæ reum fuerit allocutus, vt curaret canales fontium ſalientium; Quia reſpondetur, quod mandari fines hortulanus diligenter cuſtodite debuiſſet, *l. diligenter. ff. manda.* Sed vtique tale mandatum ei datum non fuerat, vt reum vexare, & deridere, aut impetuę arguere deberet. Quare cum hoc extra mandatum fecerit, ſibi id imputari debet, reoque etiam iſto reſpectu parcendum eſt, quod hortulanum, ſibi conuician-tem, verbis aſperioribus repulit; nam qua ratione mitius agitur cum eo, qui percutientem ſe repercuſſit vehemeotius, vel etiam occidit, vt ſupra probatum eſt, ita etiam ille excuſandus eſt aliquo modo, qui contumeliis alicuius ad iracundiam ptouocatus, grauiora conuitia defendendo ſe in ptouocantem tegeſſit, argumento *l. illud ff. ad legem Aquiliam.* & facit argumentum à proportione, † quia ſicut defenſio armata ſe habet ad offenſiouem, qoę fit armis, ita etiam defenſio honotis, quæ fit per verba, ſe habet ad offenſionem verbalem. Quare vtrobique exceſſus defenſionis ſecundum proportionis modum excuſabilis eſt, vti latè per *Nicol. Euerhard. Præſidem in topicis ſuis legalibus in loco à proportione.*

Quinimò poſito (ſine præiudicio tamen veritatis) quod ipſemet reus prior hortulanum verbis contumelioſis aggreſſus fuiſſet, tamen non ideò licebat hortulano extracto enſe reum inuadere
12 atque vulnerare, ſiquidem † aduerſus ptouocantem verbis, ad facta & verbera venire permiſſum non eſt, quemadmodom ttadit *Aegid. Boſſ. in variis ſuis tract at. crimi. in tit. de homicid. nu. 16. & nu. 90. & faciunt not. per Claud. de Seyſel. in d. l. vt vim. num. 100. ff. de inſti. & iur.* Itaque † hoc caſu ſolom
13 illud inſpicitur, qois priot alium armis inuaſerit, ſemper enim præſumitur, quod is operam rei illicitæ dederit, quodque aggreſſus defendendi ſui gratia tepercuſſerit, vt per *Alcia. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 39. in 1. colum. & bene faciunt qua ſcribit Claudius de Seyſel. in ſepealleg. l. vt vim. num. 107. vers. quantum ad ſecundum &c. ſi recte applicentur ad propoſitum.*

Nec obſtat, ſi iterum opponitur, quòd reus iſte fuga ſibi proſpicere potuiſſet, itaque fugere potius, quàm aggreſſotem occidere debuiſſet, argum. *tex. in l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. inducendo illum text. a contrario ſenſu.* quoniam reſpondetur, quòd imò teus iſte nuo tenebatur fugere, ſiquidem † fuga ſit vnicuique ignominioſa, per *l. item apud §. 1. ff. de iniur.* & eſt communis concluſio Doctorum, quod aggreſſus ab alio fugere oon teneatur, licet fugiendo poſſit euadere periculum, ſicut late firmat *Claud. de Seyſel. in d. l. vt vim. nu. 99. ff. de inſt. & iur.* Et tametſi Claudius ibidem hanc concluſionem in quibusdam caſibus reſtringat, tamen illæ limitationes ſeu reſtrictiones ad factum præſens non adaptantur, ideò manemus ſub regula & communi concluſione prætallegata. Et pro reo iſto facit, q̃ idē Claud. d. nu. 99. dicit, quod cum in fuga imminet periculum

lum, ex eo pota, quia aggreſſor ſit aggreſſu valde propinquus, vel quia ioſultatus fugiendo poterat cadere (quorum vtrumque in iſto caſo attenta facti ſpecie, & ſenio Rei, concurrebat) tunc ſine dubio aggreſſus non teneatur fugere, ſecundum *Bald. & Saly. in l. 1. C. vnde vi. & alios citatos per Claud. in loco predicto.*

Et in fortioribus terminis faciunt tradita per *Hyppol. de Marſil. in ſua pract. crimi. §. quoniam nn. 15.* vbi dicit, quod ille quoq; qui occidit aggreſſorē etiam ſe non defendendo, nō debet puniri vltimo ſupplicio mortis, ſed mitius, veluti ſi percuſſus & iam vulneratus (vti etiā reus præſens) inſequatur vulnerantem, qui fugiebat, eumque in fōga occidat, quia tunc ex ſententia Marſilii non punietur vt homicida, ſed magis propter culpam, in exceſſu admiſſam: Quod probat etiam *Claud. de Seyſel. in d. l. vt vim nn. 104. vers. aut verò quis exceſſit.* Itaq; eo fortius hic reus excuſari poteſt, quandoquidem hottulanus aggreſſor ipſum prius non ſemel, ſed iteratò percuſſerat, atq; in capite (periculoſo in loco) vulnerauerat; tamq; ipſi vicinus erat (vt ex teli breuitate colligi poteſt) vt iterum atq; iterum percuſſurus ipſum fugientemq; inſecuturus videretur.

Deniq; aduerſus perſonas teſtium examinatorū nihil eſt, quod poſſit opponi: & ſi quiſpiam ex illis videri queat minus idoneus: Attamen probatio
15 defenſionis † tam eſt fauorabilis, vt ad eam oſtendendam ſufficiant teſtes etiam minus idonei, per ea, quæ tradit *Hyppol. de Marſil. in pract. ſua crimi. §. oportune. nn. 15. & ſeq. & Ludo. Carrer. in pract. crimina. ſub tit. de homicid. §. circa ſextum & vltimum num. 1. 2. 3. 4. & ſeq. Aegid. Boſſ. in tract. crim. in tit. de fauoribus defen. quaſi per totum.*

Reſtat modo, vt videamus, an aliqua extraordinaria pœna hic reus ſit afficiendus? Et ſiquidem dixerim, omninò absque vlla pœna abſoluendum reum, ſententia mea probabilis erit, per *text. in l. ſed eſt quemcunque ff. ad leg. Aquil.* præſertim attenta vehementi concitatione animi, cui cauſam præbuit hottulanus, qui prior & contumelioſis verbis, & verberibus, atque vulneribus, inuaſit reum taliter, vt vix videatur is, vt homo ſenex, absque mortis periculo effugere potuiſſe, per ea, quæ ſupra paſſim dicta ſunt, quæq; habentur apud Dd. io locis citatis, præſertim in d. l. vt vim. maximè etiā eo conſiderato, quod reus aggreſſorem ſuum non telo aut gladii genere percuſſit, ſed vno inſtrumento, ad opus faciendum parato, quod tum fortè fortuna noo hominis offendendi, ſed operis faciendi gratia ſecum portabat, ita vt is planè non videatur occidendi animum habuiſſe; argumen. *text. in l. 1. §. diuus ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Quod ſi tamen videatur non omninò poſſe abſolui, ſed ob aliquem defenſionis exceſſum tanquam culpoſus debere puniri, tunc pœna illa aut debebit eſſe pecuniaria (pro modo facultatum) aut verò exilii ſeu relegationis extra ciuitatem ad tempus certum, quod tamen quinquennii metam non excedat, vt per *per Capoll. in crimin. conſil. 29. in fin. & conſilio*
16 *trigeſimo. in fin.* Ea † enim regulariter eſt pœna excedentium moderamen inculpatæ tutelæ, vt *per Capoll. in dicto loco.* Hæc tamen pœna ruſticis
17 in caſu noſtro videtur mitiganda, primò ex eo, quod hic non ſatis liquet, reum moderamen exceſſiſſe, quo caſu ſatis eſſet, nocentem abſolui, quam condemnari eum, qui de exceſſu innocens eſſe poteſt, argum. *l. abſentem. ff. de pœn.* Secundò ex eo, quòd reus iſte eſt † homo ſenex, quibus aliquin magis parcitur, vt per *Andream Tiraquell. in tract. de pœn. temperan. aut remitten. cauſa. 8.* Et denique tertiò propterea, quòd reus iſte diu & iam per multos menſes fuit in carcere detentus, argu. *text. in l. omnes. C. de pœn. & not. Tiraquell. in d. tract. de pœn. temperand. cauſa 41.* Per quæ omnia concludo, hunc reum videri abſoloendum, vel ſaltem in exilium, ſed non vltra vnius anni ſpatium, mitendum eſſe, mea quidem ſententia, ſed aliorum rectius ſentientium iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM LXIX.

DE CADVCITATE FEVDI.

FACTI SPECIES.

POST obitum Georgij Reinhardi à W. duobus eius relictis filiis, Georgio Wolfgango & Sebaſtiano tutoribus ſiue Curatoribus datis fuerūt, nobiles domini, Chriſtophorus à D. Henricus S. & Wilhelmus A. inter quos dictus Wilhelmus A. deputatus fuit, qui nomine iſtorum filiorum minorennium iuxta ſtylum curiarū feuda quædam, ad ipſos ſpectantia, & per ſucceſſionem deuoluta, à Dominis feudorū reciperet, & ſi neceſſum foret, pro his ſeruitia debita dominis præſtaret: Itaq; ipſi Wilhelmo, tanquam Curatori, & ad hoc ſingulariter ab aliis ſuis concoratorib. deputato (quē vulgo appellare ſolent ein Gehentrager) Reuerendiſſimus Præpoſitus & dominus in E. feudorum, ab illa præpoſitura dependentiū, inueſtiturarum, vel potius renouationem inueſtituræ, fecit. Mortuus deinceps eſt idem Wilhelmus A. Anno M. D. LXXXI. & ab eius obitu bienniū fetè effluxit, intra quod nec dicti filii, licèt minores 25. annis, nec reliqui eorum Curatores, aut vnus ex eis renouationē inueſtiturę petierunt. Ex quo Reuerendiſſimus Dominus Præpoſitus E. exiſtimat, feuda illa ſibi commiſſa, & ad præpoſituram reuerſa eſſe. Filii autem, & eorum Curatores, id negant, & ipſi quoq; Curatores negligentiam ſuam excuſant, allegantes ſe ignoraſſe mortē concutatoris ſui, quam ignorantiam etiam per iuramentū ſuum probare ſe poſſe affirmant. Vnde quæritur, quid ioris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Vtrum Dominus poſſit feudum, tanquam caducum, ob non petitam, inueſtiturę renouationem intra annum & diem, poſt mortem contutoris, deputati iuxta ſtylum Curiarum ad hoc, vt feuda minorennium reciperet; & pro pupillis ſeruitia præſtaret, vulgò Gehentrager vocantur, vindicare? Vel an ſaltem minoribus, aut eorum tutoribus, multam ob negligentiam imponere queat?

DIVI-

DIVINO AVXILIO INVOCATO.

IN PROPOSITO DVBIO prætermissa disputatione ad partes mihi breuitet pro iustitia & veritate concludendū videtur, Reuerendissimum Præpositum hęc feuda, tanquam caduca, aut sibi aperta, minimè vendicare nec quicquam ob non petitam renouationē inuestituræ intra annū & diem, à morte Wilhelmi Anumerandū, vel ab ipsis veris Vasallis, minorennibus, vel à superstitib⁹ eorū curatorib, exigere posse.

Quantum enim primò ad ipsos iuuenes à W. minorennes attinet, certū est, ex hac causa feuda
1 ipsis auferri non posse : cum † enim curatores habuerint, qui omnia eorum bona, & negotia administrabant, ipsi excusantur ab illo præsumpto contemptu, qui considerari solet aduersus negligentem petere renouationem inuestituræ intra annum & diem, iuxta tradita per *fendistas in c. 1. in tit. quo temp. mules. & in c. imperialem §. preterea si quis. in tit. de prohibi. feudi alie. per Federic. in vsib. feud.* quoniam ptobabiliter credere potuerunt, curatores suos, vti reliqua, ita etiam hanc tem debito modo esse curaturos.

Quod si curatores facere neglexerint, & ita eis aliqua culpa imputari queat, tamen factum ipsorū hisce minorennibus præiudicare aut nocere non debet, argum. *l. non est. C. de admin. tuto. auth. contra qui propriam. C. de non nu. pecu. l. 3. §. si tamen tutor. ff. quod quisque iur. l. 1. in fin. C. de fals. mone. l. quicunque C. de ser. fugiti. & tradit gloss. in l. meminerint. per illum tex. C. unde vi.*

2 Hocque † casu istos minores ipso iure indemnes seruari, adeò quòd beneficio restitutionis in integrum non indigeant, probatur per *textum in l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. minor.* vbi Imperator ait, hos similes haberi iis, quibus bonis interdictum est, quos certum est, ob negligentiam eius, quod facere alioquin tenetentur, rerum suarum damnum aut prinationem non incurrere, per ea, quæ notant *Dd. in l. ut eus bonus ff. de verb. oblig.*

Vel si maximè quis vrgeat textum *in c. imperialē. §. preterea si quis. in tit. de prohib. feud. alie. per Federic.* tunc dicendum erit, hanc allegatam caducitatem feudi, ob non petitam inuestituræ renouationem intra annum & diem, saltem effectu carituram, & domino feudi nulla ratione profuturam esse, quandoquidem isti minorennes ex causa læsionis petere poterunt in integrum restitutionem, eaq; restitutione petita, in integrum omninò restitui debebunt, prout voluit *gloss. in dicto c. imperialem. §. preterea si quis. in titu. de probi. feud. alie. a. per Frideric. in vsib. feud.* vbi licèt glossa dubitatiuè loquatur per dictionem, forte, tamen omnes feudistæ asserunt, sine vlla dubitatione eiusmodi minorem vigintiquinque annis in integrum restituendum esse, quoniam eo † ipso
3 læsus est, quod quatuordecim annorum existens, renouationem inuestituræ non petiit, iuxta *l. interdum. ff. de minorib. & ita sentiunt Iac. de Arenio. in summa sua. & Pet. de Cerino. Iac. de Belui. Andr. de Iser. Baldus Aluaro. Præpos. & Matth. de Afflict. in d. §. preterea si quis. & Bal. Aluaro. & Præpos. in c. 1. in tit. quo temp. mules. & Alex. in cons. 79. incip. circa primū quo quæritur. col. fin. in 1. vol. & Iacob. de sancto. Geor. in tract. suo feud. in ver. quandam inuestiti. nu. 26. & alij citati per Lauren. Sylua. in T. de feudi recognitione. q. 53. nu. 3.* qui omnes cōmuniter concludunt, q̄ licet puberi à tempore expleti quartidecimi anni ipso iure currat tempus anni & diei, intra quod si renouationem inuestituræ non petat, à feudo cadat, iuxta *text. in d. §. preterea.* tamen ex quo per hoc læsus est, ipsum petentem in integrum debere restitui, per prędicta, & quoniam regulariter minor vigintiquinq; annorū læsus, semper in integrū restituendus est, nisi (q̄ hic non reperitur) contrariū in iure sit expressum, per ea, quæ notantur *in l. auxilium. ff. de minorib. & in §. pupillus. in auth. de hared. & Falcid. cum similibus, de quib. per Præpos. in d. c. 1. §. preterea si quis. col. 2. ante med. in tit. de prohibi. feud. alien. per Federi.*

Quæ omnia cum procedant in eo quoque casu, vbi maior quatuordecim, minor verò vigintiquinque annorum, curatorem non habuit, multò magis obtinere debebunt in casu, vbi curatorem habuit, arg. *l. si curatorem habens. C. de in integ. restit. minor. iuncta l. etiamsi pater ff. de minorib.*

4 In † integrum igitur restitutio si petatur per huiusmodi minorennes, cogetur dominus feudi eam petitionem admittere, prout sentiunt omnes DD. in locis, supra citatis: & si eam de facto non admittat, tunc isti minorennes, tanquam grauati, ad superiorem appellare poterunt, qui quidem superior in tali causa, tanquam liquida, & omnium doctorum communi calculo decisa, sine mora ipsos in integrum restituet, per ea, quę habētur *tere titulo ff. de minor. 25. ann.* Tuncq; dominus feudi, si forte occupārit iam ipsum feudum, illud restituere compelletur cum omnibus fructibus, quoniam in integrum restitutio omnia reponit in pristinum statum, *l. quod si minor §. restitutio autem ff. de minoribus. l. patri. §. si pecuniam. vers. siem ex diuerso. ff. eod.* sicque perinde erit, ac si minores isti, tempus anni & diei prętereat labi nō fuissent passi.

Ex quo colligitur, Reuerendissimum præpositū E. nihil vtilitatis consecuturum, etiamsi pertinàciter defendere velit, hæc feuda ob non petitam inuestituræ renouationem sibi esse aperta, quoniam facta in integrum restitutione, omnia minoribus istis erunt restituenda.

Nec obstat, si dicatur, quòd hac ratione, & se-
3 cundum istum inter prętandi modum, planè inutilis efficietur dispositio *tex. in d. c. imperialem. §. preterea. in tit. de prohibi. feuds. alie. per Federic.* &, vt inquit Baldus ibi hic §. frustra occupabit membranas, longeque iustius fuisset intacta minorum iura seruare, quam post causam vulneratam remedium in integrum restitutionis eis impertiri, iuxta *l. fin. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess.* Quia respondetur, quòd † non sit rarum in iure nostro, vt aliquid disponatur procedere secundum communes regulas, & tamen ex causa lasionis, contingentis in minori ætate, ipsis minori-

bus contra hoc detur reſtitutio in integrum, prout eſt caſus in minore, qui non fecit inuentarium, *in §. illud quoque proſpeximus. verſ. pupillis autem. in auth. de hared. & Falcid.*

Nec caret iſta diſpoſitio ſua vtilitate, quia ſi teſtitutio in integrum non fuerit petita, tunc Vaſſallus minorennis, ex cauſa non petitæ renouationis inueſtituræ, effectualiter feudo priuatus remanebit, Nam † adhoc, vt minori ſuccurratur per beneficium reſtitutionis in integrum, oportet quod illa petatur, vel poſtuletur intra legitima tẽpora per eum, qui vult reſtitui, alioquin non petenti iudex nõ ſolet ex officio ſuo ſuccurrere, *Ang. l. 4. §. hoc autem ff. de damno infec. iuncta l. 1. & l. petenda. C. de temp. in integ. reſtit. & facit Rub. & totus tit. C. ſi aduerſus tranſactio. & C. ſi aduerſ. dot. ſi aduers. delict. ſi aduerſus fiſcum. ſi aduers. vſucap. reſtitutio poſtuletur. & C. ſi ſapius in integ. reſtit. poſtul. & C. in integ. reſtit. poſtul. ne quid nouum fiat. eũ ſimilib.*

Deinde † & alia vtilitas huius diſpoſitionis eſſe poteſt, quoniam dominus feudi poterit talem minorem x x v. annis conſtituere vetè contumacem, ſcilicet, curando eum per Pares curiæ moneri ad petendam inueſtituræ renouationem, vel ſi Pares curiæ non habeat, ipſum aliter admonendo per iudiciale decretum, argum. *§. illud quoque proſpeximus. verſ. unitimus autem. in auth. de hared. & Falcid.* tum enim ſi intra annum & diem renouationem inueſtituræ non petierit, non ſolum præſumptiuè, ſed etiam verè contumax erit, ideoque ipſi tanquã doloſo contemptori, & ex proposito delinquenti & contumaci, reſtitutio iure denegari poterit, & feudum eius, tanquam apertum, ad feudi dominum reuertetur, per *tex. in l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. & §. ſi in commiſſum. ff. de minoribus. & ita in terminis voluerunt Bal. Aluarot. & Præpoſ. in d. c. imperialem. §. præterea in tit. de prohib. feud. alie. per Federi. & ſequitur Lauren. Sylua. in tract. de feudo, recognit. queſt. 53. num. 8. cum ſimilibus.*

Quapropter firma remanet concluſio, quod reuetendiſſimus dominus præpoſitus E. aduerſus iuuenes ipſos à W. adhuc minorennes, & inueſtituræ tenouationem petentes, de caducitate feudi nihil vtiliter opponere, aut efficaciter prætendere poterit, per ſupradicta.

Quantũ verò attinet ad perſonas ipſorum curatorum, ſimiliter exiſtimo, reuerendiſſimum dominum præpoſitum nihil iuris habere, nec vllam ab ipſis pœnam, vel mulctam, ob non petitam renouationem inueſtituræ, exigere poſſe.

Quoniam iure feudali cautum eſt quod † tutor pro pupillo ſuo non teneatur, nec cogi poſſit, ad præſtandum ſeruitia, vel iuramentum fidelitatis, & ſic nec tenetur, nec cogi poteſt ad petendum intra annum & diem renouationem inueſtituræ, in qua à petente renouationem exigi ſolet iuramentum fidelitatis, per *tex. & ibi not. per doctores in c. 1. §. ſi quis deceſſerit. in tit. ſi de feudo defunct. conten. ſit inter domi. & agnat. & idem voluit Iacobi de S. Geor. in tract. ſuo feud. in verb. qui quidem inueſtiti. num. 24. cum ſimilibus.*

Quod cum ita ſit, multò minus curator pro adulto, intra vigeſimum quintum ætatis annum exiſtente, ad hæc tenetur, aut cogi poteſt, cum † ipſe minor 25. annis, maior tamen quatuordecim, iuramentum per ſe, & pro ſe, præſtare queat, ac in caſu iſto teneatur, per *tex. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. iuncto tex. in d. c. imperialium. §. præterea in tit. de prohibita feud. alien. per Federic.*

Nec refert, † ꝙ de more curiarum teneantur tàm tutores, quàm curatores, vnum aliquem conſtituere, qui nomine & loco pupilli, ſeu adulti, feudi inueſtituram recipiat, & debita ſeruitia domino requirenti pro feudo præſtet (quem ſolemus appellare ein Lehentrager) ſecundum *gloſſ. in ver. cogitur. in d. c. 1. §. ſi quis deceſſerit. in tit. ſi de feudo defunct. conten. ſit inter domi. & agnat.* Quia reſpondetur, iſtud quidem procederet, & eſſe verum quoad hoc, vt compelli poſſint tutores & curatores ad talem ſubſtituendum, qui pro feudo ſeruitia & reliqua præſtet: ſed quoad feudi priuationem, vt ſcilicet ſi hæc facta non ſint, feudum domino committatur, & aperiatur, hæc conſuetudo curiarum non extenditur, nec vſquam hoc tantum reperitur, prout voluit *Aluarotus in d. c. 1. §. ſi quis deceſſerit. nu. 2. & ibi Præpoſ. Mutth. de Affict. & alii. idemq; ſenſerunt Bal. & alij in eodẽ c. 1. §. ſi minori. d. tit. ſi de feudo. defunc. cont. ſit inter domi. & agnat.* Niſi forte puberibus iam conſtituris, minoribus tamen 25. annis, debito modo inſinuatum, & ab ipſis petitum fuerit, vt fidelitatem præſtent, & aliquem pro eis ſubſtituant, qui pro feudo ſeruiat, tunc enim ſi verè contumaces effecti fuerunt, etiam feudo priuari poterunt, per ſuptadicta.

Sed † curatoribus nulla hoc nomine pœna vel mulcta per feudi dominum imponi poteſt, quamquã enim Iacob. de Ardizo. *in ſumma ſua in ſecunda parte 1. partu principalis tit. quib. mod. feud. amitt ſub rubricella, vtrum vaſallus feudum amittat, ſi ab herede domini, vel ſi heres vaſalli non petierit inueſtituram intra annum & diem*, aſſerat, hoc caſu negligentiam curatoris in non petendo renouationem inueſtituræ in damnum ipſius curatoris redundare debere, allegando pro hoc *tex. in l. 2. C. de fund. patrimo. lib. 11. & in §. ſi verò lis. in auth. de trien. & ſemiſſe & in §. ſi quis autem. in auth. vt litigant. iurent & in l. 3. §. ſi tamen tutor ff. quod quiſque iur. quod ſequi etiam videtur Aluarot. in d. c. imperialem §. præterea ſi quis. ad ſi. & ibi Præpoſ. n. 1. on ſi. in tit. de prohib. feudi alien. per Federi.* Attamen iſti omnes dubitatiuè loquuntur, nec ſatis explicant, quo modo iſta negligentia in damnum curatoris redundare debeat: nam ꝙ ad perſonam ipſius minoris attinet, aiunt, eum indemnem conſeruandum, & feudum ipſi reſtituendum eſſe, arg. *l. 3. §. pen. ff. de reb. eor. qui ſub tute. vel cura ſunt. & ita expreſſè dicunt Iac. de Ardizo. Aluaro. & Præpoſ. in locis præallegatis.* Imò Andreas de Iſer. in d. §. præterea ſi quis. vult, ꝙ iſto caſu minor ipſo iure conſeruet indemnis, àquo non diſſentiunt Aluarot. & Præpoſit. ibidem. Quo verò ad perſonã † curatoris, ſi ita intelligat ſententia ipſorũ, vt curator teneatur ſuſtinere damnũ, ꝙ ob negligentiã iſtam ꝑtium poſt pariũ, vel domini, legitimã monitionẽ, in non conſtituendo ſubſtitutũ, aut non petendo renouationẽ inueſtituræ, emerſit circa expenſas, in purgando factas, vt ſcili-

ces

cet curator iſtas in rationes adulti referre nequeat, ſed ſibi ipſi eas imputare teneatur, cum damnum hoc ſua culpa contigerit, tunc facilè crediderim, iſtam ſententiam eſſe veram, per iura, ſupra dicta, & text. in Auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. cum ſimilibus. At ſi quis eorundem ſententiam ſic accipere velit, quaſi curatores iſti negligentes in petendo renouationem inueſtituræ, mulctari debeant in tanta ſumma, quanti valet ipſum feudum, cuius inueſtituræ renouatio petita non eſt infra annum & diem, argument. l. 1 in fin. C. de falſa mone. tunc dico, hanc ſententiam eſſe planè falſam, quoniam non probatur ex iuribus, per eos allegatis, in quibus tutores & curatores puniuntur ob culpam & delictum ipſorum proprium, cum contemptu legis coniunctum, & quidem in caſibus, vbi lex ſpecialiter vlterius progreditur ipſos tutores & curatores puniendo. Sed hic (quod à prædictis doctoribus perpenſum non fuit) nulla talis propria culpa, cum contemptu legis coniuncta, iſtis curatoribus imputari poteſt, nam vt paulò ante dictum fuit, iſti curatores ad petendam inueſtituræ renouationem, & præſtandum fidelitatis iuramentum, non tenebantur d. x. 1. §. ſi quis deceſſerit in tit. ſi de feudo defun. Et conten. ſit inter dom. & agnat. itaque ceſſante culpa ceſſat & pœna, c. 2. ext. de conſtitutio. neque hoc caſu conſuetudo curiarum, relata per gloſſ. in d. §. ſi quis deceſſerit. Vlterius progredimur, inducendo; quod curatores, negligentes petere renouationem inueſtituræ, mulctari debeant, itaque nec nos id dicere debemus, argumen. c. edita de reg. iur. in 6. Et meritò conſuetudo curiarum hic ſubſiſtit, nullam in curatores pœnam conſtituendo, ſiquidem curator (in quantum curator eſt Vaſalli minorennis) ipſe per ſe nullo pacto vel vinculo obſtrictus eſt domino feudi, & ideò contra eum nullus contemptus, nullaue contumacia (qualis in negligente petere inueſtituræ renouationem confiderari ſolet) præſumi poteſt. Et eſt hoc caſu quod feudi dominus ſibi imputet, cur non ipſos Vaſallos, maiores quatuordecim annis, debito modo fecerit moneri, vt eos conſtitueret in vera contumacia, ſecundum ſupradicta, nam ab iſta contumacia præſumpta, quę ex ſola negligentia in non petendo renouationem inducitur, facilè excuſantur propter ætatis imbecillitatem, iuxta l. 1. cum ſeq. ff. de minor.

Maximè vero in caſu præſenti nihil videtur amplius mouere debere contra curatores nobilium à W. cum ipſi ignorantiam mortis Wilhelmi A. concuratoris ſui, & alia pleraque impedimenta, ſatis probabilia, allegent, & ad firmandum illa iureiurando ſe offerant. Itaque etiamſi obligati fuiſſent ad petendum renouationem inueſtituræ, tamen quia non fuerunt in dolo, aut graui culpa, inducente contemptum domini, merito excuſari deberent, per ea, quæ ſcribit *Iacob. de Ardizo. in ſua ſumma feud. in parte ſecunda. 1 partis princip. tit. quibus. mod. feud. amitt. ſub Rubricella vtrum Vaſallus feudum amittat, ſi ab hærede domini, vel hæres Vaſalli non petierit inueſtituram intra annum & diem. colum. 1.* vbi ait, quod quando Vaſallus non dolosè ſtetit per annum & diem, nec culpa vel negligentia eius factum ſit, vt inueſtitutam non peteret, tunc ipſum Vaſallum non amittere feudum, & ſubiicit idem Iacob. de Ardizo. in d. loco colu. 2. ante medium, quod inſtæ cauſæ putabuntur, ſi Vaſallus ſub fide ſua affirmauerit, rem ſic ſe habere, ſi modo ſit vir honeſtus, & bonæ famæ vt ibi per ipſum. Ergo multò magis in præſenti caſu id ita dicendum eſt, vbi curatores iſti reuerendiſſimo præpoſito E. reſpectu huius feudi in nullo obſtricti aut obligati fuerunt.

Et ſane indignum foret hoc caſu ſcrupuloſius perſequi aut exagitare hanc cauſam contra iſtos curatores, qui ex officio, quod geſſerunt, nihil aliud quàm onera & incommoda ſuſtinuerunt: Præſertim † cum videamus, alios principes ex hac cauſa non petitæ renouationis inueſtituræ intra annum & diem, nunquam pertinaciter vrgere feudi apertiuram, ſed plerumque etiam veris Vaſallis iſtã negligentiam remittere, aut pro modica mulcta feudum relinquere, niſi vbi verus contemptus, veraque contumacia concurrit, quemadmodum colligitur ex traditis per *Matthæ. de Afflict. in d. c. imperialem. §. præterea ſi quis in tit. de prohib. feudi alie. per Federic.* 13

Quæ cum ita ſe habeant, non puto eſſe neceſſarium, vt diſputationem ſpecialem hoc loci inſtituam de tenore priuilegii, ab Imperatore Friderico Anno 1454. Abbatiæ E. (nunc Præpoſituræ) conceſſi, eò maximè, quoniam verba dicti priuilegii nõ permittunt tam abſolutam poteſtatem de facto occupandi feuda, quæ prætenduntur aperta, ſed reducendo illud priuilegium ad terminos iuris feudalis, verba † eius intelligenda ſunt, quod debeant occupari mediante vel præcedente ſententia, per quam declarentur feuda eſſe aperta, & domino feudi commiſſa, per ea, quæ pulchrè & elegantèr deducit *Laurent. Syluan. in d. tract. de feudi recognitione. quæſtio. 22. ad quem breuitatis gratia remitto.* Quod ſi fieret, & iuuenes iſti à W. ad hoc citarentur, ſicut citari deberent, tunc vel incidenter petere poſſent in integrum reſtitutionem, quæ ipſis cõcedenda omninò foret per ſupradicta. Quapropter cum aſſerta iſta cauſa amiſſionis, vel aperturæ feudorum, ob non petitam inueſtituræ renouationem effectu ſit caritura, ſatius erit, hanc controuerſiam omninò non ſuſcitare, quam illa cum fatigatione partium mota tandem ſuccumbere, mea quidem ſententia, ſed aliorum ſaniori iudicio ſemper ſalno. 14

CONSILIVM LXX.

DE LIBERTATE ÆDIFICANDI IN SVO, ET REFICIENDI ÆDES DIRVTAS.

CASVS.

NARRATVR ex facto, quod in pago I. ante ducẽtos annos fuerit quædã domus cereuiſiaria, in

in qua cereuiſia coqui & vendi ſolebat, quæ quidem domus pertinebat ad Bauaros nobiles de F. poſſeſſores dicti pagi. Poſtea vero vſus illius domus, & exercitium coquendæ cereuiſiæ multis annis intermiſſum fuit. Sed nunc Nobilis Dominus Ioannes Chriſtophorus à F. poſſeſſor eiusdem pagi ſeu Hofmarchiæ, domum illam cereuiſiariam reſtaurare, & cereuiſiam iterum ibi coqui facere inſtituit: Cui ſe opponunt cereuiſiarii ciuitatis S. cõtendentes prȩmemorato Nobili hoc non licere, propter Bauaricas conſtitutiones, quæ Nobilibus huiusmodi exercitium coquendæ cereuiſiæ prohibent. Vnde quæritur, quid iuris?

Tractatur Quæſtio vnica.

Quis ſit ſenſus Ordinationis Bauaricæ Anno 1553. edita ſub tit. 1. art. 8. & an ea conſtitutione hic caſus comprehendatur, quando quis in Hofmarchia ſua antiquam domum cereuiſiariam, per multos annos dirutam, reficere vult ad coquendum cereuiſiam, non pro ſuo tantum, ſed & pro aliorum vſu?

INVOCATO DIVINO AVXILIO.

CIRCA PROPOSITAM, quæſtionem videretur prima facie dicendum, quod Nobilis Dominus à F. poteſtatem non habeat ædificandi eiusmodi domum cereuiſiarum prȩterquam ad vſum propriæ ſuæ familiæ, cum enim vltra hominum ferè memoriam in pago illo non fuerit talis domus, ſequitur, quod illa, quam Dominus à F. nunc ædificauit, vel ædificare inſtituit, ſit noua domus cereuiſiaria, & conſequenter prohibita per Bauaricam conſtitutionem, quæ habetur in ordinationibus Bauaricis lib. 4. tit. 1. art. 8. vbi diſponitur: Das die newen Brewhäuſer vnd Taferen / ſo von alter nit Brewhäuſer oder Taſernen geweſt / vnd den Stätten / Märckten / vnd andern Landſaſſen zu nachtheil vnd ſchmälerung auffgericht ſein / gar vnd gänzlich abgethan werden ſollen. id eſt, nouæ domus cereuiſiariæ, quæ antiquitus non fuerunt, & in damnum ciuitatum, oppidorum, & aliorum inſtitutæ ſunt, omnimodò dirnantur, &c. Cuius conſtitutionis verba, cum conueniant huic caſui, conuenire debet etiam diſpoſitio *l. 4. §. acuius. ff. de dam. infect. l. ſta autem in princip. ff. de admi. tut. arguendo ab oppoſitu l. ſi vero. §. de viro ff. ſolut. matrim. l. hic ſtatus. §. ſi ſponſus. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. 1. §. loquitur ff. de aqua quotid. & eſtiu. cum ſimilib.* Et præſertim quia hic militat quoque ratio & cauſa expreſſa in eadem conſtitutione, quæ ideò prohibuit nouiter ædificari domos cereuiſiarias, & nouiter extructas diruì inſſit, ne hinc damnificarentur ciuitates vicinæ, & eorum ciues cereuiſiarii, per ea, quæ ſcribit *Paul. de Caſtr. in d. l. ſi vero. §. de viro.*
1 *ff. ſolut. matrim.* vbi vult, quod † quando ratio eſt in lege expreſſa, tunc vbicunque locum habet ratio, ibi locum etiam habeat legis diſpoſitio, quamuis ſit contra ius commune, adeò quod fiat extenſio de caſu ad caſum & de perſona ad perſonam propter rationem expreſſam, per *gloſſ. in clem. 1. in ver. eligatur de elect. & facium. not. per Domin. de S. Geminian conſi. 39. colum. 1. cum aliis multis citatis per Cranet. in conſi. 227. num. 5. & ſeq.*

Nec videtur nobilis dictus iuuare ſe poſſe ex antiquo illo inſtrumento diuiſionis, Anno MCCCLXI. confecto, quo probatur, quod illo anno domus cereuiſiaria fuerit in pago I. & ita nunc nihil noui fieri, ſed priùs tantum ædificium reſici aut reſtaurari videatur, id quod omninò facere licet, per *text. in l. fin. C. de indult. cum ſimilibus.* Quia reſpondetur, q̃ ex tanta temporis antiquitate, ducentorum videlicet annorum, & intermiſſione tam longa exercitii coquendæ cereuiſiæ omninò veriſimile ſit, in pago I. hoc tempore nullum amplius veſtigium extare, vel extitiſſe, prioris illius antiquiſſimæ domus cereuiſiariæ. Quod ſi ita eſt, (de quo tamen ex facto mihi rarò miſſo nihil certi colligere potui) unn videtur vtique licere domino à F. ſub prætextu reſtaurationis, vel refectionis, aliquam domum cereuiſiariam in antedicto pago extruere, vel extructam retinere, prȩterquam ad priuatum vſum familiæ ſuæ. Nam etſi reficiens † nou dicatur de nouo facere, aut ædificare, ſecundum *Barto. in l. 1. §. ſi quis ædificium. ff. de oper. no. nunc. & gloſſ. in l. 1. §. pen. ff. de mort. infer. facit text. in c. conſulunt. ext. de indult. & in l. fin. C. de indult. & in l. 3. §. reficere. ff. de itin. actuq; priua.* Tamen ille propriè reficere dicitur, qui reſtaurat ædificium, quod non erat penitus deſtructum, ſed cuius adhuc extabat aliquod veſtigium, quemadmodum ſentiunt doctores communiter *in dict. l. §. ſi quis ædificium. ff. de oper. no. nunciat. vbi præcipuè Alexand. & Iaſ. & nouiſſime Ioan. Bolognet. in d. l. 3. in princip. num. 77.* At ſi nulla amplius extant veſtigia antiqui ædificii, quia funditus id erat deſtructum, tunc reædificans dicitur de nouo facere, & tali ædificanti nouum opus poteſt nunciari, vt per *Alexand. Iaſon. & Bolognet. in loco ſæpe citato*, vbi plura ad hoc adducunt ſimilia, & facit text. *in l. quidtamen. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. & in l. ſi ita legatum. §. 1. ff. de lega. 1. & late habetur per Iaſ. in l. quo minus. colum. penult. num. 183. cum ſeq. ff. de ſtatuliber.* Et ſic in propoſito noſtro cum nulla hoc tempore extent veſtigia antiquæ domus cereuiſiariæ, videtur certe dominus à F. prohiberi poſſe, ne talem domum nunc extruat, cum illa noua domus cereuiſiaria futura ſit, & conſequenter ſtatutis & ordinationibus Bauaricis prohibita, ſecundum prædicta.

Quibus accedat, quod intra hominum memoriam nemo recordatur, in pago I. talem domum extitiſſe. Quapropter etſi ex inſtrumento diuiſionis, ſuperius adducto, apparet, quod ante ducentos & plures annos ibi fuerit vna domus cereuiſiaria, tamen ex quo vltra hominum memoriam exercitium coquendę cereuiſiæ in dicto pago omiſſum, ipſaque adeò domus vel diruta, vel in aliam formam, aliumue vſum, mutata fuit, videtur quod poſſeſſores & domini dicti pagi ius extruendæ domus cereuiſiariæ, ſi quod habuiſſent, amiſerint, ſi enim omnes actiones, omniaque iura, extinguuntur ſpatio triginta vel quadraginta annorum iuxta *text.*

in l. ſicut. & in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. Multò magis extinguentur ſpatio tanti temporis, cuius initij memoria nó extat in contrarium, quan-
5 doquidem † hoc tempus tantæ ſit efficaciæ, vt habeat vim tituli, & conceſſionis ſeu priuilegii; *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & eſtiu. & ſuper quibuſdam. §. præterea. ext. de verb. ſignific. & c. 1. in fin. de præſcript. m 6. cum alijs ad hoc citatis per Alex. in conſi. 24. colum. 3. in 3. volum. & Iaſon in l. ſi quis putat. colum. 2. ff. de acquir. hered. & Oldrad. in conſi. 172. incip. quia omnes. colum. 1.* Et habeat quoque vim priuilegii, conceſſi à principe ex certa ſcientia, ſecundum *Bald. in ca. 1. colum. 2. in 1. quæ ſint regal. in vſibus feud. quod refert & ſequitur Dec. in conſi. 496. colum. 2. poſt med. & facium not. per Bald. in conſilio*
4 *237. incip. quæſtio vertens in 2. volum.* Adeò † quod tanto tempore præſcribantur etiam regalia, & reſeruata ſummo principi, *c. ſuper quibuſdam. §. præterea. & ibi Abb. ext. de verb. ſignifi. & tradit idem Abb. in c. cum nobis colum. 1. de præſcript. & Barto. in l. ſi publicanus. §. fin. ff. de publican. Alexand. in l. more. colum. 2. in fin. verſi ſubdit etiam Roman. ff. de acquir. hered. Areti. conſi. 30. incip. viſo theimate. in 1. dubio. verſi. ſed quia forte poſſet dubitari. & Dec. in conſi. 341. colum. pen. poſt med. cum infinitis alijs, quæ ad hoc addnci poſſent.*

Ex quibus videretur concludendum, quod Domino à F. non liceat eiusmodi domum cereuiſiariam in pago I. ædificare, præterquam ad priuatum vſum propriæ ſuæ familiæ, prout hoc concedit articul. 8. tituli primi lib. 4. Bauaricarum conſtitutionum, & nouiſſima declaratio eiusdem articuli, edita Anno M D L X X V I I I. fol. 9.

His tamen, & aliis ſimilibus non obſtantibus, contrarium in hoc caſu determinandum arbitror, videlicet, quod dominus à F. prohiberi nequeat, qno minus ſibi liceat ædificare domum cereuiſiariam, non tantum pro coquenda cereuiſia in vſum familiæ ſuæ propriæ (id quod extra omnem diſputationem eſt poſitum) ſed etiam vt eam vendere poſſit quibuscunque aliis, cereuiſiam emere cupientibus.

Quò autem clarius appareat veritas iſtius concluſionis, ante omnia præmittendum eſt, quod regulariter † de iure communi, imò & de iure gentium, quilibet poteſt agere in ſuo & ædificare ad ſuã vtilitatem, pro ſuo arbitrio, etiamſi ex hoc alij nocentur, dummodo ædificans non faciat hoc principaliter animo nocendi per *text. in l. Proculus. ff. de damn. infect. & in l. 1. §. 6. demq; Marcellus. & in l. ſi in meo fundo. ff. de aqua pluuiæ arcen. & l. ſtatuæ. in fin. C. de ſeruit. & aqua per quæ ſcribit Cyneus. in conſi.*
6 *4. num. 3.* Hancque † liberam facultatem ædificandi in ſuo, eſſe naturalem, ita quod nunquam ei præſcribi poſſit, ne per mille quidem annos, volunt *gloſſ. in l. qui luminibus. ibidemq; hoc ſequitur Ang. ff. de ſeruit. vrba. prad. & Andr. Barba. in conſi. 9. num. 27. in 3. volum. & Ioan. Bologn. in tract. de multiplicibus & facti differentia. numero 68. qui eſt impreſſus inter repetitiones eius poſt l. fin. ff. de ruſt. & ſuor.*

Hoc ita præmiſſo, iam ad terminos præſentis quæſtionis dico, quod antiqui poſſeſſores pagi I. domum illam cereuiſiariam, de qua mentionem facit ſupradictum inſtrumentum diuiſionis, ex libera facultate, de iure gentium & naturali ſibi cõpetente, in ſuo ſolo ædificauerint eo tempore, quo adhuc conſtitutionibus Bauaricis non erat prohibitum domos cereuiſiarias in pagis extrui; Atque ita hanc domum ibi habuerunt, & retinuerunt per plurimos annos, ſine contradictione, ſicut ex eo facilè colligitur, quod iſta domus ſemper cum cæteris bonis tranſiuit, & tranſmiſſa fuit ad ſucceſſores in eodem pago, argumento prædicti inſtrumenti diuiſionis. Et generaliter non iſta tantum, ſed & omnes aliæ ſimiles domus cereuiſiariæ, ante prohibitionem, per Sereniſſimos Bauariæ Duces factam, in pagis ædificatæ, non ex aliquo iure particulari, ſed ex illa mera facultate, & libero arbitrio faciendi in ſuo, & vnicuique naturaliter ex iure gentium competente exſtructę, & iure eiusdem facultatis retentæ & conſeruatæ fuerunt.

Licèt ergo poſt plures annos, imò non ita dudum viſum fuerit Sereniſſimis Bauariæ Ducibus, hanc libertatem ædificandi domos cereuiſiarias coarctare, ita nimirum, vt deinceps in pagis nulli liceret de nouo conſtruere eiusmodi domum cereuiſiariam, præterquam ad priuatum familiæ ſuæ vſum: Tamen expreſsè & nominatim nihil diſpoſuerunt ſuper domibus cereuiſiariis, antiquitus ædificatis, præcipuè verò Sereniſſimus Dux Albertus in ordinationibus editis Anno M D L I I I. lib. 4. tit. 1. artic. 8. de hac re ita conſtituit, vt appareat ex verbis illius conſtitutionis, ſuam ſerenitatem de nouis tantum domibus cereuiſiariis amplius non ædificandis, & de nouiter extructis iterum abolendis, cauere ſic voluiſſe, vt per huiusmodi nouas domos non noceretur ciuitatibus, nec illis nobilibus, qui antiquitus tales domos in ſuis pagis ſeu Hoffmarchiis habere conſueuerunt. Ex quo colligitur ſuæ ſerenitatis mentem fuiſſe, quod illis pagis & nobilibus, qui antiquitus tales domos habuerunt, ſuum ius illas domos retinendi, & de iis ſuo arbitrio diſponendi, intactum & inuiolatum permanere deberet, argument. *text. in l. cum prætor. ff. de indic.* & quidem non quaſi ex noua conceſſione, ſed eodem iure, quo illas prius habuerunt, hoc eſt, iure meræ facultatis, qua cuique in ſuo naturaliter facere & ædificare licet, quod liber, ſecundum præ-
7 dicta. Pro hoc optime facit, quod † ea, quæ inducuntur per argumentum à contrario ſenſu non inducunt aliam nouam diſpoſitionem in caſu contrario, ſed ſolum ceſſationem diſpoſitionis in eo caſu, vti poſt Dec. elegantiſſime docet *Ioan. Bologn. in l. 1. numero 58. cum ſeq. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict.* Nec reſtringit ſua ſerenitas hanc facultatem ad ipſasmet domos antiquitus ædificatas; nec etiam in ſpecie quicquam diſpoſuit ſuper earum refectione, ſed ita concepta ſunt verba conſtitutionis in dicto Articulo V I I I. vt euidenter appareat, ſuam ſerenitatem habuiſſe reſpectum ad illa loca, & illos pagos, in quibus antiquitus tales domus cereuiſiariæ conſtitutæ & ædificatæ fuerunt, vt nimirum iisdem pagis, eorumque dominis, per illam conſtitutionem nihil

debe-

debeat cenſeri prohibitum, ſed vt eisdem ſemper liceret domos cereuiſiarias ibidem habere, retinere, & ædificare pro ſuo arbitrio, non adſtringendo illos ad eandem aream, vel ad eandem ædificii formam, nec ad certum refectionis modum, ſed totum hoc relinquendo facultati & arbitrio vniuſcuiusque.

Et breuiter, vt vno verbo dicam, hęc ſola fuit intentio ſereniſſimi Principis noſtri, in dicto articulo VIII. quod prohibere voluit ſua ſerenitas, vt deinceps nulla domus cereuiſiaria de nouo ædificaretur in aliquo pago, Hofmatchia, vel alio loco, vbi antiquitus nulla eiusmodi domus fuerat, ex quo manifeſtum fit, in illis pagis, & Hofmarchiis, in quibus olim tales domus fuerant, ſuam ſerenitatem nihil prohibere aut innouare, ſed illud totum intactum in ſuo ſtatu, in quo antea fuerat, relin-
8 quere & permittere voluiſſe: Id † enim regulare eſt in prohibitoriis, vt quicquid expreſsè non reperitur prohibitum, id cenſeatur eſſe permiſſum, *l. ab ea parte. ff. de probatio. l. nec non. §. quod eis ff. ex quib. cauſ. maio. l. mutus. §. 1. ff. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudic. cum ſimilibus.* Quæ quidem permiſſionis cauſa de iure fauorabilior eſt quam prohibitionis, argument. eorum, quæ ſcribit *Bart. in l. ſi ita quis. §. ea lege. nu. 7. ff. de verb. oblig.* Cumque ex his elatè conſtet de mente & intentione ſereniſſimi Principis noſtri, omninò illi ſtandum eſt, reiecta quacun-
9 que cauillatione verborum, mens † enim & intentio diſponentis potiſſimum vbique ſpectari debet, *l. ſed etiam Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahen. empt. l. in conuentionibus. ff. de verb. ſignifi. & l. fin. C. quæ res pig. obliga. poſſ.* & ita etiam in reſcriptis principum intentionem ac mentem reſcribentis principaliter attendi debere, probat *text. in c. ad aures. & ibi Ang. Boro. num. 9. in vertis not. ext. de reſcript. & facit c. fin. ext. de prabend. & c. 2. & c. ſi quando. ext. de reſcript. & c. intelligentia. cum gloſſ. ibi ext. de verb. ſignifi.* Eodemque modo in legibus, & ſtatutis, potius attendi mentem ſtatuentium, quam verba probatur *in l. benignius. ff. de legib. & in l. non dubium. C. eo. tit. & in l. ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſa. tuto. & idem voluit Bart. in l. contra legem. ff. de legib.*

Proinde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ nunc in ſpecie infertur, quod nobilis dominus à F. in pago ſuo ædificare poſſit domum cereuiſiariam, tàm pro coquenda, quàm etiam vendenda cereuiſia, quoniam non reperitur hoc ei prohibitum, ſed potius arbitrio ſuo relictum, ex quo antiquitus in eodem pago I. eiusmodi domus cereuiſiaria extitit, per ſupradicta.

Sola reſtat difficultas in reſpondendo contrariis, ſuperius addu&ctis, quæ licet ſpeciem aliquam habere videantur, in veritate tamen nihil obſtant.

Et quidem primo non obſtat, quod adductum fuit ex ordinationibus Banaricis, lib. 4. tit. 1. articulo 8. Nam reſpondetur, hanc domum cereuiſiariam in pago I. non eſſe nouam, in eo ſenſu, in quo conſtitutio Banarica prohibet ædificari nouas domos cereuiſiarias, ſiquidem conſtet, antiquitus etiam in illo pago talem domum fuiſſe. Quare prohibitio illa non poteſt adaptari ad hunc caſum, per ea, quæ paulò ante dicta ſunt: Secundum quæ, argumentum contrarium retorqueri poteſt in ſenſu directo, vt ſcilicet prohibitio dicti articuli octaui non comprehendat hunc caſum, quia verba eius (in ſenſu vero accepta) huic caſui non conueniant, vt dicit Intisconſul. *in l. 4. §. ſatius. ff. de damn. infect. cum ſimilibus.*

Nec obſtat ratio, in dicta conſtitutione articuli octaui expreſſa; Quia reſpondetur, illam non fuiſſe ſimpliciter & abſolutè poſitam, vel conſideratam, ſed limitatè, & aliis adiunctis. Non enim generaliter voluit conſtitutio quascunque nouas domos cereuiſiarias, per quas noceretur ciuitatibus, abolere & deinceps non ædificari, ſed illas tantum, quæ conſtruerentur de nouo in pagis, vbi anterioribus annis nullæ tales domus extiterant, ſicq; conſtitutio iſta duo ſimul & coniunctim requirit. Primum videlicet, ne domus cereuiſiaria extruatur de nouo in loco, vbi antea nulla fuit. Secundum ne per eiusmodi domum cereuiſiariam, nouiter extructam, noceatur ciuitatibus, & aliis nobilibus, vicinas domos cereuiſiarias habentibus. Quare cum in caſu noſtro alterum ex his deficiat, nimirum, quia hæc domus non conſtruitur in aliquo pago aut Hoffmarchia, vbi antea nulla talis domus fuit, quando conſtet, in pago I. antiquitus vnam domum cereuiſiariam fuiſſe, ſequitur quòd argu-
10 mentatio, pro contratia parte addu&cta, procedere hic nequeat. Nam quoties † lex aliqua duo, vel plura, coniunctim requirit, non ſufficit vnum fieri, ſed vtrumque adimpleri neceſſe eſt, *l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff. de verb. oblig. l. ſi heredes plures. ff. de condit inſtit. & tradit Dec. in conſi. 177. num. 1.* Et quia dicta cauſa (ne noceatur ciuitatibus vicinis) non eſt generaliter, ſed limitatè poſita (ſcilicet, vt per domos cereuiſiarias, nouiter extructas in pagis, vbi nullę antea fuerunt, non debeat noceri vicinis) limitatum quoque debet producere effectum, arg. *l. in agris. ff. de acquir. rer. domi. c. cum ceſſante iunctis ibi not. ext. de appell. cum ſimilibus adductis per Felyn. in c. cum ordinem. colum. 3. & ſeq. ext. de reſcript. & in c. poſt ceſſionem. colum. 2. ext. de probatio.*

Similiter non obſtat, quod adductum fuit, Dominum à F. ſub prætextu reſtaurationis, vel refectionis, in pago I. non poſſe ædificare domum cereuiſiariam, cum illud ædificium plane nouum futurum ſit, ex quo veteris ſen antiquæ illius domus nulla amplius extent veſtigia, &c. Quia reſpondetur primò, rem futuram eſſe extra omnem dubitationem, ſi veteris illius domus extaret adhuc vel minimum veſtigium (de quo tamen ego nihil certi habeo) tunc enim omninò liceret, per ea, quæ in terminis ſcribit *Ioan. Bologn. in l. 1. in princip. num.*
11 *77. ff. de oper. no. nuncia.* Vbi expreſsè dicit, ſi † quid etiam minimum de ædificio ſuperſit, tunc non de nouo domum ædificare, ſed reficere quem videris, eò quod de conſeruatione agatur, per *text. inuicta gloſſ. in l. quid tamen. §. 1. ff. quib. mod. uſufruct. amit.*

Sed poſito, quod forte nullum amplius extaret veſtigium antiquę domus, tamen vlterius & ſecundo reſpondetur, quod hic iſta diſputatio de differentia inter refectionem propriè ſumptam, & inter nouam ædificationem, ad propoſitum noſtrum nihil pertineat, quia ſereniſſimus Dux Albertus in

ſæpe

Sæpe allegato articulo octauo non conceſſit nobilibus, & pagis, aliquod ius nouum ſuper refectione antiquarum ædium cereuiſiariarum, neque ſe reſtrinxit ad ſpeciem refectionis, ſed prohibuit tantum, vt non liceret ædificare nouas domos cereuiſiarias in illis pagis, aut villis, vbi antea nullæ tales domus fuerunt: Quo ipſo oſtenditur à contrario ſenſu, ſereniratem ſuam voluiſſe, quod in illis pagis, & villis, vbi antea tales domus fuerant, etiam deinceps ædificari poſſent, quamuis de nouo fierent. Hanc autem ſuæ ſerenitatis mentem fuiſſe, & eandem nequaquam ad ſpeciem refectionis ſe reſtringere voluiſſe, paret ex eo, quia ſi diceremus, quod ſua ſerenitas voluerit ſolum permittere refectionem proprie ſumptam, tunc ſequeretur, quod collapſa, vel exuſta aliqua domo cereuiſiatia, non poſſet eo in loco alia eiusmodi domus ædificari, per ea, quæ in contrarium allegata ſunt, & facit *text. in l. repeti. §. res mutatione. & in l. quid tamen. §. 1. ff. quib. mod. uſufruct. amitt.* Item ſequeretur, quod non poſſet talis domus ædificari in alia area, nec etiam alia forma, per *text. in l. 3. §. reficere. ff. de itin. actu. priuat. & in l. 1. §. ſi quis ædificium. cum ibi not. ff. de oper. non nunc. & in l. fin. C. de Iudeis.* ſed neutrum horum voluit ſereniſſimus Princeps in dicto articlo octauo, quia nec collapſam vel exuſtam domum cereuiſiariam iterum ædificari, nec in diuerſa area, aut alia forma, extrui prohibuit, nec adhuc prohibet; vnde ſatis clarum eſt, quod nouas domos cereuiſiarias ſua ſerenitas intellexerit tantum illas, quæ ædificarentur in aliquo pago, vbi antea nulla talis domus fuerat; easque ſolas ſua ſerenitas ædificari prohibuit, vt ſupra oſtenſum eſt: Alias vero, quæ ædificarentur in pagis, vbi antea tales domus fuerant, quamuis non in veteri area collocarentur, nec per partes reficerentur, ſed ex fundamentis omninò de noua materia, & noua forma conſtruerentur, non pro nouis, ſed pro antiquis haberi voluit, reſpiciendo potius ad locum, quam ad materiam & formam ædificii, ita vt ſecundum hanc conſiderationem ædificium tantum refici videatur, refectionem ſcilicet non ſtrictè & proprie, ſed latè
12 accipiendo, prout etiam in †iure noſtro non ſemper ſtrictè, ſed largius aliquando accipitur, iuxta *l. 1. §. fin. inuct. gloſ. in verb. reficere. ff. de mortuo inferen.* Hancque interpretationem conuenire menti & intentioni ſereniſſimi Principis noſtri, colligitur & ex verbis dicti articuli octaui, dum prohibet nouas domos cereuiſiarias ædificari, ob hanc cauſam, ne noceatur per eas ciuitatibus, caſtris, & nobilibus, qui tales domos ab antiquo habuerunt; ſicque oſtendit ſua ſerenitas, ſe conſideraſſe tantum loca vniuerſaliter, non autem in indiuiduo areas ædificiorum veteres, aut ipſa ædificia ſecundum materiam, aut partes antiquas. Quaptopter hæc interpretatio tenenda eſt, tum quia ſemper intentio ſtatuentis vel diſponentis in omni negotio & interpretatione facienda potiſſimum ſpectari debet, *l. in conuentionibus. ff. de verb. ſignific. l. benignus. ff. de legib. cum ſimilibus.* tum etiam, quia conſtitutio dicti articuli non eſt concepta verbis latinis, ſed in idiomate vulgari, & ideò circa eius interpretationem non eſt ſubtilizandum, per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. lege. colum. fin. C. de legit. hared.* vbi dicit,
13 quod diſpoſitio † concepta in lingua vulgari materni ſermonis debeat intelligi groſſo modo, etiam impropriè, quod refert & ſequitur *Dec. in l. ſi tibi pecuniam. colum. 1. ff. ſi cert. pet.* Et hic quidem maximè, vbi tractamus de diſpoſitione principis, in
14 qua † latior debet fieri interpretatio, ſecundum *Bald. in conſ. 294. incip. dicta particula. colu. 1. in 5. not. & in conſ. 301. incip. ad euidentiam premittendum eſt quod Princeps. in 5. vol. & Cranet. conſ. 135. num. 36.*

Non obſtat modo vltimum de præſcriptione temporis immemorialis; Quia reſpondetur breuiter, quod iſta ædificatio domus cereuiſiariæ in pago I. competat Domino à F. iure metæ facultatis, vt oſtenſum eſt, itaque contra eam ex ſolo curſu annorum nulla currit præſcriptio, nec quidem tanti temporis, cuius initii in contrarium non exiſtit memoria, per *text. in l. viam publicam. cum ibi not. per gloſ. & Bart. ff. de via publ. & Abb. in c. ex parte. Aſt conſis. in 1. colu. ad fin. ext. de conceſſ. prebend. & in c. Piſanus. de reſtit. ſpolia. & in c. inter cæteras. circa fin. de reſcript. cum ſimilibus, de quibus per Fely. in c. cum acceſſiſſent. col. 11. vers. ſecundo declaratur. ext. de conſtitu. & Io. Franc. Balb. in tract. de præſcript. in 3. parte. 5. partis princ. quæſt. 4. & Cranet. in tract. de antiqui. temp. in 4. parte §. materia iſta. num. 98.* & in terminis facit *glos. in l. qui luminibus. ff. de ſeruit. vrb. prad.* quæ vult, quod etiam ſi quis habens aream iuxta palatium alterius, per mille millia annorum ibi nihil ædificaſſet, tamen ædificare nunc volens, prohiberi non poſſit. Quam glóſſam Ang. ibi tanquam ſingularem commendat, eamque ſequitur *Andr. Barbat. in conſilio 19. numero 25. in 3. volum.*

15 Verum eſt, quod † interueniente prohibitione præſtribentis, & patientia eius, qui fuit prohibitus, etiam illa, quæ ſunt alioquin meræ facultatis, præſcribi poſſint, cum tunc prohibens incipiat eſſe in quaſi poſſeſſione iuris prohibendi, per ea, quæ notat *glos. & Doctor. in d. l. qui luminibus ff: de ſeruit. vrb. prad. & in l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruit. vendi. & Abb. in c. fin. in fi. de reſti. ſpolia. & in c. Abbate. col. 2. de verb. ſignific. cum ſimilibus, citatis per Cranet. in d. §. materia iſta num. 99. & Balb. in tract. præſcript. in 4. parte. 5. partis princ. in 5. quæſt. num. 3.* Sed tale quid hic interueniſſe, vel poſſeſſores pagi I. aliquando domum cereuiſiariam ædificare volentes, prohibitos fuiſſe, & eidem prohibitioni acquieuiſſe, hic probari non poteſt. Itaque ſequitur, aduerſus nobilem à F. hoc caſu præſcriptionem inutiliter allegari, per prædicta.

Hocque modo refutatis omnibus contrariis, remanet firma cõcluſio, ſupra poſita, videlicet, quod Dominus à F. non poſſit prohiberi, quo minus ei liberè ædificare liceat domum cereuiſiariam in pago I. in quo etiam antiquis temporibus talis domus extitit, licèt pluribus annis eius reparatio intermiſſa fuerit, quam deciſionem ego quidem tuenti ac ſententiæ ſereniſſimi Bauariæ Ducis Alberti, &c. in ſæpe citato articulo octauo, omninò conſentaneam puto, ex ſuperius adductis.

Quod

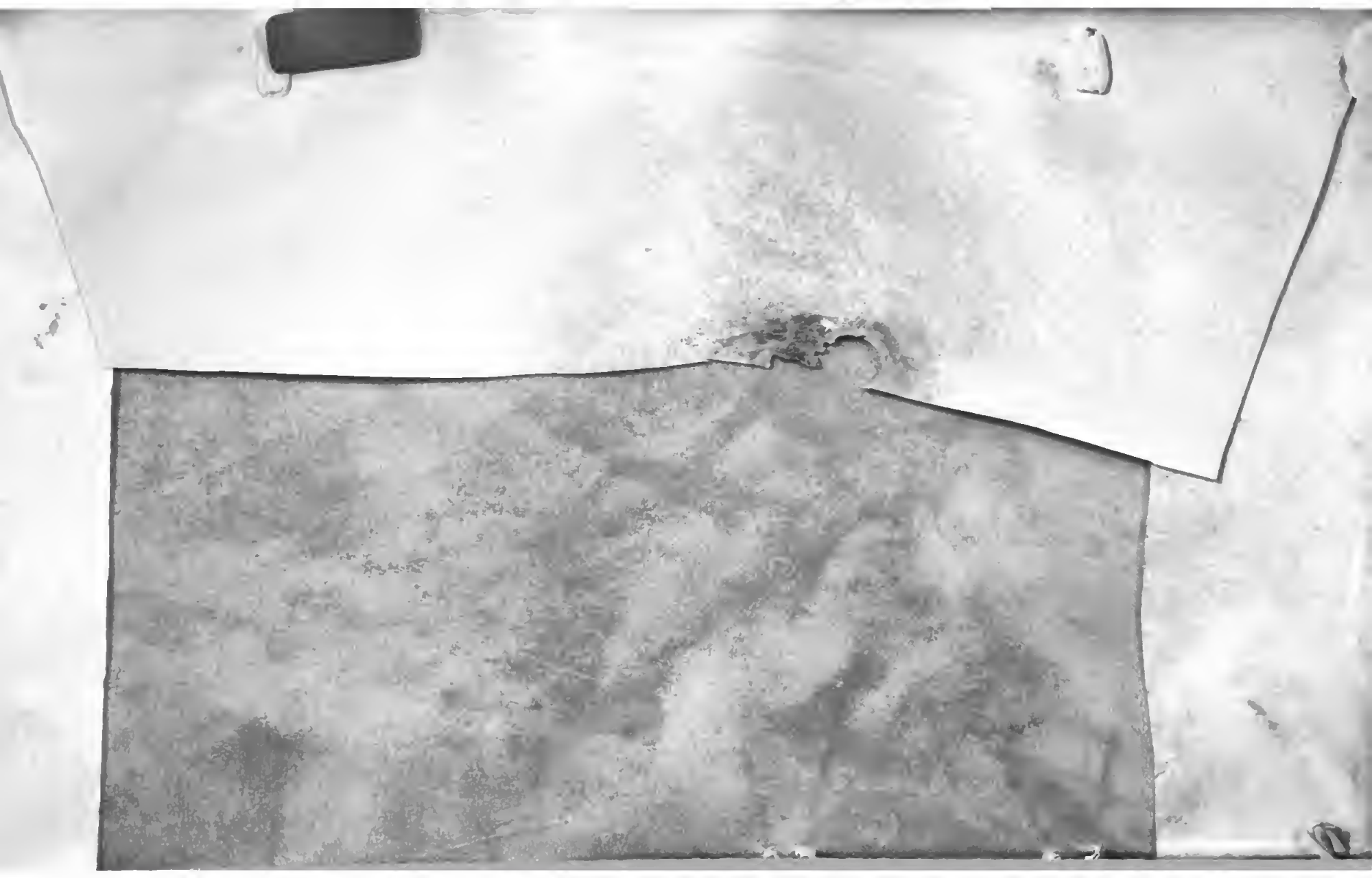
16 Quòd † si forte iamdictæ constitutionis, aut statuti, verba adhuc alicui dubia seu ambigua viderentur (qnod non credo) tunc ad ipsum serenissimum Ducem prn interpretatinne suæ constitutionis recurrendum fnret, secundum *Barto. in l. omnes populi in 3. quæst. sexta quæstionis princip. ff. de iusti. & iur. & Dd. in l. ex facto. in princip. per illum text. ff. de vulg. & pup substit. & facit text. in c. inter alia. de verb. signif. & in c. cum venissent. de iudic. cum similibus, adductu per Cranet. consi. 135. num. 39.* Suam verò serenitatem facturam esse talem interpretationem, qualem supra posuimus, minimè dubito, tum ex ratinnibus prælegatis, tum etiam ex eo, quòd ita interpretando, vti diximus, res reducitur ad ius commune, secundnm quod illi, qui nnn iuueniuntur specialiter prohibiti, facultatem liberam habent ædificandi pro suo arbitrin, & quandocunque id illis placet, arg. eorum, quæ nntat *gloss. in c. statutum, in ver. numerandum. de prebend. in 6.* dum
17 vult, quod † interpretatin fir lata etiam in materia correctnria, qnando per eam redimus ad ius cnmmune, prn quo etiam faciunt, quæ scribit *Roma. in consi. 318. incip. quæritur an ipse Christophorus. in fin. & Felyn. in c. cum accessissent. colum. 1. de constitut. & Iaſon Auth. quas actiones. colum. 6. C. de sacrosanct. eccles. & Curt. iunior in consi. 5. colum. 13. in fin. & consi. 6. colum. 7. versi. non omitto.* Atque ita mihi
couclndendum videtur, salvo
aliotum saniori
iudicio.

FINIS.

ERRATA VOLVMINIS PRIMI.

Pagina 5. §. Hinc 4. linea 11. lege ad mensam. Pag. 16. numero 45. lin. 20. leg. defecta videtur. Pag. 23. nu. 11. lin. 4. leg. in 7. §. supposito. P. 28. n. 19. lin. 4. leg. ex quo non. P. 41. n. 68. lin. 22. leg. lib. 10. P. 68. n. 74. lin. 7. leg. tantũ seculares. P. 74. lin. 5. leg. voluisset. P. 116. lin. pen. leg. ostendunt. At in presents casu aliud obstnet, quoniã. P. 144. n. 36. lin. antepẽ. leg. num. 5. & seq. P. 149. n. 36. lin. 4. leg. sndrectum. P. 157. §. Et lin. 4. leg. qua consunt. P. 164. §. Quam lin. 3. leg. mursecum. P. 173. quæst. 1. an princ. leg. An vendito. P. 183. n. 34. lin. 9. leg. merũ imperiũ. P. 201. n. 34. leg. 9 solo raptu etiã. P. 233. colũ. 2. lin. 2. leg. & insra dicẽdis. P. 238. §. Sed lin. 7. leg. sndrectũ. P. 260. §. Deinde. l. 7. leg. de fid. suffrũ. P. 287. lin. 4. leg. diuisionẽ bona fide. ibi n. 1. lin. 6. leg. sine cõtra prætes sine. P. 300. lin. Silt. leg. : sed, cũ illa nõ p. ffetur, am extincta. P. 305. col. 2. lin. 3. leg. nullo jure. P. 346. §. Secundo. lin. antep. leg. accusatoris, tũc reũ ex indiciis accusatoris aut fisci torquẽdũ. P. 357. col. 2. lin. 16. leg. in lsi. P. 361. n. 40. lin. 4. leg. an interuenerint testes. P. 381. lin. antep. leg. l. cũ plures. P. 397. §. Cus. lin. antep. leg. l. summum. P. 410. n. 125. lin. 19. leg. an specie nõ. P. 425. §. Ad lin. 5. leg. maioris lucri ex. P. 426. n. 35. lin. 2. leg. quãdo secretatii. Pa. 431. lin. 9. leg. sine ꝑ ꝑte sine. P. 502. §. Supẽ. lin. 2. leg. col. 1. P. 516. n. 45. lin. 15. leg. etiã ex isto capite malẽ reũ allegatũ &c. P. 521. §. Pat. leg. Per q̃ cõcludit. P. 532. col. 2. lin. 4. leg. si nõ possit. P. 649. n. 2. lin. 11. leg. 12. q. 2. P. 792. n. 30. lin. 8. leg. ex narratis concludatur.

Reliqua, si quæ sunt, minoris momenti, æquus ac beneuolus lector pro sua prudentia, inter legendum, vt speramus, facillimè animaduertere poterit.

VINDELICORVM AVGVSTÆ
PER
CHRISTOPHORVM MANG.
Anno Salutis reparatæ.
M. D C. III.

592783